UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

15 päivänä joulukuuta 2009 *

Asiassa T-156/04,

Électricité de France (EDF), kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajanaan asianajaja M. Debroux,

kantajana,

jota tukee

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues ja A.-L. Vendrolini,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään J. Buendía Sierra ja C. Giolito,

vastaajana,

jota tukee

Iberdrola, SA, kotipaikka Bilbao (Espanja), edustajinaan asianajajat J. Ruiz Calzado ja É. Barbier de La Serre,

väliintulijana,

jossa vaaditaan valtiontuista, jotka Ranska on myöntänyt EDF:lle sekä sähkö- ja kaasutoimialalle, 16.12.2003 tehdyn komission päätöksen (C 68/2002, N 504/2003 ja C 25/2003) 3 ja 4 artiklan kumoamista,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Azizi sekä tuomarit E. Cremona ja S. Frimodt Nielsen (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kristensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 25.11.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

EY:n perustamissopimuksen määräykset

1 EY 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jollei perustamissopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

2 EY 88 artiklan 1 ja 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Komissio seuraa jatkuvasti jäsenvaltioiden kanssa niiden voimassa olevia tukijärjestelmiä. Se tekee jäsenvaltioille ehdotuksia yhteismarkkinoiden asteittaisen kehittämisen tai yhteismarkkinoiden toiminnan kannalta aiheellisiksi toimenpiteiksi.

2. Jos komissio vaadittuaan niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa toteaa, että valtion myöntämä tai valtion varoista myönnetty tuki ei 87 artiklan mukaan sovellu yhteismarkkinoille taikka että tällaista tukea käytetään väärin, se tekee päätöksen siitä, että asianomaisen valtion on komission asettamassa määräajassa poistettava tuki tai muutettava sitä.”

Asetus (EY) N:o 659/1999

3 [EY 88] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) 1 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetaan: – – voimassa olevalla tuella – –

i) tukia, jotka olivat olemassa ennen perustamissopimuksen voimaantuloa kyseisessä jäsenvaltiossa, eli tukiohjelmia ja yksittäisiä tukia, jotka on otettu käyttöön ennen perustamissopimuksen voimaantuloa ja joita voidaan soveltaa edelleen perustamissopimuksen voimaantulon jälkeen, – –

– –

v) tukia, joiden voidaan katsoa olevan voimassa olevia tukia, koska voidaan osoittaa, että ne käyttöönottohetkellä eivät vielä olleet tukia, mutta ovat muuttuneet myöhemmin sellaisiksi yhteismarkkinoiden kehityksen johdosta ilman, että jäsenvaltio olisi muuttanut niitä. Jos tietyt toimenpiteet muuttuvat tuiksi sen jälkeen, kun tietty toiminta on vapautettu kilpailulle yhteisön lainsäädännössä, näitä toimenpiteitä ei kilpailun vapauttamiselle vahvistetun ajankohdan jälkeen pidetä voimassa olevana tukena.”

4 Asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 1 kohdassa säädetään, että Euroopan komission toimivaltuuksiin periä tuki takaisin sovelletaan kymmenen vuoden vanhentumisaikaa.

5 Asetuksen N:o 659/1999 15 artiklan 2 kohdan mukaan vanhentumisaika alkaa päivästä, jona sääntöjenvastainen tuki on myönnetty tuen saajalle.

6 Asetuksen N:o 659/1999 20 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen nojalla asianomaiset osapuolet voivat kyseisen asetuksen 6 artiklan mukaisesti tehdä huomautuksia muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevasta komission päätöksestä.

Asiassa sovellettava Ranskan oikeus

7 Ranskan yleisen verokoodeksin (code général des impôts) 38 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Nettotulos muodostuu sen jakson tilinpäätöksen ja tilinavauksen nettovarojen arvojen erosta, jonka tulos on verotuksen perustana; tästä määrästä vähennetään pääoman lisäykset ja siihen lisätään omistajan tai yhtiömiesten kyseisenä aikana toteuttamat nostot. Nettovarat tarkoittavat määrää, jolla varat ylittävät sen osan veloista, joka muodostuu kolmannen osapuolen saatavista sekä perustelluista poistoista ja varauksista.”

8 Kiireellisistä vero- ja rahoitustoimenpiteistä 10.11.1997 annetun lain nro 97-1026 (loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier; JORF 11.11.1997, s. 16387) 4 §:n I ja II momentissa säädetään seuraavaa:

”I. Suurjänniteverkkoa koskevien hankkeiden katsotaan olevan Électricité de Francen omaisuutta tätä verkkoa koskevan konsession myöntämisestä lähtien.

II. Edellä I momentin säännöksiä sovellettaessa Électricité de Francen taseen vastattavaa-puolella oleva suurjänniteverkon konsessioon liittyvä käyttöomaisuuserä on 1.1.1997 siirretty ilman arvonkorotuksia kohtaan ’valtion myöntämä alkupääoma’.”

Tosiseikat

Asian yleinen viitekehys

9 Kantaja Électricité de France (jäljempänä EDF) tuottaa, siirtää ja jakelee sähköä muun muassa koko Ranskan alueella.

10 Kun päätös EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamisesta tehtiin, EDF oli kokonaan valtion omistama, Ranskan pääministeri nimitti sen pääjohtajan ja sen politiikka määräytyi tiiviissä yhteistyössä Ranskan energiaministeriön kanssa.

11 EDF perustettiin sähkön ja kaasun kansallistamisesta 8.4.1946 annetulla Ranskan lailla nro 46-628 (loi sur la nationalisation de l'électricité et du gaz; JORF 9.4.1946, s. 2651), jolla sähköala kansallistettiin Ranskassa. Se perustettiin teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavana julkisoikeudellisena yhtiönä.

12 Lain nro 46-628 36 §:ssä vahvistetaan periaate, jonka mukaan EDF:lle siirretään kansallistetut sähköalan konsessiot ja konsessionhaltija sitoutuu noudattamaan uusien sopimusasiakirjojen vakioehtoja, joista säädetään kyseisen lain 37 §:ssä.

13 Valtion myöntämät sähkönsiirtoa koskevat eri konsessiot yhdistettiin vuonna 1958 yhdeksi konsessioksi eli suurjänniteverkkoa (réseau d'alimentation générale, RAG) koskevaksi konsessioksi (jäljempänä suurjännitekonsessio), jonka sopimusasiakirjat hyväksyttiin 28.11.1956 annetulla asetuksella nro 56-1225 (JORF 4.12.1956, s. 11562).

14 Näiden sopimusasiakirjojen 2 artiklassa täsmennetään konsessioon kuuluva omaisuus (linjat, keskukset jne.), ja 8 artiklan mukaan EDF on velvollinen suorittamaan ”omalla kustannuksellaan konsessioon kuuluvien laitosten asianmukaisen toiminnan kannalta tarvittavat ylläpito- ja uudistustyöt”.

15 Näiden sopimusasiakirjojen 2 artikla kuuluu 23.12.1994 annetulla asetuksella (JORF 28.12.1994, s. 18564) tehdyn muutoksen jälkeen seuraavasti:

”Konsessioon kuuluvat linjat ja keskukset ja yleisesti olemassa olevat ja rakennettavat, konsessionhaltijan sähköenergian siirtoa ja toimitusta koskevan toiminnan kannalta tarpeelliset sähkölaitokset, tuotantolaitoksia lukuun ottamatta.

_ _”

16 Suurjännitekonsessio poikkesi kuitenkin aikoinaan muista konsessiomuodoista ensinnäkin sen vuoksi, ettei siinä täsmennetty konsessioon liittyvään käyttöomaisuuteen sovellettavaa omistusjärjestelmää, toiseksi se ei sisältänyt konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden takaisinluovuttamista koskevaa ehtoa ja kolmanneksi sen voimassaoloaika oli poikkeuksellisen pitkä, 75 vuotta.

17 Erityisten konsessiota koskevien kirjanpitosäännösten puuttuessa Conseil national de la comptabilitén (kansallinen kirjanpitoneuvosto, jäljempänä CNC) suostumuksella EDF katsottiin vuodesta 1946 suurjänniteverkon omistajaksi.

18 Suurjännitekonsessioon kuuluva omaisuus kirjattiin tuolloin EDF:n omana käyttöomaisuutena sen taseen vastaavaa-puolelle, ja sitä käsiteltiin kirjanpidossa yleisten säännösten mukaisesti, sillä poistot tehtiin niin sanotun alkuperäistä hankintamenoa koskevan menetelmän perusteella, mikä johti tasapoistojen tekemiseen laitosten koko elinkaaren ajalta eli aina vuoteen 1986.

19 Erityiset konsessiota koskevat kirjanpitosäännökset sisältävän, vuoden 1982 yleisen kirjanpitolain soveltaminen EDF:ään johti vuodesta 1987 lähtien siihen, että suurjännitekonsession käsittely kirjanpidossa muuttui siten, että huomioon otettiin CNC:n vuoden 1975 ”Konsessioita koskevassa oppaassa” antamat suositukset.

20 Kysymys oli siitä, että huomioon otettiin erityiset konsessionhaltijoille asetetut velvoitteet, joiden mukaan niiden oli palautettava konsessioon liittyvä omaisuus asianmukaisessa kunnossa konsession päättyessä niin sanotun julkisten palvelujen jatkuvuuden periaatteen mukaisesti.

21 Vuoden 1982 yleisessä kirjanpitolaissa säädettiin paitsi konsessionhaltijan velvollisuudesta luokitella erikseen taseensa vastaavaa-puolelle konsessioon liittyvä omaisuus, myös vahvistettiin seuraava periaate:

”Konsession kohteena olevien laitosten tuotantopotentiaalin säilyttäminen julkisen palvelun edellyttämällä tasolla on tehtävä poistoilla tai mahdollisesti asianmukaisilla varauksilla. Siltä osin kuin laitoksen kriittinen arvo voidaan säilyttää asianmukaisella kunnossapidolla, kyseisen laitoksen osalta ei tehdä varsinaisen toiminnan kuluja koskevia poistoja arvon alentumisen perusteella. Käytettävissä olevat varaukset tuotantopotentiaalin ylläpitämiseksi ovat uudistamista koskevia varauksia.”

22 Vuoden 1982 yleisen kirjanpitolain nojalla laadittiin EDF:ää koskeva oma kirjanpitosäännöstö. CNC antoi tästä kirjanpitosäännöstöstä 19.12.1984 myönteisen lausunnon, jonka jälkeen se hyväksyttiin 21.12.1986 annetulla ministeriöiden päätöksellä (JORF 30.12.1986, s. 15794).

23 EDF:n erityisen kirjanpitosäännöstön mukaisesti suurjänniteverkko kirjattiin EDF:n taseen vastaavaa-puolelle kohtaan ”Konsessioon liittyvät aineelliset hyödykkeet”.

24 Alkuperäistä hankintamenoa koskevaan menetelmään perustuvien tasapoistojen lisäksi tehtiin erityisiä varauksia konsessioon liittyvän omaisuuden uudistamiseksi, ja näiden varausten tarkoituksena oli se, että konsessionhaltija voisi palauttaa konsession antajalle tämän omaisuuden täysin kunnossa konsession päättyessä.

25 Uudistamista koskevat varaukset otettiin käyttöön vuosien 1987 ja 1996 välillä.

26 EDF:n uudistamiskulut kirjattiin taseen kohtaan ”Konsessioon liittyvän omaisuuden vasta-arvo”.

27 Tämä kohta, jota kutsuttiin myös ”Konsession antajan oikeuksiksi”, vastasi EDF:n velkaa Ranskan valtiolle, ja tämä velka oli sidottu konsession päättyessä korvatun omaisuuden vastikkeettomaan palautukseen.

28 Ranskan tilintarkastustuomioistuin katsoi kuitenkin vuonna 1994 antamassaan lausunnossa seuraavaa:

”Yleisestä lainsäädännöstä poikkeavat kirjanpitoperiaatteet perustuvat konsessiosopimuksen todelliseen päättymisajankohtaan, ja yksin tämän ajankohdan perusteella voidaan tehdä ero uudistettavan omaisuuden ja uudistamiskelvottoman omaisuuden välillä. Tämän päättymisajankohdan huomioon ottaminen on kirjanpitomekanismin ratio. Se edellyttää mahdollisuutta palauttaa konsessioon liittyvä omaisuus konsession antajalle ja oikeuttaa konsession antajan oikeuksien merkitsemisen taseen vastattavaapuolelle. Se on uudistamista koskevien varausten olemassaolon ja vähennyskelpoisuuden perustana, ja sen avulla voidaan todeta, mitä kustannuksia konsessionhaltijalle aiheutuu viimeisen uudistamiskelvottomaksi muuttuneen omaisuuserän palauttamisesta konsession antajalle. – –

Kun valtion pysyvänä konsessionhaltijana on kansallistamista koskevan lain itsensä vuoksi valtion liikelaitos, voidaan vain pohtia, kuinka todellinen on kirjanpidossa tehty ero konsessioon liittyvän omaisuuden ja konsessionhaltijan omaisuuden välillä, ja korostaa, ettei se, ettei konsessiosopimuksessa ole asiaa koskevaa ehtoa, oikeuta soveltamaan konsessionhaltijana olevia yrityksiä koskevan kirjanpito-oppaan suosituksia.”

29 Ranskan tilintarkastustuomioistuin toi lisäksi esille suurjänniteverkon uudistamista koskevien varausten lainvastaisen perustamisen seurauksena EDF:lle myönnetyn veronkevennyksen lainvastaisuuden.

30 Ranskan valtio ryhtyi tämän vuoksi selventämään suurjänniteverkon omistustilannetta sekä muokkaamaan EDF:n tilinpäätöstä.

31 Yrityssopimuksessa ”Valtio–EDF 1997–2000”, joka allekirjoitettiin 8.4.1997, määrättiin yrityksen kirjanpidon sekä sen ja valtion välisten taloudellisten suhteiden säännönmu-

kaistamisesta sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20) tarkoitettua sähkömarkkinoiden avaamista silmällä pitäen seuraavaa:

”Sähkömarkkinat – – ovat merkittävässä muutosvaiheessa. Euroopan unionissa on hiljattain vahvistettu sähkön sisämarkkinoiden toimintaa koskevia sääntöjä – –

Tämän sopimuksen sitoumuksilla pyritään myös vakauttamaan valtion ja EDF:n väliset taloudelliset suhteet ja selventämään valtion määräysvaltaa EDF:ssä takaamalla yrityksen itsenäisyys yhteisen hankkeen yhteydessä – –

EDF:n tilinpäätös muokataan ensinnäkin yrityksen nettotuloksen vahvistamiseksi ja toiseksi valtion ja yrityksen välisen taloudellisen suhteen vakauttamiseksi yleisesti sovellettavia säännöksiä lähellä olevin perustein. Lakiehdotus annetaan parlamentille vuonna 1997 siten, että tämä muokkaus tulee voimaan 1.1.1997.”

32 Laki nro 97-1026 annettiin tässä tarkoituksessa.

33 Ennen kyseisen lain antamista EDF:n tilinpäätös näytti seuraavalta:

– vastaavaa-puolella kohtaan ”Konsessioon liittyvät aineelliset hyödykkeet” oli merkitty 285,7 miljardia Ranskan frangia (FRF), joista noin 90 miljardia FRF liittyi suurjänniteverkkoon

– vastattavaa-puolella kohtaan ”Varaukset” oli merkitty noin 38,5 miljardia FRF, jotka koskivat suurjänniteverkkoa, sekä kohtaan ”Konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvo” toteutetut uudistamiskustannukset. Tähän kohtaan oli kirjattu 145,2 miljardia FRF, joista 18,3 miljardia liittyi suurjänniteverkkoon.

34 Lain nro 97-1026 antamisen ja sen 4 §:n soveltamisen seurauksena päätettiin seuraavaa:

– ensinnäkin tämä suurjänniteverkon perustana oleva omaisuus kirjattiin uudelleen 90,325 miljardin FRF:n osalta ”omaksi käyttöomaisuudeksi”, ja se menetti siten luokittelun ”konsessioon liittyvä käyttöomaisuus”

– toiseksi suurjänniteverkon uudistamista koskevat käyttämättömät varaukset kirjattiin 38,521 miljardin FRF:n osalta jakamattomaksi voitoksi ottamatta sitä mukaan tuloslaskelmaan ja kirjattiin uudelleen 20,225 miljardin FRF:n osalta tappiontasaukseksi siten, että tätä tuloslaskelmaa on pienennetty ja 18,296 miljardin FRF:n summa on merkitty rahastoihin. Vaikka näitä uudelleenkirjauksia ei ole otettu mukaan tuloslaskelmaan, niiden perusteella on todettu verotettava tuotto, josta on kannettu 41,66 prosentin vero yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin nojalla

– kolmanneksi ”konsession antajan oikeudet” on 14,119 miljardin FRF:n osalta (yhteensä 18,345 miljardista FRF:sta) merkitty suoraan kohtaan ”valtion myöntämä alkupääoma” ottamatta sitä mukaan tuloslaskelmaan, ja loppusumma on kirjattu eri arvonmuutostileille.

35 Talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin sekä budjetista ja Ranskan teollisuudesta vastaavien valtiosihteerien 22.12.1997 EDF:lle osoittaman kirjeen liitteessä 1 selitetään näitä EDF:n taseeseen tehtyjä käyttöomaisuutta koskevia muutoksia.

Hallinnollinen menettely

36 Komissio kehotti 10.7. ja 27.11.2001 päivätyillä kirjeillään Ranskan viranomaisia toimittamaan sille tietoja eräistä EDF:ään kohdistetuista toimenpiteistä, jotka saattoivat sisältää valtiontukea.

37 Ranskan viranomaiset toimittivat komissiolle joitakin tietoja 12.10.2001 ja 21.2.2002 päivätyillä kirjeillään. Ne esittivät 9.4.2002 päivätyssä kirjeessä täsmennyksiä, jotka sisältyivät talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeriön veroasioiden pääosaston (jäljempänä veroasioiden pääosasto) laatimaan muistioon, jossa todetaan erityisesti seuraavaa:

”Väitettä, jonka mukaan vuonna 1997 toteutettujen suurjänniteverkkoon liittyvien uudistamista koskevien varausten kirjanpidollinen ja verotuksellinen oikaisu olisi mahdollistanut perusteettoman veroedun vahvistamisen, ei voida hyväksyä. Tältä osin on tehtävä ero EDF:n toimittamien tietojen mukaan kohtaan ’konsession antajan oikeudet’ sisältyvien, 14,119 [miljardin FRF:n] eikä 18,345 [miljardin FRF:n] suuruisten uudistamista koskevien käytettyjen varausten oikaisun ja 38,5 [miljardin FRF:n] suuruisten vielä käyttämättömien varausten oikaisun välillä.

Konsession antajan oikeudet, jotka koskevat jo toteutettuja suurjänniteverkkoon kohdistuneita uudistustöitä, ovat epäoikeutettua velkaa, jonka merkitseminen pääomaksi on perusteettomasti vapauttanut verosta.

Nämä varaukset on merkitty pääomaan ilman verovaikutuksia, koska suurjänniteverkko ei kuulu konsessioiden verotukselliseen ja kirjanpidolliseen järjestelmään. Koska suurjänniteverkko muodostuu omasta käyttöomaisuudesta, EDF:llä ei ole velvollisuutta palauttaa tätä omaisuutta valtiolle, minkä vuoksi kohtaan ’Konsession antajan oikeudet’ kirjatut vastaavat summat eivät muodosta todellista velkaa vaan varauksen, jota ei ole vapautettu verosta. Näissä olosuhteissa tämä varaus olisi pitänyt ennen pääomaan merkitsemistä siirtää vastattavaa-puolelta vastaaviin niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen edellä mainitun 38 §:n [2 momentin] mukaisesti.

Näin saadun veroedun suuruudeksi voidaan arvioida 5,88 [miljardia FRF] (14,119 x 41,66 prosenttia).

Samanaikaisesti voidaan todeta, että kirjaamalla summa suoraan tappiontasaukseksi ottamatta sitä tuloslaskelmaan on saatu 38,5 miljardin FRF:n (5,869 miljardia euroa) verotettava tuotto yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin nojalla. Tästä seuraa, että käyttämättömien varausten vähennyksestä seuraava veroetu niiden perustamisen aikaan on todellisuudessa poistunut.

– –

Tästä seuraa, että vaikka kohtaan ’Konsession antajan oikeudet’ merkittyjen, jo käytettyjen uudistamista koskevien varausten uudelleenkirjaus pääomaan oli joka tapauksessa otettava mukaan tuloslaskelmaan, tämä on kompensoitu erittäin laajasti samana vuonna sisällyttämällä siihen käyttämättömät uudistamista koskevat varaukset.

Koska näiden toimenpiteiden kokonaisarvioinnin perusteella ei ole ilmennyt perusteetonta etua, vuonna 1997 toteutetut kirjanpidolliset ja verotukselliset oikaisut

eivät merkitse EDF:lle annettua tukea, joka voisi vahvistaa perusteettomasti sen kilpailuasemaa.”

38 Komissio ilmoitti 6.5.2002 päivätyllä kirjeellään, että osa tiedoista puuttui edelleen sen aikaisemmista pyynnöistä huolimatta, minkä lisäksi se pyysi selvennystä sille viimeksi esitettyihin tietoihin.

39 Ranskan viranomaiset toimittivat 28.6.2002 päivätyllä kirjeellään tiettyjä lisätietoja, ja asiasta järjestettiin 3.9.2002 kokous.

40 Komissio ilmoitti Ranskan viranomaisille kolmesta samanaikaisesta EDF:ää koskevasta päätöksestään 16.10.2002 päivätyssä kirjeessään, joka julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 16.11.2002 (EYVL C 280, s. 8) todistusvoimaisella kielellä (ranska) ja josta julkaistiin tiivistelmä muilla virallisilla kielillä.

41 Ensin komissio ehdotti Ranskan viranomaisille, että Ranska poistaisi EY 88 artiklan 1 kohdan mukaisena aiheellisena toimenpiteenä EDF:n nauttiman rajoittamattoman valtiontakauksen, joka johtuu EDF:n sellaisesta asemasta teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavana julkisoikeudellisena yhtiönä (établissement public à caractère industriel et commercial), joka sulkee pois taloudellisissa vaikeuksissa olevien yritysten saneerausta tai selvitystilaan asettamista koskevan lainsäädännön soveltamisen. Toiseksi komissio aloitti EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen muodollisen tutkintamenettelyn edusta, joka koitui EDF:lle suurjänniteverkkoa koskevien uusimisvarausten aiheuttaman yritysveron pienenemisen ansiosta (jäljempänä menettelyn aloittamisesta tehty päätös). Lisäksi komissio velvoitti Ranskan viranomaiset antamaan joitain tietoja, joita tarvittiin veroedun tutkinnassa.

42 Ranskan viranomaiset toimittivat komissiolle huomautuksensa 11.12.2002 päivätyllä kirjeellään, jossa ne kiistivät EDF:n saaneen vuonna 1997 veroedun.

43 EDF:n väitetystä veroedusta vuonna 1997 pidettiin 12.2.2003 tekninen neuvottelukokous, johon osallistuivat komissio ja Ranskan viranomaiset.

44 Ranskan viranomaiset toimittivat 12.6.2003 päivätyllä kirjeellään komissiolle huomautuksensa muodollisen tutkintamenettelyn yhteydessä.

45 Toinen EDF:n vuonna 1997 väitetysti saamaa veroetua koskeva tekninen neuvottelukokous järjestettiin 17.11.2003 komission, Ranskan viranomaisten ja EDF:n edustajien välillä. Ranskan viranomaiset antoivat lisätietoja aiheesta kirjeellä, joka on päivätty 20.11.2003.

46 Komissio teki 16.12.2003 päätöksen (C 68/2002, N 504/2003 ja C 25/2003) valtiontuista, jotka Ranska on myöntänyt EDF:lle sekä sähkö- ja kaasutoimialalle (jäljempänä riidanalainen päätös).

Riidanalainen päätös

47 Riidanalainen päätös koskee Ranskan tasavallan EDF:lle myöntämää ”rajatonta valtiontakausta”, sähkö- ja kaasutoimialan eläkejärjestelmän tiettyjä piirteitä ja EDF:n

vuonna 1997 saamaa, suurjänniteverkon uudistamista koskevien varausten tuomaa veroetua yritysveron pienenemisen vuoksi.

48 Riidanalaisen päätöksen 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”EDF:n vuonna 1997 saama käyttöomaisuuden uusimisvarauksien tuoma osittainen veroetu, joka vastaa suuruudeltaan 14,119 miljardin [FRF:n] jo toteutettuja uudistuksia [vastaavia konsession antajan oikeuksia], jotka siirrettiin kohtaan ’valtion myöntämä alkupääoma’, on valtiontukea, joka ei sovellu yhteismarkkinoille.

Yritysverosta vapauttamisesta johtuvan tuen suuruus on 888,89 miljoonaa euroa.”

49 Riidanalaisen päätöksen 4 artiklassa säädetään seuraavaa.

”Ranskan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 3 artiklassa tarkoitetun ja EDF:lle sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin.

Tuki on maksettava takaisin viipymättä kansallisen oikeuden mukaisten menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin EDF:n käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti. Korko perustuu aluetukien avustus-

ekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon ja lasketaan sääntöjenvastaisesti myönnetyn tuen takaisinperinnässä sovellettavasta korkotasosta annetun komission tiedonannon ohjeiden mukaisesti.”

50 EDF:n vuonna 1997 saaman veroedun osalta komissio katsoi seuraavaa:

”84. On varmistettava, että [laista nro 97-1026], jonka mukaan EDF:ää on pidettävä suurjänniteverkon omistajana vuodesta 1956 lähtien, ei seuraa suurjänniteverkkoa koskevan omaisuuden siirtoa.

85. Ranskan viranomaisten mukaan EDF:ää voidaan pitää suurjänniteverkon omistajana vuoden 1956 ensimmäisestä toimituksesta lähtien. Tämä päätelmä perustuu seuraaviin seikkoihin: erityyppiset käyttöoikeuksien myöntämissopimukset Ranskan lainsäädännössä, alkuperäisen toimiluvan myöntämiseen liittyvät erityispiirteet ja takaisinluovuttamista koskevan lausekkeen puuttuminen toimiluvasta, käyttöomaisuuden siirtymisprosessi, jonka yhteydessä EDF joutui luopumaan pakkolunastusta koskevasta hyvitysoikeudesta, ja tapa, jolla EDF rahoitti suurjänniteverkon kunnossapitoon ja uudistamiseen tarvittavat kulut. Komissio katsoo, että [laissa nro 97-1026] esitetty suurjänniteverkon omistusta koskeva ’selvennys’ ei sinänsä sisällä valtiontukea.

86. Seuraavaksi tutkitaan, onko [laissa nro 97-1026] otettu huomioon kaikki ’selvennyksestä’ aiheutuneet veroseuraamukset, ja ellei näin ole tehty, onko tästä aiheutunut veroetua EDF:lle.

87. Vuosina 1987–1996 EDF teki verottomia varauksia suurjänniteverkon uudistamista varten. [Lain nro 97-1026] seurauksena EDF:n voitiin todeta olleen suurjänni-

teverkon omistaja vuodesta 1956 lähtien. Koska varauksille ei ollut enää perustetta, ne jouduttiin vaihtamaan tilinpäätöksessä eri kohtiin.

88. Talousministerin kirjeestä, jossa kerrotaan EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen aiheuttamista veroseuraamuksista, käy ilmi, että Ranskan viranomaiset merkitsivät suurjänniteverkon uudistamista koskevat käyttämättömät varaukset 41,66 prosentin yritysveron alaisiksi, mikä oli vuonna 1997 käytössä ollut yritysveroprosentti.

89. Sen sijaan [lain nro 97-1026] 4 §:n mukaan osa verottomista varauksista, [konsession antajan oikeudet,] jotka vastasivat jo toteutettuja uudistuksia ja joiden arvo oli 14,119 miljardia FRF, vaihdettiin kohtaan 'valtion myöntämä alkupääoma', joka ei ollut yritysveron alaista. Ranskan viranomaiset myöntävät itse, että muokkaus oli lainvastainen. Komissiolle 9. huhtikuuta 2002 osoitetussa huomautuksessaan ne toteavat, että '[konsession antajan oikeudet], jotka koskevat jo toteutettuja suurjänniteverkkoon kohdistuneita uudistustöitä, ovat epäoikeutettua velkaa, jonka merkitseminen pääomaksi on perusteettomasti vapauttanut verosta" ja että 'tämä varaus olisi pitänyt ennen omaan pääomaan merkitsemistä siirtää [vastattavaa-puolelta vastaaviin] niin, että se olisi vaikuttanut positiivisesti verotettavaan nettovarallisuuteen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin mukaisesti'. Ne toteavat, että '[EDF:n vuonna 1997] saaman veroedun määrän voidaan arvioida olleen 5,88 miljardia frangia (14,119 × 41,66 %)' eli 888,89 miljoonaa euroa.

90. Komissio toteaa ensiksi, että kuten [CSC] sanoo, tilinpäätökseen tehdyt virheen korjaukset pitää kirjata sen vuoden tulokseen, jolloin ne huomataan. Toiseksi komissio katsoo, ettei ole mitään objektiivista syytä olla verottamatta tätä osaa varauksista samalla vuoden 199 741,66 prosentin yritysveroprosentilla kuin 38,5 miljardin frangin käyttämättömien varausten tapauksessa.

91. Komissio katsoo, että [konsession antajan oikeuksia] olisi pitänyt verottaa samaan aikaan ja samalla prosentilla kuin muitakin verottomia varauksia. Se tarkoittaa, että 14,119 miljardin Ranskan frangin konsession antajan oikeudet olisi pitänyt lisätä 38,5 miljardin frangin käyttämättömiin varauksiin ja verottaa niitä 41,66 veroprosentin mukaan, jota Ranskan viranomaiset käyttivät EDF:n tilinpäätöstä muokatessaan. Jättäessään maksamatta osan yritysverosta taseen muokkauksen yhteydessä EDF säästi 888,89 miljoonaa euroa.

92. Komissio katsoo, että valtiontuki todella toteutui vuonna 1997, koska 14,119 frangin summa oli valtiolta saatu velka, joka oli merkitty taseeseen [konsession antajan oikeuksina, jotka] valtio poisti [lailla nro 97-1026].

93. Ranskan viranomaisten mukaan EDF ei olisi voinut maksaa yritysveroa vuosina 1987–1996, vaikka suurjänniteverkkoa koskevia verottomia varauksia ei olisi tehty, koska verotettava tulos jäi tappiolliseksi. Komission mielestä tämä väite ei pidä paikkaansa, koska veroetu koskee vuotta 1997 eikä sitä aikaisempia vuosia. Lisäksi komissio huomauttaa, että ilman verottomia varauksia tappio verotettavassa tuloksessa olisi vähitellen hävinnyt vuosien 1987–1996 aikana ja vuonna 1997 EDF:n verojen määrä olisi siis ollut huomattavasti suurempi.

94. Ranskan viranomaiset katsovat myös, että vaikka suurjänniteverkon uudistamista varten tehdyt verottomat varaukset katsottaisiin eduksi, vuoden 1997 korotetun yritysveron on katsottava mitätöineen sen. Komissio ei voi hyväksyä tätä väitettä. Kuten edellä todistettiin ja kuten Ranskan viranomaiset itse osoittavat 9 päivänä huhtikuuta 2002 päivätyssä ilmoituksessaan, uudistusta koskevia käyttämättömiä varauksia on verotettu normaalisti, mutta [konsession antajan oikeudet] on merkitty kohtaan

’valtion myöntämä alkupääoma’, joka ei ole veronalaista. EDF on siis maksanut vuonna 1997 vähemmän veroa kuin sen olisi pitänyt.

95. Ranskan viranomaisten mielestä vuoden 1997 tilinpäätökseen tehty muutos voidaan rinnastaa valtion myöntämäksi alkupääomaksi, joka vastaa suuruudeltaan kyseessä olevaa veroetua. Olisi siis ollut kyse investoinnista eikä valtiontuesta. Ne katsovat myös, että vuosien 1987 ja 1996 välisenä aikana EDF maksoi kaiken kaikkiaan enemmän yritysveroa kuin yhtiöoikeuden alainen yritys olisi maksanut, vaikka ei olisi tehnyt suurjänniteverkon uudistamista koskevia verottomia varauksia ja olisi jakanut osakkeenomistajilleen osinkona 37,5 prosenttia nettotuloksesta verojen jälkeen.

96. Komissio ei voi hyväksyä näitä väitteitä siksi, että yksityistä investoijaa koskevat periaatteet pätevät ainoastaan taloudelliseen toimintaan eivätkä sääntelystä vastaavan elimen toimiin. Julkinen valta ei voi valtiontukea puolustaakseen vedota taloudellisiin voittoihin, jotka se omistajana voisi saada käyttämällä hyväkseen etuoikeuksia, joita sillä on yrityksen verottajana.

97. Vaikka jäsenvaltio voisikin toimia sekä osakkeenomistajana että julkisen vallan edustajana, se ei voi sekoittaa näitä kahta roolia – valtio julkisen vallan edustajana ja toisaalta valtio osakkeenomistajana. Jos jäsenvaltioiden annettaisiin käyttää julkisen vallan etuoikeutta hyväkseen investoidessaan avoimilla markkinoilla toimivaan yritykseen, ei noudatettaisi valtiontukea koskevaa yhteisölainsäädäntöä. Vaikka EY:n perustamissopimuksen 295 artiklassa ei mainita osakkeenomistajia, on selvää, että samat säännöt koskevat sekä valtiollisia että yksityisiä yrityksiä. Siinä tapauksessa, että valtio käyttäisi julkisen vallan etuoikeuksia niiden yritysten hyväksi, joiden osakkeita se omistaa, valtiollisia ja yksityisiä yrityksiä ei kohdeltaisi tasavertaisesti.

98. Ranskan viranomaiset toteavat, että EDF:n taseen muokkauksen yhteydessä käytettävä yritysveroprosentti olisi pitänyt määritellä vuoden 1996 eikä vuoden 1997 mukaan. Edellä olevaan viitaten komissio huomauttaa, että [CNC:n] mukaan virheet tulee korjata sen vuoden tulokseen, jonka aikana ne on huomattu. Koska suurjänniteverkon uudistamista koskevat varaukset tulivat aiheettomiksi [lailla nro 97-1026], ne piti korjata juuri vuoden 1997 tilinpäätökseen ja siis verottaa sen vuoden yritysveroprosentin mukaan. Komissio huomauttaa myös, että Ranskan viranomaiset itse sovelsivat vuoden 1997 yritysveroprosenttia siihen osaan varauksia, joita verotettiin.

99. EDF:lle on koitunut siis etua siitä, että se on jättänyt maksamatta 888,89 miljoonaa euroa veroa vuonna 1997. EDF on voinut käyttää maksamattomia veroja vastaavan summan oman pääomansa vahvistamiseen tarvitsematta ottaa ulkopuolista lainaa. Etu on selvästi valikoiva, koska verojen maksamatta jättäminen osasta verottomia varauksia on poikkeus yleisestä verotuskäytännöstä. Se, että etu myönnettiin EDF:lle [lailla nro 97-1026], on todistus sen ainutlaatuisuudesta ja kohtuuttomuudesta.

– –

154. Edellä olevat seikat huomioon ottaen komissio siis katsoo, että tutkittava tuki on toimintaa varten annettua tukea, jonka vaikutuksesta EDF:n kilpailuasema on vahvistunut sen kilpailijoihin nähden. Se ei siis sovellu yhteismarkkinoille.

155. Lisäksi komissio katsoo, että Ranskan viranomaisten vastakkaisesta väitteestä huolimatta kymmenen vuoden vanhentumisaika ei päde tässä tapauksessa. EDF kyllä teki verottomat varaukset vuosina 1987–1996, mutta tilinpäätökseen tehtävät korjaukset täytyy [CNC:n] mukaan kirjata sen tilivuoden tulokseen, jonka aikana ne on havaittu. Tällaiset oikaisuthan koskevat aina menneitä tapahtumia. Lisäksi laki, jonka mukaan jo toteutettuja muutostöitä koskevat varaukset siirrettiin alkupääomaan, on säädetty 10 päivänä marraskuuta 1997. Veroetu on siis vuodelta 1997, ja vanhentumisaika ei päde uuteen etuun, joka on annettu vuonna 1997."

51 Kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 4 artiklan nojalla lasketut korot, EDF:ltä vaaditaan palautettaviksi yhteensä 1,217 miljardia euroa. EDF on korvannut tämän summan Ranskan valtiolle.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

52 EDF nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 27.4.2004 toimittamallaan kannekirjelmällä.

53 Ranskan tasavalta toimitti unionin yleiseen tuomioistuimeen 17.8.2004 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen EDF:n vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 20.9.2004 antamallaan määräyksellä. Ranskan tasavalta toimitti kirjelmänsä asetetussa määräajassa.

54 Komissio pyysi 18.2.2005 päivätyllä kirjeellään unionin yleistä tuomioistuinta toteuttamaan prosessinjohtotoimenpiteen, jotta EDF:n Ranskan tasavallan väliintulo-

kirjelmästä esittämiin huomautuksiin liitetty, ”Oxeran-raportiksi” otsikoitu raportti poistettaisiin asiakirja-aineistosta sillä perusteella, että kysymys oli uudesta todisteesta, jota ei voida menettelyn tässä vaiheessa ottaa tutkittavaksi.

55 EDF pyysi 25.4.2005 päivätyllä kirjeellään unionin yleistä tuomioistuinta toteuttamaan prosessinjohtotoimenpiteen, jolla komissiota kehotettaisiin ottamaan kantaa kyseisen raportin sisältöön. Komissio esitti huomautuksensa tästä pyynnöstä 7.6.2005 päivätyllä kirjeellään.

56 Unionin yleinen tuomioistuin (kolmas jaosto) kehotti asianosaisia vastaamaan kirjallisesti kysymyksiin, jotka kirjaamo oli toimittanut niille 12.6.2006. Asianosaiset noudattivat kehotusta asetetussa määräajassa.

57 Iberdrola, SA toimitti unionin yleiseen tuomioistuimeen 3.3.2008 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

58 Väliintulohakemus tehtiin työjärjestyksen 115 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kuuden viikon määräajan päätyttyä, joten 5.6.2008 annetulla määräyksellä Iberdrola hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia ja esittämään huomautuksensa suullisessa menettelyssä.

59 Unionin yleinen tuomioistuin (kolmas jaosto) kehotti asianosaisia vastaamaan kirjallisesti uusiin kysymyksiin, jotka kirjaamo oli toimittanut niille 14.5.2008. Asianosaiset noudattivat kehotusta asetetussa määräajassa.

60 Asianosaisten lausumat ja niiden vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 25.11.2008 pidetyssä istunnossa.

61 EDF vaatii Ranskan tasavallan tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklan ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

62 Komissio vaatii Iberdrolan tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana ja

– velvoittaa EDF:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

63 Komissio vaatii lisäksi Ranskan tasavallan väliintulokirjelmästä tekemissään huomautuksissa, että unionin yleinen tuomioistuin velvoittaa Ranskan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

64 EDF on esittänyt kolme ensisijaista kanneperustetta.

65 Ensimmäisessä perusteessaan EDF väittää, että komissio on jättänyt noudattamatta asetuksen N:o 659/1999 20 artiklan säännöksiä, kun se ei ole antanut sille tilaisuutta esittää huomautuksia menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen ja riidanalaisen päätöksen välillä tapahtuneesta ”analyysin kääntymisestä päinvastaiseksi”.

66 EDF väittää myös, että se, ettei sille ole ilmoitettu menettelyn kuluessa ”analyysin perustavanlaatuisesta muuttumisesta”, merkitsee sen puolustautumisoikeuksien loukkaamista.

67 Toisella kanneperusteellaan EDF väittää, että komissio on tehnyt useita oikeudellisia virheitä tulkitessaan ”valtiontuen” käsitettä ja että riidanalainen päätös on lisäksi perusteltu monin paikoin puutteellisesti.

68 Ensinnäkin ”liian pieni korvaus” EDF:lle julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneista ja vuodesta 1997 lähtien merkittävästi lisääntyneistä kustannuksista tekee tyhjäksi kaikki ”hypoteettiset edut”, joita se on voinut saada.

69 Toiseksi kyseiset toimenpiteet olisi pitänyt luokitella valtion myöntämäksi alkupääomaksi ja niitä olisi pitänyt tarkastella valtion ja EDF:n taloudellisten suhteiden selventämistä koskevassa yleisessä yhteydessä. Valtio on nämä toimenpiteet toteuttaessaan menetellyt kuten asiantunteva yksityinen markkinataloussijoittaja.

70 Kolmanneksi komission olisi pitänyt ottaa huomioon valtion ja EDF:n taloudellisten suhteiden uudelleenjärjestelyä koskevat yleiset puitteet vuonna 1997 todetakseen, ettei EDF:lle ollut myönnetty kokonaisuudessaan mitään etua.

71 Neljänneksi kyseiset toimenpiteet eivät ole vaikuttaneet jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

72 Kolmannella kanneperusteellaan EDF väittää, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa, kun se ei ole perustellut päätöstään hylätä väite, jonka mukaan kyseisiä toimenpiteitä on pidettävä pääomapohjan vahvistamisena.

73 EDF väittää lisäksi, että komissio on tulkinnut virheellisesti vuonna 1997 toteutetun toimenpiteen verotuksellisia seurauksia.

74 EDF esittää vielä kaksi toissijaista kanneperustetta.

75 Ensimmäisessä toissijaisesti esittämässään kanneperusteessa EDF väittää, että useimmat kysymyksessä olevat toimenpiteet – mikäli niitä katsotaan voitavan pitää valtiontukena – on katsottava voimassa olevaksi tueksi asetuksen N:o 659/1999 1 artiklan b alakohdan v alakohdan nojalla siltä osin kuin ne on toteutettu ennen sähköalan tosiasiallista avaamista kilpailulle. Suurinta osaa näistä toimenpiteistä on pidettävä asetuksen N:o 659/1999 vanhentumista koskevan 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna voimassa olevana tukena.

76 Toisessa toissijaisesti esittämässään kanneperusteessa EDF väittää, että riidanalainen päätös sisältää joka tapauksessa useita laskuvirheitä, jotka vaikuttavat sen pätevyyteen.

77 Ranskan tasavalta tukee ensinnäkin toisen kanneperusteen osaa, jonka mukaan komissio ei ole soveltanut yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, toiseksi kolmatta kanneperustetta, jonka mukaan perusteluvelvollisuus on laiminlyöty, ja kolmanneksi EDF:n toissijaisesti esittämiä kanneperusteita.

Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 659/1999 20 artiklaa on rikottu ja puolustautumisoikeuksia loukattu

Asianosaisten lausumat

78 Ensimmäisen kanneperusteensa ensimmäisessä osassa EDF väittää, että komissio on omaksunut riidanalaisessa päätöksessä kannan, joka poikkeaa jyrkästi sen menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä ottamasta kannasta erityisesti kyseisten toimenpiteiden luonnehdinnan osalta.

79 EDF väittää, että menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen mukaan väitetty tuki perustui suurjänniteverkon uudistamista koskevien varausten luomiseen ajanjaksona vuodesta 1987 vuoteen 1996, koska EDF:n oletettiin saaneen näistä varauksista kunakin vuonna tämän ajanjakson aikana perusteetonta veroetua, joka osittain poistui vuonna 1997 tilinpäätökseen tehdyillä oikaisuilla ja uudelleenkirjauksilla. EDF viittaa tältä osin menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 45, 49, 52, 56 ja 84 kohtaan.

80 EDF katsoo menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 45 ja 49 kohdasta ilmenevän selvästi, että komissio on analysoinut lain nro 97-1026 säännöksiä siten, että ne ovat pienentäneet aikaisemmin saatuja etuja eivätkä muodostaneet kyseisiä etuja.

81 Lisäksi se katsoo, että ainoastaan tukeutumalla käsitteeseen ”aikaisempien tukien konsolidointi” – joka on sitä paitsi vanhentunut ja asetukselle N:o 659/1999 vieras käsite – komissio näyttää pyrkineen yhdistämään keinotekoisesti pelkästään vuoteen 1997 väitetyt edut, jotka se sitä paitsi väittää saaduiksi ajanjaksona 1987–1996. Tältä osin EDF viittaa erityisesti menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 71 kohtaan.

82 EDF väittää, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä muuttanut kantaansa, kun se on katsonut, että lain nro 97-1026 säännökset, joiden se oli siihen asti esittänyt pienentäneen sen saamia etuja, täyttivät todellisuudessa väitetyn valtiontuen tunnusmerkistön. EDF tukeutuu tältä osin riidanalaisen päätöksen 3 artiklan sanamuotoon.

83 EDF katsoo lisäksi, että tämä analyysin muutos on vaikuttanut kyseisten toimenpiteiden pitämiseen uutena valtiontukena ja kieltäytymiseen ottamasta huomioon sitä, että kyse on mahdollisesti voimassa olevasta tuesta.

84 EDF väittää, että sen jälkeen kun komissio on päättänyt aloittaa tutkintamenettelyn, sillä on velvollisuus antaa valtiolle sekä kolmansille osapuolille tilaisuus esittää huomautuksensa.

85 EDF myöntää, että oikeuskäytännön nykytilassa – se viittaa tältä osin asiassa T-613/97, UFEX ym. vastaan komissio, 14.12.2000 annettuun tuomioon (Kok., s. II-4055) – tämän

menettelyvaiheen tarkoituksena on pikemminkin antaa komissiolle mahdollisuus hankkia kaikki sen analyysiin tarvittavat tiedot kuin turvata osapuolten ”puolustautumisoikeudet”.

86 EDF muistuttaa, että asetuksen N:o 659/1999 kahdeksannessa perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, että ”tapauksissa, joissa komissio ei alustavan tutkinnan perusteella voi todeta tuen soveltuvan yhteismarkkinoille, olisi aloitettava muodollinen tutkintamenettely, jotta komissio voi kerätä kaikki tarvitsemansa tiedot tuen soveltuvuuden arvioimiseksi ja antaa asianomaisille osapuolille mahdollisuuden esittää huomautuksensa; asianomaisten osapuolten oikeudet voidaan parhaiten turvata [EY 88] artiklan 2 kohdassa määrätyn muodollisen tutkintamenettelyn avulla”.

87 EDF tukeutuu erityisesti tämän perustelukappaleen viimeiseen virkkeeseen ja katsoo, että kolmansilla osapuolilla on oikeuksia, jotka muodollisella tutkintamenettelyllä pyritään turvaamaan. Näitä oikeuksia ovat mahdollisuus toimittaa komissiolle kaikki tiedot, joiden avulla se voi saattaa analyysinsä päätökseen.

88 Koska päätös muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta on omiaan vaikuttamaan tuensaajan oikeusasemaan ja on sille vastainen päätös (yhdistetyt asiat T-195/01 ja T-207/01, Government of Gibraltar v. komissio, tuomio 30.4.2002, Kok., s. II-2309, 85 kohta), EDF:n olisi pitänyt saada hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista asianmukaisesti näkemyksensä tosiseikkojen paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä komission esittämistä väitteistä ja olosuhteista (ks. vastaavasti asia C-135/92, Fiskano v. komissio, tuomio 29.6.1994, Kok., s. I-2885, 40 kohta ja asia T-65/96, Kish Glass v. komissio, tuomio 30.3.2000, Kok., s. II-1885, 32 kohta), varsinkin kun kysymyksessä olevat summat olivat huomattavia ja tuensaajia oli vain yksi.

89 EDF väittää, että koska komissio ei ole ilmoittanut kolmansille osapuolille analyysinsä ”perustavanlaatuisesta muuttumisesta”, EDF ei ole voinut arvioida riidanalaisen päätöksen taloudellisten vaikutusten laajuutta saati toimittaa komissiolle tilanteen oikeaan tulkintaan tarvittavia tietoja.

90 EDF katsoo, että koska kolmansien osapuolten oikeudet ovat rajoitetut, niitä on kunnioitettava ”erityisen tarkasti”, ja tämän vuoksi ainoaa heille tunnustettua oikeutta – eli mahdollisuutta toimittaa tarvittavia asiakirjoja ja tietoja komissiolle – on ainakin voitava käyttää komission suorittamasta analyysistä tietoisena, sillä muutoin tämä oikeus menettäisi merkityksensä.

91 EDF:n mukaan näin ei ole tapahtunut esillä olevassa asiassa, koska sille ei ole ilmoitettu komission analyysin muuttumisesta ja koska se ei näin ollen ole voinut toimittaa tietoja ja seikkoja, jotka olisivat voineet esimerkiksi saada komission olemaan luopumatta alkuperäisestä analyysistään, joka olisi voinut johtaa useimpien kysymyksessä olevien toimenpiteiden pitämiseen voimassa olevina tukina.

92 Näin ollen komissio on EDF:n mukaan rikkonut asetuksen N:o 659/1999 20 artiklaa.

93 Ensimmäisen kanneperusteensa toisessa osassa EDF kehottaa unionin yleistä tuomioistuinta pohtimaan ”voimassa olevan oikeuskäytännön ehdottomuutta” valtiontukia koskevissa menettelyissä ”kolmansien osapuolten” – ja aivan erityisesti tuensaajan – ”puolustautumisoikeuksien” osalta.

94 EDF muistuttaa yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen asiassa C-142/87, Belgia vastaan komissio, 21.3.1990 antamassaan tuomiossa (ns. Tubemeuse-tapaus, Kok., s. I-959, Kok. Ep. X, s. 407), että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen missä tahansa menettelyssä, jota käydään tiettyä henkilöä vastaan ja joka saattaa päättyä tälle vastaiseen päätökseen, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jota on noudatettava nimenomaisten säännösten tai määräysten puuttumisesta huolimatta (tuomion 46 kohta).

95 Valtiontukia koskevissa asioissa ainoastaan jäsenvaltioilla voi olla tässä oikeuskäytännössä tarkoitettuja ”varsinaisia puolustautumisoikeuksia”, koska menettely on aloitettu niitä eikä kolmansina osapuolina olevia tuensaajia vastaan.

96 EDF:n mukaan tällaista lähestymistapaa on kuitenkin vaikeaa sovittaa yhteen sen kanssa, että palauttamismääräys kohdistuu kolmansina osapuolina oleviin tuensaajiin, kun taas jäsenvaltio sen sijaan hyötyy tästä määräyksestä taloudellisesti. Jäsenvaltion ja tuensaajan ”intressiristiriita” on siten mahdollinen.

97 EDF väittää ennen kaikkea, että tämä ”mahdollisen intressiristiriidan” tilanne yhtäältä korostaa tarvetta suojata niitä harvoja oikeuksia, joita kolmansille osapuolille valtiontukia koskevissa menettelyissä on tunnustettu, erityisesti oikeutta, joka niille tunnustetaan asetuksen N:o 659/1999 20 artiklassa, ja toisaalta oikeuttaa jopa tästä säännöksestä riippumatta tunnustamaan kolmansille osapuolille tai ainakin tuensaajille ”häivähdyksen varsinaisista puolustautumisoikeuksista”.

98 EDF katsoo tältä osin, että yleensä kolmansien osapuolten oikeuksien ja erityisesti tuensaajan oikeuksien kunnioittaminen edellyttää komission antavan niille tilaisuuden ilmaista näkemyksensä ja näin ollen julkaisevan uuden tiedonannon, jos se aikoo vedota lopullisessa päätöksessään olennaisesti toisiin tosiseikkoihin, väitteisiin, analyyseihin tai olosuhteisiin kuin niihin, jotka ilmenivät kyseisille kolmansille osapuolille annetusta tiedonannosta.

99 Esillä olevassa asiassa se, että komissio on ”perustavanlaatuisesti” muuttanut analyysiään kyseisten toimenpiteiden luonteesta lopullisessa päätöksessä ja ettei se ole julkaissut toista tiedonantoa EUVL:ssä, merkitsee EDF:n mukaan sen ”puolustautumisoikeuksien” vakavaa loukkausta.

100 Komissio kiistää nämä väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

– Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen

101 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen missä tahansa menettelyssä, jota käydään tiettyä henkilöä vastaan ja joka saattaa päättyä tälle vastaiseen päätökseen, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jota on noudatettava nimenomaisten säännösten tai määräysten puuttumisesta huolimatta. Tämä periaate edellyttää, että yritykselle, jota asia koskee, on annettava jo hallinnollisen menettelyn aikana mahdollisuus esittää näkemyksensä komission esittämien tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä ja asiakirjoista, joihin komissio perustaa väitteensä yhteisön oikeuden rikkomisesta (asia 40/85, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2321, 28 kohta ja yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, tuomio 6.3.2003, Kok., s. II-435, 121 kohta).

102 Valtiontukia koskeva hallinnollinen menettely aloitetaan kuitenkin ainoastaan kyseistä jäsenvaltiota vastaan. Tuensaajayrityksiä pidetään tässä menettelyssä yksinomaan yrityksinä, ”joita asia koskee”. Ne eivät voi vaatia, että komission olisi kuultava niitä samalla kontradiktorisella tavalla kuin sen on kuultava kyseessä olevaa jäsenvaltiota (yhdistetyt asiat C-74/00 P ja C-75/00 P, Falck ja Acciaierie di Bolzano v. komissio, tuomio 24.9.2002, Kok., s. I-7869, 81 ja 83 kohta).

103 Oikeuskäytännön mukaan niiden, joita asia koskee, tehtävänä on pääasiallisesti toimia komission tiedonlähteenä EY 88 artiklan 2 kohdan nojalla aloitetussa hallinnollisessa menettelyssä. Näin ollen niillä, joita asia koskee, on ainoastaan oikeus osallistua

hallinnolliseen menettelyyn siinä määrin kuin yksittäistapaukseen liittyvissä olosuhteissa on tarkoituksenmukaista, eivätkä ne suinkaan voi vaatia sellaisia puolustautumisoikeuksia, jotka on myönnetty niille henkilöille, joita vastaan menettelyä käydään (ks. yhdistetyt asiat T-371/94 ja T-394/94, British Airways ym. v. komissio, tuomio 25.6.1998, Kok., s. II-2405, 59 ja 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, tuomion 125 kohta).

104 Näin ollen kantaja ei voi väittää, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu, koska sille ei ole tunnustettu tällaisia oikeuksia hallinnollisessa menettelyssä, ja näin on huolimatta sen perustellusti esittämästä väitteestä, jonka mukaan tuen myöntäneellä jäsenvaltiolla ja tuensaajalla voi olla erilaiset intressit komission aloittamissa valtiontukea koskevissa menettelyissä.

105 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

– Tuensaajan menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen asianomaisena osapuolena

106 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisessa tutkintavaiheessa varattava niille, joita asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa (ks. asia C-49/05 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 8.5.2008, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

107 Vaikka ne, joita asia koskee, eivät voi vedota puolustautumisoikeuksiin, niillä on sitä vastoin oikeus osallistua komission hallinnolliseen menettelyyn siinä määrin kuin

yksittäistapaukseen liittyvissä olosuhteissa on tarkoituksenmukaista (ks. edellä 106 kohdassa mainittu asia Ferriere Nord v. komissio, tuomion 69 kohta).

108 Lisäksi komission on aloitettava muodollinen tutkintamenettely ja ilmoitettava niille, joita asia koskee, jos sillä on alustavan tutkinnan päättyessä vakavia epäilyjä kyseisen rahoitustoimenpiteen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Tästä seuraa, että komissiolla ei voi olla velvollisuutta esittää täydellistä arviota kyseisestä tuesta tämän menettelyn aloittamista koskevassa tiedonannossaan, vaan riittää, että komissio määrittää riittävästi tutkintansa puitteet, jotta niiden, joita asia koskee, oikeutta esittää huomautuksiaan ei tehtäisi tyhjäksi (asia T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland) v. komissio, tuomio 31.5.2006, Kok., s. II-1475, 85 kohta).

109 Lisäksi asetuksen N:o 659/1999 6 artiklan mukaan silloin, kun komissio päättää aloittaa muodollisen tutkintamenettelyn, menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä voidaan rajoittua esittämään asiaan liittyvät oikeudelliset seikat ja tosiseikat lyhyesti, komission alustava arvio kyseisen valtion toimenpiteen tukiluonteesta ja syyt, joiden johdosta on syytä epäillä toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille (yhdistetyt asiat T-269/99, T-271/99 ja T-272/99, Diputación Foral de Guipúzcoa ym. v. komissio, tuomio 23.10.2002, Kok., s. II-4217, 104 kohta).

110 Menettelyn aloittamista koskevan päätöksen on mahdollistettava asianomaisten osapuolten tehokas osallistuminen muodolliseen tutkintamenettelyyn, jonka aikana niillä on mahdollisuus esittää väitteensä perusteluineen. Tähän riittää se, että osapuolet tuntevat ne syyt, joiden perusteella komissio on päätynyt katsomaan toistaiseksi, että kyseinen toimenpide saattaa olla yhteismarkkinoille soveltumaton uusi tuki (ks. yhdistetyt asiat T-309/04, T-317/04, T-329/04 ja T-336/04, TV 2/Danmark ym. v. komissio, tuomio 22.10.2008, Kok., s. II-2935, 139 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

111 Esillä olevassa asiassa komissio on sekä menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä että riidanalaisessa päätöksessä tutkinut konsession antajan oikeuksien verokohtelua lailla nro 97-1026 toteutetun EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen (jäljempänä riidanalainen toimenpide) yhteydessä, ja tältä osin tutkimuksen puitteet ovat siis näissä molemmissa päätöksissä samat.

112 Sekä menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 51 kohdassa että riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappaleessa komissio on hyväksynyt laskelman perittävästä verosta, sellaisena kuin Ranskan viranomaiset ovat sen esittäneet, ja tämän laskelman mukaan EDF:n saaman veronkevennyksen suuruudeksi voitiin arvioida 5,883 miljardia FRF.

113 Näin ollen on katsottava, että EDF:llä oli menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen perusteella riittävästi tietoa asian tutkimusta koskevista puitteista sekä päätelmistä, joiden vuoksi komissio katsoi toistaiseksi, että riidanalainen toimenpide saattoi olla yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, jotta se saattoi esittää huomatuksensa tältä osin.

114 EDF:n väitteet, joiden mukaan komissio on tehnyt riidanalaisesta toimenpiteestä verotusta ja kirjanpitoa koskevan analyysin, joka poikkeaa menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä toistaiseksi hyväksytystä analyysistä, on siten hylättävä tehottomina, vaikka niiden oletettaisiin olevan perusteltuja.

115 Näin ollen EDF:n esittämä ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio on rikkonut EY 87 artiklaa

Ensimmäinen osa, jonka mukaan EDF:lle julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneiden kustannusten ”liian pientä korvausta” ei ole otettu huomioon

– Asianosaisten lausumat

116 EDF väittää, että julkisen palvelun velvoitteet, jotka julkinen valta on asettanut yritykselle, ovat lisääntyneet merkittävästi vuodesta 1997 lähtien. Näitä ylimääräisiä kustannuksia ei ole korvattu sähkön myyntitariffeilla, koska nämä tariffit ovat alentuneet huomattavasti saman ajanjakson kuluessa.

117 EDF väittää, että julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneiden kustannusten lisääntyminen valtion ja sen itsensä välisten suhteiden uudelleenjärjestelyn seurauksena oli osa 8.4.1997 tehdyssä yrityssopimuksessa määriteltyä rahoitustasapainoa (ks. edellä 31 kohta).

118 Tämän väitteen toteennäyttämiseksi EDF tukeutuu sille asetettuun sähkön ostoa koskevan julkisen palvelun velvoitteeseen, joka hyödyttää yhteistuotantolaitoksia käyttöön ottaneita tuottajia ja joka oli merkittävämpi tarkasteltuna ajanjaksona.

119 EDF:n mukaan jo pelkästään tämän velvoitteen perusteella voidaan kuitenkin osoittaa, että vastaavat kustannukset ylittävät selvästi sen saman veroedun.

120 EDF väittää, että 23.7.2003 tekemässään päätöksessä K(2003) 2508 olla vastustamatta Belgian valtion toteuttamaa La Poste SA/NV:n pääomankorotusta komissio on katsonut La Posten julkisen palvelun velvoitteiden osalta, että koska yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua koskevasta toiminnasta aiheutuneiden nettolisäkulujen ”historiallinen liian pieni korvaus” oli suurempi kuin valtion ilmoittama pääomasijoitus, tämä ei itsessään merkinnyt valtiontukea, sillä siitä ei seurannut etua La Postelle tai se oli yhteismarkkinoille soveltuvaa valtiontukea. Komissio katsoi, että koska ilmoitettu pääomasijoitus soveltui siten yhteismarkkinoille, sen ei ollut tarpeen tutkia sitä, vastasiko valtion päätös kyseisestä pääomasijoituksesta asiantuntevan yksityisen markkinataloussijoittajan menettelyä.

121 EDF:n mukaan on näin ollen katsottava analogisesti tämän komission päätöksen kanssa, että pääomasijoitus, jonka kohteena se on ollut, ei itsessään merkitse valtiontukea, sillä siitä ei seuraa etua tai se on yhteismarkkinoille soveltuvaa valtiontukea.

122 Lisäksi EDF väittää, että komissio on menettelyn aloittamisesta tekemänsä päätöksen 79 kohdassa halunnut hylätä väitteen julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneiden kustannusten mahdollisesta ”liian pienestä korvauksesta”, mutta tehnyt sen viittaamalla kaikkiin tarkasteltuihin tukiin, mukaan lukien ne, joita ei lopulta ole pidetty tukina.

123 EDF väittää vielä, että jos Ranskan tasavallan olisi katsottava jättäneen ilmoittamatta komissiolle tämän pyytämiä tietoja mahdollisista julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneista kustannuksista muodollisen tutkintamenettelyn aikana eikä tässä asiassa esitettyjä väitteitä näin ollen otettaisi huomioon, koska valtiontukipäätöksen laillisuutta on arvioitava komission päätöksentekohetkellä käytettävissä olleiden tietojen perusteella ja koska komission monitahoisia arviointeja on tutkittava ainoastaan niiden tietojen perusteella, jotka olivat sen käytettävissä näitä arviointeja tehtäessä, EDF ei voisi vedota kanneperusteensa tähän osaan, koska se ei ole osallistunut hallinnolliseen menettelyyn. Tämä vahvistaisi sen ”puolustautumisoikeuksien” loukkaamisen, sillä koska se ei ole saanut hallinnollisen menettelyn kuluessa komissiolta ”vilpittömästi ja

täydellisesti” tietoja, sillä ei ole ollut tilaisuutta arvioida tarvetta näiden väitteiden kehittelyyn eikä se voi sitä tässä vaiheessa tehdä.

124 Komissio kiistää nämä väitteet.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

125 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kumoamiskannetta käsiteltäessä yhteisön toimenpiteen lainmukaisuutta on arvioitava niiden tietojen perusteella, jotka olivat olemassa toimenpiteen toteuttamisen ajankohtana. Erityisesti on todettava, että komission monitahoisia arviointeja on tutkittava ainoastaan niiden seikkojen perusteella, jotka olivat komission tiedossa sen arvioidessa asiaa (ks. asia T-217/02, Ter Lembeek v. komissio, tuomio 23.11.2006, Kok., s. II-4483, 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

126 Tältä osin komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se ole ottanut huomioon sellaisia mahdollisia tietoja, jotka sille olisi voitu esittää hallinnollisessa menettelyssä, kun näin ei kuitenkaan ole tehty, koska komissiolla ei ole viran puolesta velvollisuutta kuvitella, mitkä ovat ne seikat, jotka sille olisi voitu esittää (edellä 125 kohdassa mainittu asia Ter Lembeek v. komissio, tuomion 83 kohta).

127 Kun otetaan huomioon menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 79 kohdan ja riidanalaisen päätöksen 153 perustelukappaleen sekä tähän perustelukappaleeseen liitetyn alaviitteen sisältö, komission on katsottava perustellusti väittävän, ettei se ole voinut eikä sillä liioin ole ollut velvollisuutta tutkia mahdollisia julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneita kustannuksia, koska Ranskan viranomaiset ja asianomaiset osapuolet eivät ole antaneet tältä osin tietoja ja koska se ei ole voinut ottaa huomioon riidanalaista päätöstä tehdessään seikkoja, jotka on annettu sille tiedoksi vasta tämän oikeudenkäynnin kuluessa.

128 EDF:n puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta esittämä väite on hylättävä, koska vaikka Ranskan tasavaltaa ja EDF:ää oli kehotettu toimittamaan tästä asiasta tietoja hallinnollisessa menettelyssä, ne eivät pitäneet sitä tarpeellisena. EDF ei näin ollen voi väittää unionin yleisessä tuomioistuimessa nostamassaan kanteessa, ettei sillä ole ollut tilaisuutta arvioida tarvetta väitteiden kehittelyyn tältä osin ja että sen puolustautumisoikeuksia loukattaisiin, jos sen tästä kysymyksestä esittämiä väitteitä ei tutkittaisi tässä vaiheessa.

129 On korostettava, että mahdolliset erilaiset analyysit menettelyn aloittamisesta tehdyssä päätöksessä ja riidanalaisessa päätöksessä eivät vaikuta tähän arviointiin, koska komissio oli ilmoittanut menettelyn aloittamisesta tekemässään päätöksessä katsovansa, että suurjänniteverkon uudistamista koskevien varausten verokohtelu saattoi merkitä uutta valtiontukea. Näin ollen Ranskan tasavallan ja EDF:n oli tehtävä tästä analyysistä niiden kannalta seuraavat menettelylliset johtopäätökset ja esittää kantansa tueksi tarvittavat tiedot, mitä ne eivät ole tehneet.

130 Tarkasteltaessa väitettä, jonka mukaan komissio on kaikesta huolimatta käsitellyt tätä kysymystä menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 79 kohdassa mutta rajoittunut toteamaan, että ”tarkasteltujen tukien – – seurauksena EDF on saanut toiminnallisen edun, joka näyttää tässä vaiheessa ylittävän minkä tahansa julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuvat kustannukset”, on todettava, että EDF:n siteeraama virke on tosiasiassa esitettävä seuraavassa asiayhteydessä:

”EDF:n toimintaan kuuluu julkisten palvelujen tuottaminen. Vaikka tähän mennessä Ranskan viranomaiset eivät ole tältä osin vedonneet [EY] 86 artiklan 2 kohdan soveltamiseen, ne ovat korostaneet EDF:ää sitovia asetettuja julkisen palvelun velvoitteita. Viranomaiset eivät kuitenkaan ole esittäneet minkäänlaista arviota EDF:lle näistä velvoitteista aiheutuneista kustannuksista. Näin ollen on mahdotonta tarkistaa, vastaavatko tälle yritykselle myönnetyt eri valtiontuet sille asetettuja julkisen palvelun velvoitteita. Joka tapauksessa näyttää siltä, että tarkasteltujen tukien – jotka ovat pääasiassa poikkeussäännöksiä kirjanpidossa ja kaupallisella alalla yleisesti sovellettavista säännöksistä – seurauksena EDF on saanut toiminnallisen edun, joka näyttää tässä vaiheessa ylittävän minkä tahansa julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuvat kustannukset. EDF ei ole pitkään aikaan saanut valtion myöntämää alkupääomaa. Tarkastellut tuet ovat tosiasiallisesti edistäneet EDF:n aggressiivista

laajentumista ulkomaisia omistuksia hankkimalla. Näiden varojen käyttäminen tällä tavoin näyttää ylittävän puitteet, joita voidaan pitää hyväksyttävinä julkisen palvelun velvoitteiden osalta.”

131 Näin ollen kysymys on pelkästään väliaikaisesta arvioinnista ja Ranskan tasavallalle sekä EDF:lle osoitetusta kehotuksesta esittää tarvittavat tiedot tämän ensimmäisen analyysin mahdollista muuttamista varten. Kantaja ei siten voi esittää väitteitä tämän arvioinnin perusteella.

132 Komissiota ei liioin voida arvostella siitä, että menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen 79 kohta koskee kaikkia sen tarkastelun kohteena olleita tukia eikä pelkästään tukea, jonka se lopulta toteaa yhteismarkkinoille soveltumattomaksi velvoittamalla riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklassa sen palauttamiseen, eli riidanalaista toimenpidettä.

133 Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

Toinen osa, jonka mukaan toimenpide ei ole vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

– Asianosaisten lausumat

134 EDF väittää, että riidanalainen toimenpide ei ole vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koska oikeuskäytännön

mukaan ”kaupan” käsitettä on pidettävä ”synonyyminä” ”kilpailun” käsitteelle ja koska omassa maassaan aikoinaan monopoliasemassa olleiden perinteisten kansallisten tuottajien välistä kauppaa ei voida rinnastaa kilpailutilanteeseen.

135 EDF väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on selvästi sitonut ”jäsenvaltioiden välisen kaupan” käsitteen ”kilpailun” käsitteeseen, ja muistuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tältä osin katsoneen, että edellytykset, jotka koskevat vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja toisaalta kilpailun vääristymistä, liittyvät valtiontukiasioissa pääsääntöisesti erotuksetta toisiinsa (yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ja T-23/98, Alzetta ym. v. komissio, tuomio 15.6.2000, Kok., s. II-2319, 81 kohta ja asia T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. komissio, tuomio 4.4.2001, Kok., s. II-1169, 44 kohta).

136 EDF väittää, että yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän analyysin asiassa C-159/94, komissio vastaan Ranska, 23.10.1997 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-5815) hylätessään komission väitteen, jonka mukaan EDF:n ja Gaz de Francen (GDF) tuontia ja vientiä koskevien yksinoikeuksien poistamisesta aiheutuu se, että yhteisön etujen mukaista kaupan kehitystä voidaan suosia, ja katsonut, että komission asiana oli määritellä etukäteen se yhteisön etu, joka huomioon ottaen kaupan kehitystä on arvioitava. Unionin yleinen tuomioistuin on siten EDF:n mukaan selvästi sitonut ”kilpailun vääristymisen” ja ”jäsenvaltioiden välisen kaupan” käsitteet toisiinsa.

137 EDF väittää, että vaikka komissio käsittelee riidanalaisessa päätöksessä laajasti kauppaa, jota on voitu käydä sähköalan toimijoiden välillä, joista useimmat olivat jäsenvaltioissa monopoliasemassa ennen tämän alan vapauttamista kilpailulle, on kuitenkin selvää, ettei ”todellista kilpailutilannetta” ollut ennen tätä vapauttamista, joka alkoi asteittain vasta direktiivin 96/92 täytäntöönpanon myötä.

138 Tarkastellessaan erityisesti Ranskaa kysymyksessä olevana ajanjaksona (1986–1997) EDF väittää, että sähköala oli selvästi suljettu kilpailulta. Vaikka tänä ajanjaksona

annettiin useita direktiivejä (runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta 29.10.1990 annettu neuvoston direktiivi 90/547/ETY (EYVL L 313, s. 30) ja direktiivi 96/92), niiden täytäntöönpano useissa jäsenvaltioissa kuitenkin kesti ”alun perin monimutkaisen tilanteen ja yhteisössä käytössä olevien sähköalan erilaisten rakenteiden vuoksi”, kuten tuohon aikaan kilpailuasioista vastannut komission jäsen Van Miert myönsi.

139 EDF:n mukaan näin ollen ei voida väittää, että Ranskassa tai lähes kaikissa Euroopan maissa olisi vuosina 1987–1996 ollut ”todellista kilpailutilannetta”.

140 EDF huomauttaa tältä osin, että suuri osa komission riidanalaisessa päätöksessä esittämistä esimerkeistä, joilla se pyrkii osoittamaan kilpailuun vaikuttaneen jäsenvaltioiden välisen kaupan olemassaolon, ovat vuotta 1997 myöhemmiltä ajanjaksoilta: tämä koskee muun muassa kolmasosan hankkimista saksalaisen EnBW Energie Baden-Württemberg AG -yhtiön pääomasta, London Electricity -yhtiön tuotantokapasiteettia ja jakelua, Fenice-yhtiön ottamista valvontaan, Montedisonin ostamista yhdessä Fiatin kanssa ja Dalkia-yhteisyrityksen muodostamista Véolia Environnement -yhtiön kanssa.

141 Johtopäätöksenään EDF katsoo, että vaikka se on vuosina 1987–1996 käynyt kauppaa muiden sellaisten eurooppalaisten kansallisten tuottajien kanssa, jotka ovat useimmiten sidottuja pitkäaikaisiin sopimuksiin, joiden vuoksi nämä yritykset ovat voineet usein vapautua investoimasta tuotantoon, suurin osa EDF:n ”vastapuolista” oli omassa maassaan monopoliasemassa eikä tämä kauppa vaikuttanut mitenkään yhteisön sisäiseen kilpailuun.

142 Komissio kiistää nämä väitteet.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

143 EY 87 artiklan 1 kohdassa kielletään tuet, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristävät tai uhkaavat vääristää kilpailua.

144 Määriteltäessä kansallista toimenpidettä valtiontueksi ei ole tarpeen osoittaa, että tuki todellisuudessa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että se tosiasiallisesti vääristää kilpailua, vaan on ainoastaan tutkittava, saattaako tämä tuki vaikuttaa tuohon kauppaan ja vääristää kilpailua (ks. asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomio 10.1.2006, Kok., s. I-289, 140 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

145 Vaikka komissio on aivan oikein esittänyt, miten riidanalaisella tuella saattoi olla tällaisia vaikutuksia, sillä ei ole velvollisuutta tehdä taloudellista erittelyä todellisesta markkinatilanteesta, tuensaajayritysten markkinaosuudesta, kilpailijayritysten tilanteesta ja kyseisestä kaupasta jäsenvaltioiden välillä (ks. vastaavasti asia T-55/99, CETM v. komissio, tuomio 29.9.2000, Kok., s. II-3207, 102 kohta ja yhdistetyt asiat T-304/04 ja T-316/04, Italia ja Wam v. komissio, tuomio 6.9.2006, 64 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

146 Kun valtion myöntämä tai sen varoista myönnetty tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ks. edellä 144 kohdassa mainittu asia Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomion 141 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

147 Tässä suhteessa se seikka, että jokin talouden ala on ollut yhteisön vapauttamistoimien kohteena, voi riittää sen toteamiseen, että tuet vaikuttavat tosiasiallisesti tai

potentiaalisesti kilpailuun ja että niillä on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ks. edellä 144 kohdassa mainittu asia Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomion 142 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

148 Ei myöskään ole tarpeen, että tuensaajayritys itse osallistuu jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kun jäsenvaltio myöntää tuen yritykselle, jäsenvaltion sisäinen liiketoiminta voi tämän johdosta pysyä ennallaan tai lisääntyä sillä seurauksella, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten mahdollisuudet päästä tuon jäsenvaltion markkinoille vähentyvät. Lisäksi sellaisen yrityksen vahvistuminen, joka tuohon saakka ei osallistunut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, voi asettaa sen tilanteeseen, jossa sillä on mahdollisuus päästä toisen jäsenvaltion markkinoille (ks. edellä 144 kohdassa mainittu asia Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomion 143 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

149 Esillä olevassa asiassa on todettava komission tuoneen esille riidanalaisen päätöksen 104–112, 114 ja 115 perustelukappaleessa, että jopa riippumatta sähköalan vapauttamista koskevista direktiiveistä tällä alalla oli jonkin verran kilpailua, ainakin tietyillä markkinoilla, olipa se sitten juuri markkinoilla, joilla EDF toimi kyseisenä ajanjaksona, tai joidenkin jäsenvaltioiden muilla markkinoilla, joita ei vielä ollut vapautettu kokonaan kilpailulle.

150 EDF ei ole kiistänyt näitä seikkoja.

151 EDF ei ole myöskään kiistänyt sitä, että se vei sähköä muihin jäsenvaltioihin, joissa sähkömarkkinat oli jo vapautettu kilpailulle.

152 Se, että Ranskan sisämarkkinat tai ainakin osa niistä on ollut suljettuna kilpailulta, on näin ollen merkityksetöntä, mikäli se oletetaan toteen näytetyksi.

153 Tämän vuoksi on katsottava, ettei komissiota voida arvostella siitä, ettei se ole tarkastellut enempää mahdollisuutta, että riidanalainen toimenpide on saattanut vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

154 Näin ollen EDF:n tästä asiasta esittämät väitteet eivät voi menestyä.

155 Toisen kanneperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä.

Toisen kanneperusteen kolmas osa, joka koskee kyseisten toimenpiteiden pitämistä valtion myöntämänä alkupääomana sekä valtion menettelyä asiantuntevan yksityisen markkinataloussijoittajan tavoin pantaessa niitä täytäntöön.

– Asianosaisten lausumat

156 EDF huomauttaa, että vuonna 1997 valtio oli sen ainoa osakkeenomistaja. Tuolloin EDF kärsi ”suuresta pääomavajeesta” ja sen tase oli ”huomattavan epätasapainoinen”. Sen oma pääoma oli 24,2 miljardia FRF, sillä oli velkaa 131,9 miljardia FRF (eli nettovelkojen suhde omaan pääomaan oli 480 %), ja sen nettovarat olivat 696,4 miljardia FRF.

157 EDF väittää, että valtio on tämän vuoksi halunnut vahvistaa julkisen yrityksen omaa pääomaa ja muuttaa valtion ja yrityksen välistä rahoitustasapainoa, jotta sen tilanne muistuttaisi enemmän sen suurten kilpailijoiden tilannetta Euroopan sähkömarkkinoilla ja jotta se voisi valmistautua ”taloudellisen ympäristönsä ja siihen sovellettavan lainsäädännön muuttumiseen”. Valtio on siten toiminut asiantuntevan yksityisen

sijoittajan tavoin, ja tätä käsitettä on EDF:n mukaan tulkittava yrityksen toiminnan kohteena olevan taloudellisen sektorin aivan erityisten ominaispiirteiden perusteella.

158 EDF väittää, että tässä yhteydessä päätettiin vuonna 1997 selventää suurjänniteverkon omistustilannetta lopettamalla sille ominaiset ”tulkinnanvaraisuudet” ja samassa yhteydessä sen erityinen kirjanpitokohtelu, jota Ranskan tilintarkastustuomioistuin oli arvostellut, ja muokata samanaikaisesti EDF:n tilinpäätöstä.

159 Nämä kaksi tavoitetta eli suurjänniteverkon omistustilanteen selventäminen sitä seuraavine kirjanpidollisine vaikutuksineen ja EDF:n tilinpäätöksen muokkaus sisältyivät 8.4.1997 tehtyyn yrityssopimukseen (ks. edellä 31 kohta) ja esitettiin ”ilman pienintäkään epäselvyyttä” lain nro 97-1026 valmisteluasiakirjoissa.

160 EDF esittää Ranskan tasavallan tukemana, että lakiin nro 97-1026 perustuvaa konsession antajan oikeuksien uudelleenkirjausta on pidettävä valtion myöntämänä alkupääomana, ja täsmentää Ranskan tasavallan olleen tällä kannalla koko hallinnollisen menettelyn ajan mutta komission hylänneen väitteen riidanalaisen päätöksen 96 ja 97 perustelukappaleessa esitetyillä kahdella perusteella tutkimatta sitä aineellisesti.

161 EDF:n mukaan komissio osoittaa siten ”ilmeistä tietämättömyyttä” pääomapohjan vahvistamisen taloudellisesta luonteesta. Tästä syystä se on soveltanut väärin ”valtiontuen” käsitettä ja rikkonut EY 87 artiklaa.

162 EDF:n mukaan pääomapohjan vahvistaminen siirtämällä 31.12.1996 taseen vastattavaa-puolen kohdan ”Konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvo” konsession antajan oikeudet suoraan 14,119 miljardin FRF:n osalta vastattavaa-puolen kohtaan ”Valtion myöntämä alkupääoma” toteutettiin taloudellisesti ja verotuksellisesti

”neutraalein keinoin” ja ”asiassa luonnollisimmalla tavalla”, eli lainsäädäntöteitse turvautumalla tehokkuuden vuoksi samaan lakiin, jonka nojalla EDF katsottiin suurjänniteverkon omistajaksi.

163 EDF korostaa, että nämä kirjanpidon oikaisut edellyttivät jo luonteensa vuoksi lainsäädäntötoimia. Konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvoa koskeva valtion myöntämä alkupääoma kuului lainsäädännön alaan, sillä EDF:n pääoma oli vahvistettu lain nro 46-628 16 §:llä, jossa säädetään, että se ”kuuluu kansalle”, että ”sitä ei voida luovuttaa” ja että ”toiminnasta aiheutuvien tappioiden tapauksessa se on muodostettava uudelleen myöhempien tilikausien tuloksissa”. EDF:lle ja GDF:lle valtion myöntämistä alkupääomista 14.5.1956 annetun asetuksen nro 56-493 (décret relatif aux dotations en capital attribuées à EDF et à GDF (JORF 19.5.1956, s. 4613) 1 §:n mukaan näitä koskivat samat säännöt kuin lain nro 46-628 16 §:ssä on vahvistettu.

164 EDF toteaa Ranskan valtion tukemana – ja tämän ne ovat vahvistaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa – että valtiolla oli valittavanaan kaksi vaihtoehtoa (joita EDF kutsuu ”lyhyeksi kaavaksi” ja ”pitkäksi kaavaksi”), jotka johtivat täysin toisiaan vastaaviin lopputuloksiin: se voi joko myöntää ylimääräisen alkupääoman kirjaamalla suoraan lain nojalla uudelleen taseeseen suurjänniteverkon uudistamista koskevat varaukset osittain verottomina varauksina tai siirtää ensin EDF:n pääomaan nettosumman yritysveron jälkeen, vaatia EDF:ää maksamaan taseen loppusumman muutosta vastaavan veron ja myöntää maksettua veroa vastaavan ylimääräisen alkupääoman.

165 EDF:n mukaan valtio on katsonut, että ensimmäinen vaihtoehto on ”taloudellisesti looginen ja rahoituksen kannalta yhtä neutraali” kuin jälkimmäinen vaihtoehto ja että lisäksi Ranskan tilintarkastustuomioistuin oli hyväksynyt tämän lähestymistavan.

166 Komission perusteluista ilmenee kantajan mukaan selvästi, että jos valtio olisi turvautunut pääoman lisäämiseksi jälkimmäiseen vaihtoehtoon, komissio olisi soveltanut asiantunteva yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta. Tämä osoittaa EDF:n mukaan, että vain valtion pääoman korottamiseksi käyttämän keinon valinta on saanut komission periaatteessa luopumaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisesta.

167 EDF väittää, että riidanalaisen päätöksen 96 perustelukappaleesta ja komission kirjelmistä ilmenee, että komissio kritisoi juuri pääoman korottamiseksi käytetyn keinon valintaa. Tällainen argumentointi on kuitenkin ”tiukan kaavamaista ja vailla merkitystä”.

168 EDF:n mukaan riidanalaisessa päätöksessä esitetty kanta, jonka mukaan komissio ”ei voi hyväksyä näitä [pääomapohjan vahvistamista koskevia] väitteitä” sillä perusteella, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste pätee ”ainoastaan taloudelliseen toimintaan [eikä] sääntelystä vastaavan elimen toimiin”, merkitsee puuttumista kansallisen oikeuden menettelyihin, jotka eivät kuulu yhteisön oikeuteen, ja toisaalta yhteisön oikeudelle vierasta kaavamaisuutta.

169 EDF myöntää, että valtio on varmasti turvautunut pääoman korottamiseksi keinoon, joka ei ollut yleisen lainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien yhtiöiden käytettävissä, eli konsession antajan oikeuksien kirjaamiseen uudelleen taseeseen lain nojalla. Se ei kuitenkaan ole toiminut sääntelyvaltansa tai julkisen vallan toimivaltuuksiensa puitteissa.

170 Ensinnäkin omaksuttaessa vastakkainen näkemys sivuutettaisiin se, että EDF:n yhtiöjärjestys ja pääoma vahvistetaan lailla.

171 EDF täsmentää, että valtion tehtävänä on säätää tätä toimenpidettä varten laki, jossa otetaan huomioon yrityksen erityispiirteet. Se katsoo, että koska laki oli tarpeen EDF:n katsomiseksi alun perin suurjänniteverkon omistajaksi, on vaikea nähdä, miksi lainsäätäjän olisi pitänyt olla ”viemättä loppuun asti logiikkaa”, joka kuvataan 8.4.1997 tehdyssä yrityssopimuksessa (ks. edellä 31 kohta), muokkaamalla yrityksen tilinpäätöstä lain nro 46-628 16 §:n muutoksella.

172 Toiseksi EDF vetoaa siihen, että näin toimiessaan valtio on todellisuudessa menetellyt yrityksen ”asiantuntevan osakkeenomistajan” tavoin tavanomaisin markkinaedellytyksin, joita on välttämättä arvioitava ottamalla huomioon käytettävissä olevat objektiiviset ja todennettavissa olevat seikat (yhdistetyt asiat C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P, Chronopost ym. v. Ufex ym., tuomio 3.7.2003, Kok., s. I-6993, 38 kohta).

173 Kolmanneksi EDF väittää, että ensi arviolta evätessään Ranskan valtiolta oikeuden vahvistaa julkisen yrityksen pääomapohjaa tarkoituksenmukaisimmaksi arvioimallaan tavalla komissio tekee lisäksi oikeudellisen virheen ja rikkoo EY 295 artiklaa, jonka mukaan yhteisön oikeudessa ”ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin”.

174 Neljänneksi EDF katsoo, että vaikka oletettaisiin, että asiassa olisi voitu valita toinen keino, mikään ei oikeuttaisi komission liiallista kaavamaisuutta sen hylätessä asiaa lainkaan tutkimatta yrityksen pääomapohjan vahvistamista koskevan väitteen pelkästään sillä perusteella, että sen toteuttaminen teki ”periaatteessa” valtion toimenpiteestä valtiontukea. EDF:n mukaan se, ettei valtiontuen muodostavan toimenpiteen muodolla ole merkitystä, on päinvastoin yhteisön oikeuskäytännön keskeinen ajatus.

175 EDF väittää, että jotta toimenpidettä voitaisiin pitää valtiontukena, oikeuskäytännössä ei anneta minkäänlaista merkitystä sen muodolle tai siitä päättävälle valtion viranomaiselle, sillä nämä seikat eivät kuulu EY 87 artiklan 1 kohdan nojalla suoritettavaan analyysiin.

176 Lisäksi EDF väittää, että komission itsensä mukaan analysoidessaan tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille se ”tutkii tukien soveltuvuutta yhteismarkkinoille niiden vaikutusten eikä ilmenemismuotojen kannalta” (valtiontukisääntöjen soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen annetun komission tiedonannon (EYVL C 384, s. 3) 7 kohta). Näin ollen komission ei olisi pitänyt heti alkuun jättää tutkimatta väitettä, jonka mukaan toimenpide oli pääomapohjan vahvistamista, pelkästään puhtaasti muodollisella perusteella, joka koski siis tähän pääomapohjan vahvistamiseen käytettyä keinoa.

177 EDF katsoo, että jos toimenpiteen toteuttamisen muoto ei vaikuta sen pitämiseen valtiontukena, komissio ei voi myöskään vedota tähän muotoon perusteluna – ja vielä vähemmän ainoana perusteluna – sille, että se hylkää tämän valtiontukena pitämisen kiistämiseksi esitetyn näytön.

178 Viidenneksi EDF muistuttaa komission jo useissa tapauksissa katsoneen, että pääomasijoitus voidaan toteuttaa eri muodoissa: yrityksen joukkovelkakirjoja merkitsemällä (CDC-Participations-yhtiön suorittamasta Air Francen liikkeeseen laskemien joukkovelkakirjojen merkinnästä 27.7.1994 tehty komission päätös 94/662/EY (EYVL L 258, s. 26)), poistamalla velka pääoman lisäämiseksi (Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen Rover-konsernille myöntämästä valtiontuesta 13.7.1988 tehty komission päätös 89/58/ETY (EYVL 1989, L 25, s. 92)), muuntamalla lainoja pääomaksi (Italian hallituksen Aluminalle ja Comsalille, kahdelle alumiinialan julkiselle yritykselle myöntämästä valtiontuesta 24.5.1989 tehty komission päätös 90/224/ETY (EYVL 1990, L 118, 42)), muuntamalla velkoja osakkuuksiksi, minkä katsotaan vastaavan samansuuruista pääoman lisäämistä (Kreikan valtion myöntämästä valtiontuesta Olympic Airways -yhtiölle 7.10.1994 tehty komission päätös 94/696/EY (EYVL L 273, s. 22)), tulevien eläkekustannusten kattamiseksi tehtyjen varausten purkamisella ja niiden siirtämisellä pääomavoittorahastoon (päätös K(2003) 2508) (ks. edellä 120 kohta).

179 EDF:n mukaan komissio on jo soveltanut yksityinen markkinataloussijoittaja -arviointiperustetta lailla toteutettuun toimenpiteeseen ja siten valtion toimivaltuuk-

sien käyttämiseen perustuvaan toimenpiteeseen, kuten asiassa Siciliana Acque Minerali (valtiontuesta, jota Italia aikoo myöntää sisilialaiselle Acque Minerali Srl -yritykselle 21.6.2000 tehty komission päätös 2000/648/EY (EYVL L 272, s. 36)).

180 Johtopäätöksenä tältä osin se, että valtion myöntämä alkupääoma on toteutettu lailla, ei siten voi estää soveltamasta tähän toimenpiteeseen yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta.

181 EDF:n mukaan komissiolla oli näin ollen velvollisuus tutkia, merkitsivätkö lain nro 97-1026 seurauksena toteutetut toimenpiteet ”sekä menettelytavan että määrän osalta laillista pääomankorotusta”, kuten Ranskan valtio väittää.

182 EDF muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuimen mukaan sen tutkimiseksi, onko valtion toimenpide tukea, on määritettävä, saako tuensaajayritys taloudellista etua, jota se ei olisi saanut tavanomaisin markkinaedellytyksin (edellä 172 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Chronopost ym. v. Ufex ym., tuomion 38 kohta).

183 EDF:n mukaan ”tavanomaisten markkinaedellytysten” käsite on keskeinen myös silloin, kun julkista yritystä hyödyttävien toimenpiteiden tapauksessa sovelletaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta seuraa, että pääomia, jotka valtio antaa suoraan tai välillisesti jonkin yrityksen käyttöön olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellyksiä, ei voida pitää valtiontukina (asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002, Kok., s. I-4397, 69 kohta).

184 EDF toteaa, että jos komission omaksuma kanta pitäisi hyväksyä, EDF ei voisi vedota tähän oikeuskäytäntöön, sillä olosuhteet, joissa riidanalainen toimenpide on toteutettu, eivät vastaisi tavanomaisia markkinaedellytyksiä pelkästään siitä syystä, että valtion turvautuminen verotusvaltaan jäisi yleisesti sovellettavan lainsäädännön ulkopuolelle.

EDF väittää kuitenkin, että vaikka se ei kiistä valtion käyttämän toimenpiteen jäävän yleisesti sovellettavan lainsäädännön ulkopuolelle, valtiontueksi katsomista ei voida rajoittaa pelkästään tähän muotoseikkaan eikä asiaa jättää siten tutkimatta aineellisesti.

185 EDF katsoo lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-334/99, Saksa vastaan komissio, 28.1.2003 antama tuomio (Kok., s. I-1139), johon komissio vetoaa kirjelmissään ja jonka mukaan on tehtävä ero valtiolle yhtiön osakkaana kuuluvien velvoitteiden ja sille julkisen vallan haltijana kuuluvien velvoitteiden välillä, tosiasiassa tukee sen kantaa siltä osin kuin se edellyttää sijoittajana toimivan valtion ja tavanomaisin markkinaedellytyksin toimivan yksityisen sijoittajan menettelytapojen vertailua. Komissio on kuitenkin riidanalaisessa päätöksessä kieltäytynyt heti alkuun tekemästä tällaista analyysiä, mikä on vastoin neutraalisuuden periaatetta.

186 Vastauksena komission väitteeseen, jonka mukaan kysymyksessä on ainoastaan EDF:lle annettu ”verottajan lahja” tai siltä olevasta ”saatavasta luopuminen”, EDF väittää, että myös yksityinen osakkeenomistaja voi lisätä tytäryhtiön pääomaa merkitsemällä saatavan pääomaksi mekanismilla, joka on taloudelliselta kannalta asiallisesti täysin rinnastettavissa komission kritisoimaan ”saatavasta luopumiseen”.

187 Kantajan mukaan emoyhtiö, jolla on saatava tytäryhtiöltään, voi päättää yksinkertaisesti luopua saatavasta, mistä aiheutuu periaatteessa verotettavaa tuloa tytäryhtiölle, jollei sen verotettava tulos ole tappiollinen. Verotuksen jälkeen tytäryhtiö voi käyttää tämän summan valintansa mukaisesti esimerkiksi osingonjakoon tai rahastojen perustamiseen. Kuitenkin myös emoyhtiö voi päättää merkitä tytäryhtiönsä pääomankorotuksen, joka vastaa suuruudeltaan sen saatavaa. EDF katsoo Ranskan tasavallan tukemana, että tästä viimeksi mainitusta mekanismista ei aiheudu Ranskan verokoodeksin perusteella lainkaan verotettavaa tuloa.

188 EDF väittää, että vaikka tämä mekanismi poikkeaa riidanalaisesta pääomapohjan vahvistamisesta valitun keinon perusteella, valtio on kuitenkin esillä olevassa tapauksessa ainoastaan suorittanut sellaista, joka voidaan rinnastaa taloudellisesti pääomankorotukseen, joka tehdään merkitsemällä saatava pääomaksi. Tämä mekanismi on myös yksityisen yrityksen käytettävissä.

189 EDF väittää, että arvioidessaan ”tavanomaisten markkinaedellytysten” olemassaoloa komissio ei näin ollen voinut rajoittua keinotekoisesti pelkästään käytetyn keinon muodolliseen tutkimiseen, vaan sen oli sitä vastoin tutkittava sitä aineellisesti eli tarkasteltava toimenpiteen taloudellista järkevyyttä, ja että tämä analyysi oli suoritettava kyseisen ajankohdan osalta ja komission oli pidätyttävä myöhempään tilanteeseen perustuvista arvioinneista.

190 EDF täsmentää, että edellä 172 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Chronopost ym. vastaan Ufex ym. antamassaan tuomiossa (38 kohta) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että koska ei ollut mitään mahdollisuuksia verrata Ranskan postilaitoksen tilannetta muulla kuin suljetulla sektorilla toimivan yksityisen konsernin tilanteeseen, ”tavanomaisia markkinaedellytyksiä”, jotka ovat väistämättä hypoteettisia, on arvioitava ottamalla huomioon käytettävissä olevat objektiiviset ja todennettavissa olevat seikat.

191 EDF väittää, että edellä 172 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Chronopost ym. vastaan Ufex ym. oli vertailtava kustannuksia, kun taas nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on vertailtava markkinaedellytyksiä, joissa pääomankorotus tapahtuu. Tavanomaisia markkinaedellytyksiä on edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Chronopost ym. vastaan Ufex ym. annetun tuomion mukaan arvioitava kuitenkin ottamalla huomioon käytettävissä olevat objektiiviset ja todennettavissa olevat seikat. Tästä seuraa EDF:n mukaan, että komissio ei voinut oikeudellista virhettä tekemättä ja valtiontuen käsitettä vääristämättä ”välttää” tekemästä tätä analyysiä valtion tässä pääomankorotuksessa käyttämää keinoa koskevalla puhtaasti muodollisella perusteella.

192 EDF vetoaa vielä siihen, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste olisi täyttynyt, jos komissio olisi sitä soveltanut.

193 EDF on kannekirjelmässä ja vastauskirjelmässä tältä osin kehittämiensä perustelujen tueksi esittänyt huomautuksissaan Ranskan tasavallan väliintulokirjelmästä niin sanotun Oxeran raportin, jonka sisältämän analyysin perusteella unionin yleinen tuomioistuin voi varmistua siitä, että yksityinen sijoittaja -arviointiperuste olisi täyttynyt, jos komissio olisi sitä soveltanut.

194 Komissio väittää, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voitu soveltaa tässä tapauksessa.

195 Komissio katsoo, että säätäessään lain nro 97-1026 valtio on toiminut sääntelyvaltaansa käyttäen vapauttaakseen EDF:n maksamasta osan veroista. Se ei ole toiminut EDF:n osakkeenomistajana, joka pyrkisi saamaan yrityksestä voittoa keskipitkällä tai pitkällä aikavälillä.

196 Komissio tuo esille, että jos sen pitäisi noudattaa EDF:n suosimaa logiikkaa, valtio voisi verottajan ominaisuudessa toteuttaa vapaasti kaikenlaista ”syrjintää” sen käytettävissä olevien verotuksellisten toimenpiteiden avulla, toisin kuin yksityiset sijoittajat. Viimeksi mainitut voivat sitoa pääomia sijoittaakseen niitä vasta verovelvoitteensa suoritettuaan.

197 Komissio väittää vielä, että jos valtio voisi vedota yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamiseen toimiessaan verotusvaltaansa käyttävänä sääntelyvallan käyttäjänä, päädyttäisiin ”vaaralliseen tilanteeseen”, sillä valtio voisi tällöin vaatia kaikkien taloudellisesti terveille julkisille yrityksille myönnettyjen verovapautusten jättämistä valtiontukisäännösten soveltamisalan ulkopuolelle niiden täyttäessä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen. Tällainen tilanne johtaisi ”niiden yritysten syrjintään, joilla ei satu olemaan valtiota osakkeenomistajana ja/tai sijoittajana”.

198 Komission mukaan EDF:n päättely on tämän vuoksi vastoin EY 87 artiklaa, sillä se veisi tältä määräykseltä sen tehokkaan vaikutuksen, kuten riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleesta ilmenee.

199 Komission mukaan kantajan väitteet perustuvat virheelliseen olettamaan, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta olisi mahdollista soveltaa koko operaatioon, toisin sanoen paitsi väitettyyn valtion myöntämään alkupääomaan, myös sitä edeltävään vaiheeseen, jossa valtio on verottajana ottanut käyttöön riidanalaisen toimenpiteen muodostavan ”verovapautuksen”.

200 Komissio katsoo, että jos Ranskan valtion menettelytapaa pitäisi verrata yksityisen sijoittajan menettelytapaan, EDF:n lainvastaisesti käyttöön ottamien, konsession antajan oikeuksien olisi pitänyt olla yritysveron alaisia ennen niiden mahdollista merkitsemistä EDF:n pääomaan. Vain tällainen varausten verottaminen olisi voinut saattaa Ranskan valtion yhdenvertaiseen asemaan yksityisen sijoittajan kanssa ja mahdollistanut sen, että komissio voi vertailla Ranskan valtion menettelytapaa yksityisen sijoittajan menettelytapaan. Koska tällaista olettamaa ei ole tehty, komissio ei ole voinut suorittaa tällaista vertailua.

201 Komissio väittää, että jos Ranskan valtio ja yksityinen sijoittaja saatettaisiin yhdenvertaiseen asemaan, ei voitaisi kiistää, että ”sääntelyvaltaa käyttävän valtion” antamalla ”verottajan lahjalla” ei ole samaa hintaa kuin ”sijoittajana toimivan valtion” sijoituksella. Jos ensin mainitussa tapauksessa yritykselle haluttaisiin antaa 100 euron suuruinen etu, riittää, kun valtio luopuu samansuuruisesta verosta. Sitä vastoin tilanteessa, jossa yritys saa saman summan yksityiseltä sijoittajalta, olisi lisättävä muun muassa näihin summiin kohdistuvat verorasitteet, jotta niistä voisi disponoida vapaasti. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa tästä 100 euron summasta olisi pitänyt periä 41,66 prosenttia yritysveroa. Tästä seuraa, että antaakseen 100 euroa yksityisen sijoittajan olisi pitänyt sitoa käyttötarkoitukseen todellisuudessa 141,66 euroa.

202 Tässä yhteydessä komissio väittää, että EDF:n esittämät esimerkit emoyrityksen tytäryhtiöltä olevasta saatavasta luopumisesta eivät liity julkisen vallan toimivaltuuksien käyttöön vaan yksityisen markkinataloussijoittajan käytettävissä oleviin keinoihin. Kysymys on todellisuudessa kaupallisista eikä verotuksellisista saatavista. Siinä ei näin ollen ole kysymys pelkästä muodollisesta erottelusta, sillä valtiolle aiheutuu väistämättä vähemmän kuluja kuin yksityiselle sijoittajalle.

203 Komissio muistuttaa, että EY 295 artiklassa tarkoitetun, yritysten omistusoikeusjärjestelmiä koskevan neutraalisuuden periaatteen perusteella se ei voi toiminnallaan suosia tai syrjiä julkisen vallan haltijoita niiden tehdessä pääomasijoituksia yrityksiin. Komissio toteaa, ettei se tai sen tietojen mukaan myöskään yhteisöjen tuomioistuin tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole koskaan katsonut, että tavanomaisesta toimivallasta poikkeavaa verotusvaltaansa käyttävä osakkeenomistajana toimiva valtio voitaisiin rinnastaa yksityiseen sijoittajaan.

204 Komissio korostaa, että ”verottajan lahjojen” hyväksymättä jättämisen taustalla ei ole pelkkä muodollinen huoli vaan se on oikeutettua sen vuoksi, että tuki voi olla oikeudelliselta muodoltaan suoraa tukea tai saatavasta luopumista. Kiellettäessä lähtökohtaisesti tällaiset ”verottajan lahjat” vain sovelletaan edellä mainittua neutraalisuuden periaatetta, jonka yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt ja jonka mukaan ”on tehtävä ero valtiolle yhtiön osakkaana kuuluvien velvoitteiden ja sille julkisen vallan haltijana kuuluvien velvoitteiden välillä” (edellä 185 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomion 134 kohta).

205 Komissio tähdentää, että tässä asiassa kysymys oli siitä, saattoiko ”sijoittajana toimiva valtio” tehokkaasti vedota yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamiseen välttääkseen EY 87 artiklan 1 kohdan soveltamisen. Tässä tarkoituksessa olisi osoitettava, että valtio on toiminut edellytyksin, joita pidetään tavanomaisina yksityiselle sijoittajalle. Komission mukaan yhteisöjen tuomioistuin huomauttaa kyseisessä tuomiossa, että julkisen vallan toimivaltuuksien käyttö ei ole tavanomainen markkinaedellytys.

206 Komissio tuo lisäksi esille, että 9.4.2002 toimitetun veroasioiden pääosaston laatiman muistion mukaan ”konsession antajan oikeudet, jotka koskevat jo toteutettuja suurjänniteverkkoon kohdistuneita uudistustöitä, ovat epäoikeutettua velkaa, jonka merkitseminen pääomaksi on perusteettomasti vapauttanut verosta”. Tästä seuraa selvästi, että kysymyksessä oli ”verottajan lahja” eikä sijoitus.

207 Komissio toteaa, että toisin kuin EDF väittää, riidanalaisella toimenpiteellä ei ole mitään tekemistä sellaisen toimenpiteen kanssa, jossa saatavasta luovutaan merkitsemällä se yrityksen pääomaksi, ja että EDF pyrkii virheellisesti rajoittamaan asian käsittelyn komission puhtaasti muodolliseen lähestymistapaan ilman analyysiä toimenpiteen taloudellisesta järkevyydestä.

208 Komissio muistuttaa, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen perusteena on julkisten ja yksityisten yritysten välisen ”syrjinnän” estäminen EY:n perustamissopimuksen valtiontukisääntöjen asianmukaiseksi soveltamiseksi ja korostaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”markkinatalouden tavanomaisten edellytysten mukaisesti toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuva arviointiperuste on ilmaus julkisen ja yksityisen sektorin yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja että tämän periaatteen mukaan pääomia, jotka valtio antaa suoraan tai välillisesti jonkin yrityksen käyttöön olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä, ei voida pitää valtiontukina” (edellä 183 kohdassa mainittu asia Ranska v. komissio, tuomion 69 kohta ja asia T-296/97, Alitalia v. komissio, tuomio 12.12.2000, Kok., s. II-3871, 80 kohta).

209 Vaikka sovellettaessa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei olisi epäselvää, että valtio voi antaa pääomia yrityksen käyttöön, tällaista toimenpidettä voidaan olla pitämättä valtiontukena ainoastaan sillä edellytyksellä, että olosuhteet, joissa se on toteutettu, ”vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä”.

210 Komission mukaan tästä oikeuskäytännöstä ilmenee selvästi, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voidaan soveltaa vain silloin kun olosuhteet, joissa valtio toimii, ovat rinnastettavissa olosuhteisiin, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä. Tästä seuraa niin ikään, että valtion käyttämät keinot kuuluvat erottamattomasti näihin olosuhteisiin, varsinkin kun käytettyjen keinojen luonne ja ominaispiirteet eivät ole tavanomaisten markkinaedellytysten mukaisesti toimivan yksityisen sijoittajan käytettävissä.

211 Verovapautuksella on luonteensa vuoksi seurauksia, joita ei voida erottaa valtion asemasta lainsäädäntövallan ainoana haltijana sen päättäessä verojen perimisestä ja uudelleen jakamisesta. Koska tämä lainsäädäntövalta on ”julkisen vallan äärimmäinen ilmaisumuoto”, sen käyttämiselle – verottamiselle tai verosta vapauttamiselle – ei ole vastinetta yksityisen sijoittajan toiminnassa.

212 Tarkastellessaan edellä 172 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Chronopost ym. vastaan Ufex ym. annettua tuomiota komissio korostaa, että on ristiriitaista väittää yhtäältä, että sen pitäisi soveltaa esillä olevassa asiassa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, ja toisaalta viitata tähän tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut täysin vastakkaista logiikkaa kuin tavanomaisten markkinaedellytysten logiikka. Komissio huomauttaa, että ainoastaan valtio voi toimia samalla sekä verottajana että sijoittajana.

213 Komissio väittää vielä toissijaisesti, että riidanalainen toimenpide ei olisi täyttänyt yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, jos se olisi sitä soveltanut.

214 Vastauksena tämän tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin komissio vahvistaa katsovansa, ettei sen ollut sovellettava yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ja että niin sanottu Oxeran raportti oli jätettävä huomiotta erityisesti sen vuoksi, että EDF oli toimittanut tämän raportin liian myöhään.

215 Istunnossa komissio esitti useita lisäperusteluja.

216 Ensinnäkin se väitti, ettei yksikään yksityinen sijoittaja olisi voinut sitoa tällaisia pääomia samoilla kustannuksilla. Näin ollen olisi joka tapauksessa katsottava, ettei asiassa ole vertailukohteen muodostavaa yksityistä sijoittajaa.

217 Tämän jälkeen vastauksena EDF:n ja Ranskan tasavallan väitteisiin, joiden mukaan kummastakin valtiolle mahdollisen vaihtoehdon soveltamisesta aiheutuvat kustannukset (ks. edellä 164 kohta) olivat yhtä suuret, komissio väitti, etteivät kustannukset olisi samoja ”pitkässä kaavassa”. Komission mukaan ”pitkässä kaavassa” EDF olisi maksanut ennakkoon veroja ja sen taloudellisen arvon arviointi olisi poikennut yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta sovellettaessa. Tällä ”pitkällä kaavalla” olisi todennäköisesti saatu erilaisia tuloksia, jos yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta olisi sovellettu.

218 Komissio väitti istunnossa vielä, että veron määrä olisi pitänyt suorittaa valtiolle – vaikka lyhyeksikin ajaksi – ennen sen palauttamista EDF:lle ja että maksettavan veron määrän olisi pitänyt näkyä EDF:n taseesta.

219 Komissio korostaa lisäksi, että jos unionin yleisen tuomioistuimen oletetaan hyväksyvän väitteen, jonka mukaan riidanalainen toimenpide oli valtion myöntämän alkupääoman muodossa toteutettu investointi, jota olisi pitänyt tarkastella yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta soveltamalla, minkä komissio kiistää, unionin yleisen tuomioistuimen pitäisi tällöin kumota riidanalainen päätös ilmeisen arviointivirheen vuoksi analysoimatta kuitenkaan sitä, täyttikö Ranskan valtion menettelytapa tämän arviointiperusteen vai ei, sillä tämä riidanalaisen toimenpiteen tarkastelun jälkimmäinen vaihe on toteutettava riidanalaisen päätöksen kumoamisesta annettavan tuomion seurauksena tehtävässä komission päätöksessä. Unionin yleinen tuomioistuin ei voi tutkia tätä kysymystä, koska tällainen analyysi ei kuulu unionin tuomioistuinten toimivaltaan.

220 Istunnossa Iberdrola viittasi muun muassa julkisasiamies Léger'n asiassa C-280/00, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg antamaan ratkaisuehdotukseen (tuomio 24.7.2003, Kok., s. I-7747, I-7788) ja väitti, että asiantunteva yksityinen markkinataloussijoittaja -arviointiperustetta ei voida lähtökohtaisesti soveltaa, kun valtio myöntää tukea julkisen vallan toimivaltuuksiaan käyttäen. Väliintulijan mukaan tämän arviointiperusteen soveltamisella pyritään varmistamaan julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertainen kohtelu. Tämän arviointiperusteen soveltaminen verovelan muuntamiseen valtion myöntämäksi alkupääomaksi johtaisi kuitenkin siihen, että julkiset yritykset saisivat etua, jota yksityiset yritykset eivät voisi koskaan saada. Tästä olisi seurauksena myönnetyn tuen muotoon sidottu yhdenvertaisuuden loukkaaminen pelkästään julkisten yritysten eduksi. Väliintulijan mukaan tämä muotoseikka on siten ratkaiseva, eikä tällaisessa tapauksessa voida koskaan soveltaa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta.

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

221 EY 87 artiklan tarkoituksena on estää se, että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttavat julkiselta vallalta saatavat edut, jotka eri muodoissaan vääristävät tai uhkaavat vääristää kilpailua suosimalla tiettyjä yrityksiä tai tuotannonaloja. Tuella ei tarkoiteta ainoastaan positiivisia suorituksia, kuten avustuksia, lainoja tai osakkuuksia yritysten pääomasta, vaan myös toimenpiteitä, jotka eivät ole avustuksia sanan suppeassa merkityksessä mutta jotka eri tavoin alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia ja ovat siten sekä luonteeltaan että vaikutuksiltaan avustusten kaltaisia (ks. yhdistetyt asiat C-328/99 ja C-399/00, Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio, tuomio 8.5.2003, Kok., s. I-4035, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Arvioitaessa toimenpidettä EY 87 artiklan kannalta on otettava huomioon kaikki merkitykselliset piirteet ja asiayhteys (edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, tuomion 270 kohta).

222 Oikeuskäytännön mukaan julkisen vallan osallistuminen yritysten pääomarakenteeseen millä tavalla tahansa voi olla valtiontukea, jos kaikki EY 87 artiklan 1 kohdan edellytykset täyttyvät (ks. edellä 221 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio, tuomion 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ei kuitenkaan ole sovellettaessa julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisen kohtelun

periaatetta, kun pääomat, jotka valtio antaa suoraan tai välillisesti jonkin yrityksen käyttöön on sijoitettu olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä (ks. edellä 221 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio, tuomion 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

223 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että valtiontukia tarkastellessaan unionin tuomioistuin tekee eron kahdenlaisten tilanteiden välillä: niiden, joissa valtion toimenpide on luonteeltaan taloudellinen, ja niiden, joissa valtion toimenpide kuuluu julkisen vallan käyttöön (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-278/92–C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, Kok., s. I-4103, 22 kohta ja edellä 185 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomion 134 kohta sekä julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus edellä 220 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, 20 kohta).

224 Yksityinen toimija -arviointiperustetta sovelletaan ainoastaan ensimmäisen ryhmän tilanteisiin, jotka kattavat tapaukset, joissa julkinen valta hankkii osakkuuden yrityksen pääomasta (ks. vastaavasti asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok., s. 2263, Kok. Ep. VIII, s. 717, 14 kohta; edellä 94 kohdassa mainittu ns. Tubemeuse-tapaus, tuomion 26 kohta ja asia C-305/89, Italia v. komissio, ns. Alfa Romeo -tapaus, tuomio 21.3.1991, Kok., s. I-1603, 19 kohta), myöntää lainan tietyille yrityksille (ks. vastaavasti asia C-301/87, Ranska v. komissio, ns. Boussac-tapaus, tuomio 14.2.1990, Kok., s. I-307, Kok. Ep. X, s. 309, 38–41 kohta ja asia T-16/96, Cityflyer Express v. komissio, tuomio 30.4.1998, Kok., s. II-757, 8 ja 51 kohta), myöntää valtiontakauksen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-204/97 ja T-270/97, EPAC v. komissio, tuomio 13.6.2000, Kok., s. II-2267, 67 ja 68 kohta), myy tavaroita tai palveluja markkinoilla (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 67/85, 68/85 ja 70/85, Van der Kooy ym. v. komissio, tuomio 2.2.1988, Kok., s. 219, Kok. Ep. IX, s. 307, 28–30 kohta; asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996, Kok., s. I-723, 10 kohta ja asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996, Kok., s. I-3547, 59–62 kohta) tai myöntää sosiaaliturvamaksuja koskevia maksuhelpotuksia (ks. vastaavasti asia C-342/96, Espanja v. komissio, tuomio 29.4.1999, Kok., s. I-2459, 46 kohta) tai palkkakustannusten takaisinmaksua koskevia helpotuksia. Tämänkaltaisissa tilanteissa yksityinen toimija -arviointiperusteella on merkitystä, koska yksityinen toimija voi ainakin periaatteessa omaksua valtion menettelytavan voittoa tavoitellakseen (ks. vastaavasti julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus edellä 220 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

225 Sitä vastoin yksityinen toimija -arviointiperusteella ei ole merkitystä, kun valtion toimenpide ei ole luonteeltaan taloudellinen. Näin on siinä tapauksessa, että viranomaiset maksavat tuen suoraan yritykselle, myöntävät verovapautuksen (ks. vastaavasti asia C-387/92, Banco Exterior de España, tuomio 15.3.1994, Kok., s. I-877, 14 kohta; asia C-6/97, Italia v. komissio, tuomio 19.5.1999, Kok., s. I-2981, 16 kohta ja asia C-156/98, Saksa v. komissio, tuomio 19.9.2000, Kok., s. I-6857, 25–28 kohta) tai antavat alennuksen sosiaaliturvamaksuista (asia C-75/97, Belgia v. komissio, tuomio 17.6.1999, Kok., s. I-3671, 24 ja 25 kohta ja asia T-67/94, Ladbroke Racing v. komissio, tuomio 27.1.1998, Kok., s. II-1, 110 kohta).

226 Tämänkaltaisissa tilanteissa yksityinen toimija ei voisi toteuttaa valtion toimenpidettä voittoa tavoitellakseen, vaan toimenpide kuuluu valtion julkisen vallan käyttöön, kuten vero- tai sosiaalipolitiikka (ks. vastaavasti julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus edellä 220 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

227 Tämä koskee myös työntekijöiden irtisanomisesta sekä työttömyyskorvausten ja muiden sosiaalietuuksien maksamisesta johtuvia valtion kustannuksia (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-129/95, T-2/96 ja T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke ja Lech-Stahlwerke v. komissio, tuomio 21.1.1999, Kok., s. II-17, 119 kohta) sekä teollisuuden jälleenrakentamiseen myönnettyjä tukia, valtion epätavallisin ehdoin myöntämiä lainoja tai alueen kunnostamiskustannuksia teknologiakeskuksen toteuttamiseksi (ks. vastaavasti edellä 223 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, 22 kohta; edellä 185 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomio 28.1.2003, 140 kohta ja asia T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2717, 108 kohta).

228 Valtion toimenpiteitä, joilla pyritään täyttämään sille julkisen vallan haltijana kuuluvat velvoitteet, ei voida verrata yksityisen markkinataloussijoittajan toimintaan.

229 Arvioitaessa, ovatko valtion toteuttamat toimenpiteet seurausta julkisen vallan toimivaltuuksien käyttämisestä vai sen velvoitteista osakkeenomistajana, näitä toimenpiteitä ei ole tarkasteltava niiden muodon vaan luonteen, tavoitteen ja niihin sovellettavien sääntöjen perusteella kuitenkin siten, että huomioon otetaan kyseisillä toimenpiteillä tavoiteltu päämäärä (ks. vastaavasti asia C-364/92, SAT Fluggesellschaft, tuomio 19.1.1994, Kok., s. I-43, Kok. Ep. XV, s. I-1, 30 kohta).

230 Kun näin ollen yrityksen osakepääoma on julkisen vallan hallussa, on arvioitava, olisiko kooltaan julkista sektoria hoitaviin organisaatioihin rinnastettavissa oleva yksityinen sijoittaja, joka perustaa toimintansa odotettavissa olevaan tuottoon jättäen kaikki yhteiskunnalliset sekä aluepoliittiset ja alakohtaiset näkökannat huomioon ottamatta, tehnyt samanlaisissa olosuhteissa yhtä suuren pääomasijoituksen (ks. vastaavasti edellä 224 kohdassa mainittu asia Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, 14 kohta ja edellä 221 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio, tuomion 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

231 Lisäksi se, että osakkeenomistajana toimivan valtion menettelytapaa arvioidaan asiantuntevan yksityisen sijoittajan käyttäytymisen perusteella, kun taas minkään yksityisen sijoittajan käyttäytymistä ei arvioida tällä tavoin, ei merkitse valtion ja tällaisen yksityisen sijoittajan yhdenvertaisuuden loukkaamista, sillä osakkeenomistajana toimiva valtio ei ole samassa tilanteessa kuin yksityinen sijoittaja. Toisin kuin yksityinen sijoittaja, joka voi luottaa sijoitustensa rahoittamiseksi ainoastaan omiin varoihinsa, valtio voi käyttää julkisen vallan käyttämisestä saamiaan varoja, erityisesti verovaroja (edellä 101 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, tuomion 271 ja 273 kohta).

232 Näin ollen pelkästään sillä perusteella, että valtio voi käyttää julkisen vallan käyttämisestä saamiaan varoja, valtion toimintaa ei voida pitää sen julkisen vallan toimivaltuuksien käyttämisenä. Tällaisessa tilanteessa olisi vaarana, ettei asiantunteva yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voitaisi lainkaan soveltaa osakkeenomistajana toimivan valtion menettelytapaan tai että sen soveltamista ainakin rajoitettaisiin suhteettomasti, sillä valtiona se väistämättä käyttää julkisen vallan käyttämisestä saamiaan varoja, erityisesti verovaroja.

233 Edellä esitetyn perusteella on kunkin yksittäistapauksen olosuhteissa selvitettävä, onko julkisen vallan osakkuudella tuensaajayrityksen pääomasta tai sen tämän pääoman osalta toteuttamalla toimenpiteellä taloudellinen päämäärä, jota myös yksityinen sijoittaja saattaisi tavoitella, ja onko valtio siten toteuttanut sen taloudellisena toimijana samoin perustein kuin yksityinen toimija vai onko se sen sijaan perusteltu yleistä etua koskevan tavoitteen vuoksi ja onko sitä pidettävä valtion keinona puuttua tilanteeseen julkisen vallan haltijana, jolloin valtion menettelytapaa ei voida rinnastaa yksityisen toimijan tai markkinataloussijoittajan menettelytapaan.

234 Näin ollen on katsottava, että jos valtion toteuttama toimenpide ei luonteensa, tarkoituksensa ja päämääränsä perusteella ole sijoitus, joka olisi yksityisen sijoittajan toteutettavissa, tämä toimenpide voi merkitä valtion julkisen vallan haltijana toteuttamaa toimenpidettä, jolloin asiantunteva yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida soveltaa.

235 Sitä vastoin tilanteessa, jossa valtion toteuttama toimenpide on luonteensa, tarkoituksensa ja päämääränsä perusteella sijoitus, joka on rinnastettavissa yksityisen sijoittajan toteuttamaan sijoitukseen, tätä toimenpidettä tutkittaessa on sovellettava asiantunteva yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta. Tässä tutkimuksessa on tarkistettava, olisiko tällainen sijoittaja tehnyt samanlaisissa olosuhteissa odotettavissa olevan tuoton perusteella yhtä suuren pääomasijoituksen riippumatta tämän valtion toteuttaman toimenpiteen muodosta ja siitä, että valtio voi käyttää julkisen vallan käyttämisestä saamiaan varoja, kuten verovaroja, joita yksityisellä sijoittajalla ei voi olla käytettävissään.

236 Toisin sanoen toimenpidettä ei ole tutkittava pelkästään sen muodon perusteella vaan sen luonteen, tarkoituksen ja päämäärien perusteella, mikä edellyttää sen arvioimista kaikilta kannoilta sekä sen asiayhteyden huomioon ottamista.

237 Näin ollen se, että valtion toimenpide toteutetaan lain muodossa, ei yksinään riitä sulkemaan pois sitä, että valtion yrityksen pääoman osalta toteuttamalla toimenpiteellä on taloudellinen päämäärä, jota myös yksityinen sijoittaja saattaisi tavoitella.

238 Esillä olevassa asiassa on näytetty, että Ranskan tasavalta oli EDF:n ainoa osakkeenomistaja vuonna 1997.

239 Lisäksi on huomattava, että ennen lain nro 97-1026 antamista EDF:n tilinpäätös näytti seuraavalta:

– vastaavaa-puolella kohtaan ”Konsessioon liittyvät aineelliset hyödykkeet” oli merkitty 285,7 miljardia FRF, joista noin 90 miljardia FRF liittyi suurjänniteverkkoon

– vastattavaa-puolella kohtaan ”Varaukset” oli merkitty noin 38,5 miljardia FRF, jotka koskivat suurjänniteverkkoa, tulevaisuudessa toteutettavia uudistamiskustannuksia varten, sekä kohtaan ”Konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvo” toteutetut uudistamiskustannukset. Tähän kohtaan – johon sisältyi EDF:n velka valtiolle – oli kirjattu ennen lain nro 97-1026 antamista 145,2 miljardia FRF, joista 18,3 miljardia FRF liittyi suurjänniteverkkoon.

240 On selvää, että Ranskan tasavalta on lailla nro 97-1026 muokannut EDF:n tilinpäätöstä ja vahvistanut yrityksen pääomapohjaa. Tämän toimenpiteen seurauksena ensinnäkin tämä suurjänniteverkon muodostava omaisuus kirjattiin uudelleen 90,325 miljardin FRF:n osalta yrityksen ”omaksi käyttöomaisuudeksi”. Toiseksi suurjänniteverkon uudistamista koskevat käyttämättömät varaukset kirjattiin 38,521 miljardin FRF:n osalta jakamattomaksi voitoksi ottamatta sitä mukaan tuloslaskelmaan ja kirjattiin uudelleen 20,225 miljardin FRF:n osalta tappiontasaukseksi siten, että tätä tuloslaskelmaa pienennettiin ja 18,296 miljardin FRF:n loppusumma siirrettiin rahastoihin. Näiden uudelleenkirjausten perusteella on kannettu veroa yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin nojalla. Kolmanneksi ”konsession antajan oikeudet” – toisin sanoen konsessioon liittyvän käyttöomaisuuden vasta-arvo – merkittiin 14,119 miljardin

FRF:n osalta suoraan kohtaan ”valtion myöntämä alkupääoma” (yhteensä 18,345 miljardia FRF) ottamatta sitä mukaan tuloslaskelmaan, ja loppusumma kirjattiin eri arvonmuutostileille.

241 Komissio on kuitenkin pitänyt valtiontukena pelkästään sitä, että ”konsession antajan oikeuksia” ei ole verotettu ennen ”valtion myöntämää alkupääomaa”. EDF:n katsominen taannehtivasti vuodesta 1956 suurjänniteverkon omistajaksi, käyttämättömien varausten uudelleenkirjaus siitä lähtien, kun niistä on tullut veronalaisia, ja 14,119 miljardin FRF:n suuruinen valtion myöntämä alkupääoma eivät nimittäin ole komission mukaan valtiontukea.

242 Kaikki osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, että 14,119 miljardin FRF:n summasta olisi pitänyt kantaa vero ennen sen kirjaamista kohtaan ”Valtion myöntämä alkupääoma”. Tämän analyysin oikeellisuudesta riippumatta on todettava, että osapuolet eivät siten ole riitauttaneet verojärjestelmää, jota konsession antajan oikeuksiin oli periaatteessa sovellettava.

243 Lain nro 97-1026 4 §:llä on kuitenkin tarkoitus muokata EDF:n tilinpäätöstä ja lisätä sen omaa käyttöomaisuutta. Kysymys ei siten ole verosäännöksistä sinänsä vaan kirjanpitosäännöksistä, joilla on verovaikutuksia, kuten talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin sekä budjetista ja teollisuudesta vastaavien valtiosihteerien 22.12.1997 EDF:lle osoittamasta kirjeestä ilmenee.

244 On myös huomattava, että komissio on tutkinut ainoastaan lain nro 97-1026 4 §:n verovaikutuksia ja täsmentänyt, ettei sen asiana ollut ottaa huomioon näillä

lainsäännöksillä toteutettua pääomankorotusta saati Ranskan tasavallan selityksiä, joilla se pyrkii perustelemaan toimenpiteen taloudellista järkevyyttä kokonaisuutena arvioituna.

245 Komissio perustelee tätä kantaansa toteamansa edun verotuksellisella luonteella ja täsmentää – mikä ilmenee sekä riidanalaisesta päätöksestä että sen kirjelmistä ja vastauksista unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin – että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida soveltaa verosaatavasta luopumisen muodossa toteutettuun pääomankorotukseen, koska tällainen luopuminen perustuu valtion sääntelyvallan tai julkisen vallan toimivaltuuksien käyttöön.

246 Tämän vuoksi on tutkittava, voiko jäsenvaltio, joka on samalla julkisen yrityksen verovelkoja ja sen ainoa osakkeenomistaja, vedota pätevästi yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamiseen, kun se korottaa tämän yrityksen pääomaa luopumalla verosaatavasta, vai onko komissiolla katsottava olleen oikeus jättää soveltamatta tätä arviointiperustetta kyseiseen pääomankorotukseen saatavan verotuksellisen luonteen vuoksi ja sen vuoksi, että valtio on käyttänyt julkisen vallan toimivaltuuksiaan tästä saatavasta luopuessaan.

247 Tältä osin on katsottava, että kun otetaan huomioon lailla nro 97-1026 tavoiteltu EDF:n pääomapohjan vahvistamista koskeva päämäärä, Ranskan valtiolla tältä yritykseltä olevan saatavan pelkkä verotuksellinen luonne ja pelkästään se, että se on turvautunut lakiin, eivät oikeuta komissiota jättämään tarkistamatta, olisiko yksityinen sijoittaja saattanut samanlaisissa olosuhteissa tehdä yhtä suuren pääomasijoituksen ja onko valtio siten sijoittanut pääomat olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä.

248 Tästä seuraa, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida jättää soveltamatta pelkästään sillä perusteella, että EDF:n pääomankorotus perustuu valtion siltä olleesta verosaatavasta luopumiseen.

249 Komission asiana oli tällaisissa olosuhteissa tarkistaa, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt samanlaisissa olosuhteissa yhtä suuren sijoituksen, riippumatta siitä, missä muodossa valtio on korottanut EDF:n pääomaa, ja mahdollisesta verovarojen käyttämisestä siihen, jotta voidaan arvioida tämän sijoituksen taloudellinen järkevyys ja verrata sitä tällaisen sijoittajan samoissa olosuhteissa toteuttamaan menettelytapaan saman yrityksen osalta.

250 Komissiolla on tämä velvollisuus tutkia, onko valtio sijoittanut pääomat olosuhteissa, jotka vastaavat tavanomaisia markkinaedellytyksiä, riippumatta siitä, missä muodossa valtio on pääomat sijoittanut, muistuttipa tämä muoto yksityisen sijoittajan käytettävissä olevia keinoja tai ei.

251 Tavanomaisten markkinaedellytysten arviointi perustuu valtion toteuttaman sijoituksen vertailevaan taloudelliseen analyysiin. Tältä osin on tutkittava, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt vastaavissa talousnäkymissä ja vastaavin tuotto-odotuksin yhtä suuren sijoituksen. Tämän sijoituksen muodolla – olipa kyseessä pääoman lisääminen suoraan verovaroin tai valtion myöntämin lainoin taikka velkojen muuntaminen pääomaksi – ei ole merkitystä. Kuten komissio väitti istunnossa, sitä vastoin ei voida sulkea pois sitä, että sijoituksen muoto johtaa pääoman sitomisesta aiheutuvia kustannuksia ja sen tuottoa koskeviin eroihin, joiden perusteella saatetaan katsoa, ettei yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tällaista sijoitusta samanlaisissa olosuhteissa. Tämä edellyttää kuitenkin yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen yhteydessä tehtävää taloudellista analyysiä, jonka komissio on tieten tahtoen jättänyt tekemättä esillä olevassa asiassa.

252 Tällainen analyysi oli kuitenkin asian olosuhteissa perusteltu, koska – kuten EDF ja Ranskan tasavalta ovat todenneet komission sitä kiistämättä – pääomankorotus voi olla seurausta yksityisellä osakkeenomistajalla yritykseltä olevan saatavan merkitsemisestä pääomaksi, mikä on tässä tapauksessa mahdollista Ranskan oikeuden mukaan, ja koska lakiin turvautumista tässä tarkoituksessa voidaan pitää väistämättömänä seurauksena siitä, että EDF:n pääomaa koskevat säännötkin oli vahvistettu lailla, mitä komissio ei ole

kiistänyt. Tämän viimeksi mainitun riidanalaiselle toimenpiteelle ominaisen seikan perusteella ei voitu kyseenalaistaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista esillä olevassa asiassa.

253 Kun otetaan huomioon tarve arvioida riidanalaista toimenpidettä sen asiayhteydessä, komissio ei näin ollen voinut rajoittaa tutkimusta Ranskan tasavallan hyväksymien säännösten verovaikutuksiin tutkimatta samanaikaisesti – ja mahdollisesti hyläten tämän tutkimuksen päätteeksi – Ranskan tasavallan väitteitä, joiden mukaan verosaatavasta luopumista lain nro 97-1026 4 §:ssä tarkoitetun EDF:n tilinpäätöksen muokkauksen ja pääomankorotuksen yhteydessä voitiin pitää yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen täyttävänä toimenpiteenä.

254 Asiassa ei ensinnäkään voida hyväksyä komission väitettä, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-334/99, Saksa vastaan komissio, antamaan tuomioon (edellä 185 kohta) perustuvan oikeuskäytännön mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voitu soveltaa, koska Ranskan valtio oli tässä tapauksessa käyttänyt julkisen vallan toimivaltuuksiaan turvautumalla lakiin verosaatavan maksusta luopumiseksi ja koska se ei näin ollen ollut menetellyt yksityisen osakkeenomistajan tavoin.

255 Oikeuskäytännöstä toki seuraa, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamiseksi on tehtävä ero valtiolle yhtiön osakkaana kuuluvien velvoitteiden ja sille julkisen vallan haltijana kuuluvien velvoitteiden välillä (edellä 185 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomio 28.1.2003, 134 kohta).

256 Erityisesti niissä asioissa annettujen tuomioiden perusteella, joissa tätä arviointiperustetta on sovellettu (edellä 223 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994; edellä 185 kohdassa mainittu asia Saksa v. komissio, tuomio 28.1.2003 ja edellä 227 kohdassa mainittu asia Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio), se, että kysymys oli valtiolle julkisen vallan haltijana kuuluvista velvoitteista, ei mahdollistanut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista siitä seuraavien kustannusten osalta. Nämä kustannukset liittyivät työntekijöiden irtisanomiskuluihin,

työttömyyskorvausten maksamiseen, teollisuuden jälleenrakentamiseen myönnettyihin tukiin, valtion epätavallisin ehdoin myöntämiin lainoihin ja alueen kunnostamiskustannuksiin teknologiakeskuksen toteuttamiseksi. Niitä ei näin ollen voitu ottaa huomioon arvioitaessa yrityksen purkamisesta aiheutuvia kustannuksia verrattuna tämän yrityksen hankintakuluihin siltä osin kuin ne perustuvat velvoitteisiin, joita ei yksityisellä osakkaalla ole.

257 Kuten komissio myönsi istunnossa, esillä olevassa asiassa ei edellä 256 kohdassa kuvatuista tilanteista poiketen ollut kuitenkaan kysymys varsinaisesti valtiolle julkisen vallan haltijana kuuluvista velvoitteista tässä oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla eikä siinä ollut arvioitava tiettyjä kustannuksia, jotka aiheutuivat valtiolle sen julkisen vallan velvoitteista.

258 Näin ollen silloin, kun valtio korottaa yrityksen ainoana osakkeenomistajana sen pääomaa korjatakseen tämän yrityksen taseeseen vaikuttavan epätasapainon, kuten esillä olevassa asiassa, se omaksuu menettelytavan, joka voisi olla yksityisellä sijoittajalla, eikä lähtökohtaisesti voida pitää pois suljettuna, että se voi toimia tällaisen yksityisen sijoittajan tarkoitukseen rinnastettavassa tarkoituksessa. Sen selvittämiseksi, onko näin todella ollut, jolloin riidanalaista toimenpidettä ei voitaisi pitää valtiontukena, on tutkittava, täyttyikö yksityinen sijoittaja -arviointiperuste vai ei, mitä komissio on kieltäytynyt tekemästä.

259 Lain nro 97-1026 4 §:n tarkoituksena oli EDF:n tilinpäätöksen muokkaaminen ja oman käyttöomaisuuden lisääminen, mikä viittaisi siihen, että valtiolla oli yksityisen sijoittajan tarkoitukseen verrattavissa oleva sijoitustarkoitus, eikä se, että kyseinen pääomankorotus perustui osittain verosaatavasta luopumiseen ja että sillä oli verovaikutuksia, itsessään oikeuttanut jättämään soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta. Näissä olosuhteissa on niin, että kun otetaan huomioon yrityksen oman käyttöomaisuuden muutokseen johtaneiden kirjanpidon oikaisujen edellyt-

täneen lainsäädäntötoimia, ei voida katsoa, että valtion toteuttaman toimenpiteen muoto olisi suoralta kädeltä estänyt yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen.

260 Toiseksi on hylättävä myös komission väite, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ei voida soveltaa verosaatavan muuntamiseen pääomaksi, sillä yksityisellä sijoittajalla ei voi koskaan olla tällaista saatavaa yritykseltä, vaan ainoastaan yksityisoikeudellinen saatava, ja jonka mukaan valtion ja tällaisen sijoittajan yhdenvertaisuutta loukattaisiin, jos näitä kahta tilannetta verrattaisiin toisiinsa. Tällaisen väitteen hyväksyminen merkitsisi sitä, että valtio voisi toteuttaa tällaisen toimenpiteen yksityisen sijoittajan edellytyksiin rinnastettavin edellytyksin ainoastaan, jos sillä on yksityisoikeudellinen saatava yritykseltä.

261 Yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen tavoitteena on kuitenkin juuri tarkistaa, olisiko yksityinen sijoittaja tehnyt samoissa olosuhteissa valtion sijoituspäätökseen rinnastettavan päätöksen siitä huolimatta, että valtiolla on keinoja, jotka eivät ole yksityisen sijoittajan käytettävissä. Pääomaksi muunnetun saatavan luonne ja siten se, että yksityisellä sijoittajalla ei voi olla verosaatavaa, ovat näin ollen merkityksettömiä arvioitaessa, onko asiassa sovellettava yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta vai ei.

262 Tämän vuoksi on hylättävä myös komission väite, jonka mukaan toimenpide olisi pelkkä EDF:lle annettu ”verottajan lahja”, jota ei voida pitää sijoituksena. Valtio voi minkä tahansa yhtiön omistajana olevan velkojan tavoin luopua saatavasta muuntamalla tämän saatavan vastaavansuuruiseksi pääomaksi. Tämä toimenpide, jolla yhtiön omistaja korottaa pääomaa luopumalla saatavastaan, vastaa kuittausta, jonka myös asiantunteva yksityinen sijoittaja voi suorittaa tavanomaisin markkinaedellytyksin.

263 Näin ollen asian kaikki olosuhteet huomioon ottaen komissio ei voinut hylätä Ranskan tasavallan väitettä ja jättää soveltamatta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta edellä 262 kohdassa esitetyillä perusteilla.

264 Kolmanneksi arvioitaessa komission väitettä, jonka mukaan yksityisen sijoittajan olisi puolestaan pitänyt suorittaa vero vastaavassa tilanteessa, on todettava riidanalaisesta päätöksestä ilmenevän, että ”etu on selvästi valikoiva, koska verojen maksamatta jättäminen osasta verottomia varauksia on poikkeus yleisestä verotuskäytännöstä”.

265 Toisaalta komissio on kirjelmissään ja unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin antamissaan vastauksissa katsonut, että yksityisen sijoittajan olisi pitänyt maksaa vero ennakolta, jos se olisi aikonut korottaa pääomaa merkitsemällä sellaiselta yritykseltä olevan saatavansa pääomaksi, jonka osakkeenomistaja se oli. Komission mukaan tästä olisi väistämättä aiheutunut ylimääräisiä kustannuksia yksityiselle sijoittajalle, koska 100 euron myöntämiseksi yksityisen sijoittajan olisi todellisuudessa pitänyt sitoa 141,66 euroa. Komission mukaan ainoastaan tämän veron maksaminen etukäteen olisi mahdollistanut yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen 5,6 miljardin FRF:n suuruista valtion myöntämää alkupääomaa tutkittaessa.

266 Vaikka sekä Ranskan tasavallan että EDF:n on todettava myöntäneen esillä olevassa asiassa, että EDF:n olisi pitänyt maksaa veroa, ne kiistävät komission tekemän tulkinnan Ranskan vero-oikeudesta ja yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentista, erityisesti yhtiön osakkeenomistajan saatavan merkitsemisellä pääomaan toteutetun pääomasijoituksen verovaikutuksista.

267 Ranskan tasavalta ja EDF väittivät vastauksissaan ja lausumissaan, että yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentin mukaan yrityksen osakkeenomistajan yhtiöltä

olevan saatavan merkitsemisellä pääomaan toteutetun pääomankorotuksen aiheuttamaa taseen loppusumman muutosta ei pidä ottaa huomioon yritysveroa laskettaessa ja että näin ollen tämän säännöksen mukaan tämä saatavan muuntaminen pääomaksi ei johda veroon, jonka laskentaperustana olisi tämän saatavan määrä.

268 On huomattava komission itse katsoneen menettelyn aloittamisesta tekemänsä päätöksen 51 kohdassa, että ”koska pääomankorotusten ei ole katsottu muodostavan yhtiön nettovarallisuuden lisäystä yritysveroa laskettaessa, [konsession antajan oikeuksien] uudelleenkirjaus [valtion myöntämäksi alkupääomaksi] on vahvistanut veronkevennystä, jonka [EDF on saanut näiden varausten osalta vuosina 1987–1996]”.

269 Komissio näyttää siten tässä menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen kohdassa yhtyvän ainakin yleisellä tasolla Ranskan tasavallan ja EDF:n analyysiin, joka koskee saatavan merkitsemisellä pääomaan toteutetun pääomankorotuksen aiheuttaman taseen loppusumman muutoksen verovaikutuksia. Tässä mielessä yksityiselle markkinataloussijoittajalle ja valtiolle aiheutuvat kustannukset vaikuttavat samansuuruisilta.

270 Komission väitteet edellyttävät todellisuudessa niiden kokonaiskustannusten tutkimista, jotka yksityiselle sijoittajalle aiheutuvat 14,119 miljardin FRF:n sijoittamisesta – mikä vastaa konsession antajan oikeuksien summaa – kun taas komissio ei ole pitänyt konsession antajan oikeuksien uudelleenkirjausta 14,119 miljardin FRF:n osalta valtiontukena, sen enempää kuin EDF:n katsomista alun perin valtiolle kuuluneen suurjänniteverkon omistajaksi, sillä riidanalaisessa päätöksessä on otettu huomioon pelkästään näistä samoista varauksista perittävästä verosta luopuminen. Komission väitteet, jotka edellyttävät todellisuudessa 14,119 miljardin FRF:n sisällyttämistä analyysiin, ovat sitä paitsi ristiriidassa sen riidanalaisessa päätöksessä yksilöimän edun kanssa. Nämä väitteet on näin ollen hylättävä.

271 Komission väitteet ovat joka tapauksessa epäjohdonmukaisia. Komissio näet myöntää, että se olisi tutkinut valtion myöntämää 5,6 miljardin FRF:n suuruista ylimääräistä alkupääomaa, jos EDF olisi ennalta suorittanut tämän summan veroina ja jos Ranskan tasavalta olisi tämän jälkeen palauttanut sille tämän summan, koska silloin ja vain silloin olisi voitu verrata valtiolle ja yksityiselle sijoittajalle aiheutuvia kustannuksia.

272 Tässä tilanteessa valtiolle olisi kuitenkin aiheutunut saman verran kustannuksia ja EDF:n saama summa olisi ollut sama kuin se, jonka se sai Ranskan tasavallan laissa nro 97-1026 hyväksymän ratkaisun perusteella. Tällä lailla valtio myönsi 14,119 miljardin FRF:n suuruisen alkupääoman. Komission päättelyn mukaisesti tämän operaation kustannukset olisivat vain 14,119 miljardia FRF, kun taas siinä tapauksessa, että EDF olisi suorittanut veron, valtion kustannukset olisivat olleet toisenlaiset ja yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta olisi voitu soveltaa. On kuitenkin todettava, että vaikka valtio olisi sijoittanut EDF:n pääomaan 14,119 miljardia FRF ja sitten kantanut veroa 5,6 miljardia FRF ennen viimeksi mainitun summan palauttamista EDF:lle, valtion kokonaiskustannukset olisivat edelleen 14,119 miljardia FRF, sillä perityn veron määrä olisi vastannut samansuuruista EDF:lle korvattua summaa. EDF olisi puolestaan saanut yhteensä 14,119 miljardia FRF, toisin sanoen saman summan kuin lain nro 97-1026 perusteella.

273 Vaikka komission tulkinta Ranskan vero-oikeudesta ja erityisesti yleisen verokoodeksin 38 §:n 2 momentista oletettaisiin oikeaksi ja Ranskan viranomaisten tästä samasta oikeudesta tekemä tulkinta virheelliseksi, olisi katsottava, että yksityisen sijoittajan saatavan merkitsemisellä pääomaan myönnetyn pääomatuen kustannukset, jos tämän sijoittajan todellisuudessa olisi maksettava veroa tällaisessa tilanteessa, olisivat tälle 5,6 miljardia FRF.

274 On kuitenkin huomattava, että luopuessaan kantamasta 5,6 miljardin FRF:n suuruisen veron kirjaamalla konsession antajan oikeudet uudelleen valtion myöntämäksi alkupääomaksi valtiolle olisi aiheutunut kustannuksia, joiden suuruus olisi mitä suurimmalla todennäköisyydellä niin ikään 5,6 miljardia FRF, sillä verosaatavasta

luopumisesta on kustannuksia valtiolle, toisin kuin komissio väittää. Siitä olisi näin ollen mitä suurimmalla todennäköisyydellä aiheutunut samat kustannukset kuin yksityiselle sijoittajalle. Tämän vuoksi komission väitettä kustannusten erosta ei ole näytetty toteen, kuten ei myöskään sen johtopäätöksiä yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisesta.

275 Lisäksi on tuotava esille, että pelkästään yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta soveltamalla voitaisiin tarkistaa, onko kustannusten välillä eroa, ja mahdollisesti näyttää tämä ero toteen.

276 Vaikka kustannukset pääomapohjan vahvistamisesta 14,119 miljardilla FRF:llä – mikä ei komission mukaan ole valtiontukea – olisivat 0 FRF valtiolle ja 5,6 miljardia FRF yksityiselle sijoittajalle, tämä kustannusten ero ei kuitenkaan estäisi yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamista. Tällaisessa tapauksessa komission olisi tarkistettava tätä arviointiperustetta soveltamalla, olisiko tällaiselle yksityiselle sijoittajalle aiheutunut 5,6 miljardin FRF:n kustannukset tällaisesta pääomapohjan vahvistamisesta, eikä voida pitää mahdottomana, että komissio päätyy tämän tutkimuksen seurauksena katsomaan, ettei näin ole, mutta tämä edellyttää komission sitä ennen suorittavan tällaisen analyysin.

277 Sikäli kuin komissio pyrkii tällä väitteellään todellisuudessa osoittamaan, että EDF:lle olisi aiheutunut erisuuruiset kustannukset sen mukaan, oliko se velvollinen maksamaan veroa vai ei – sillä tämä voi vaikuttaa yrityksen arvoon, ja toisaalta veron maksamistapauksessa sulkemaan pois sen, että yksityinen sijoittaja olisi todella sijoittanut tällaisen summan yritykseen, kun taas valtio tyytyi luopumaan verosaatavastaan, tämän väitteen tarkoituksena on näyttää sijoituksen kustannusten ja sen mahdollisten tuotto-odotusten olleen erilaiset valtiolle ja yksityiselle sijoittajalle. Tämän seikan huomioon ottamiseksi olisi pitänyt soveltaa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta, mitä komissio ei ole tehnyt.

278 Neljänneksi on hylättävä komission istunnossa esittämä väite, jonka mukaan vertailukohteena olevaa yksityistä sijoittajaa, joka olisi voinut sitoa yhtä suuria pääomia kuin valtio, ei olisi missään tapauksessa ollut, sillä komissio ei ensinnäkään ole millään tavoin osoittanut, ettei julkiseen sijoittajaan tässä tapauksessa verrattavaa yksityistä sijoittajaa ole olemassa. Vertailukohteena olevan yksityisen sijoittajan puuttuminen ei estä toimenpiteen tarkastelemista ”tavanomaisten markkinaedellytysten” valossa, jotka ovat tällöin väistämättä hypoteettisia, jolloin niitä on arvioitava ottamalla huomioon käytettävissä olevat objektiiviset ja todennettavissa olevat seikat (ks. vastaavasti edellä 172 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Chronopost ym. v. Ufex ym., tuomion 38 kohta).

279 Viidenneksi on todettava, että komissio ei ole esittänyt näyttöä ensimmäisen kerran istunnossa esittämänsä ja sen Ranskan tasavallan kiistämän väitteen tueksi, jonka mukaan pääomankorotusta ei voitaisi Ranskan oikeudessa toteuttaa merkitsemällä verosaatava pääomaksi. Tätä väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

280 Kuudenneksi komission väite – joka on niin ikään esitetty ensimmäisen kerran istunnossa –, jonka mukaan veron olisi pitänyt näkyä yrityksen taseessa, on hylättävä kahdesta syystä.

281 Tällä väitteellä pyritään todellisuudessa arvostelemaan Ranskan tasavaltaa jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta 25.6.1980 annetun komission direktiivin 80/723/ETY (EYVL L 195, s. 35) noudattamatta jättämisestä. Vaikka Ranskan valtion voitaisiin katsoa syyllistyneen tällaiseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen, sillä ei kuitenkaan ole yhteyttä komission riidanalaisen päätöksen 96 ja 97 perustelukappaleessa esittämiin väitteisiin eikä se vaikuta siihen, olisiko asiassa pitänyt soveltaa yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta.

282 Komissio ei myöskään ole kyennyt selittämään, missä taseessa maksettavan veron olisi pitänyt näkyä. Ennen lain nro 97-1026 antamista ja EDF:n katsomista suurjännite-verkon omistajaksi mitään maksettavaa veroa ei ollut. Koska Ranskan tasavalta on sittemmin luopunut veron kantamisesta, sitä ei enää ollut maksettava eikä se tämän vuoksi olisi voinut näkyä taseessa yrityksen velkana.

283 Seitsemänneksi tarkasteltaessa komission väitettä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen hyväksyminen voisi johtaa kaikkien jäsenvaltioiden myöntämien verovapautusten lailliseksi toteamiseen, sillä ne täyttäisivät aina tämän arviointiperusteen, on ensinnäkin huomattava, ettei kysymyksessä ole pelkkä yritykselle myönnetty verovapautus vaan verosaatavasta luopuminen sellaisen yrityksen pääomankorotuksen yhteydessä, jonka ainoa osakkeenomistaja on valtio. Toiseksi tämän arviointiperusteen soveltamisen lopputulosta ei voida tietää etukäteen, sillä muutoin se olisi tarpeeton tai epätarkoituksenmukainen. Kolmanneksi esillä olevassa asiassa ei voida sulkea pois sitä, että yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen seurauksena valtion toimenpiteen ei katsottaisi vastaavan yksityisen sijoittajan menettelytapaa. Komission väitteillä ei näin ollen ole merkitystä.

284 Näin ollen yhtäkään komission Iberdrolan tukemana esittämää väitettä ei voida hyväksyä, ja on katsottava, että kieltäytyessään tutkimasta riidanalaista toimenpidettä asiayhteydessään ja soveltamasta yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta komissio on tehnyt oikeudellisen virheen ja rikkonut EY 87 artiklaa.

285 Koska unionin yleinen tuomioistuin on katsonut komission jättäneen virheellisesti soveltamatta tätä arviointiperustetta, komission on toteutettava tuomion täytäntöön panemisen edellyttämät toimenpiteet. Unionin tuomioistuimet eivät ole kumoamis-kannetta käsitellessään toimivaltaisia muuttamaan valtiontukiasioissa päätöksiä, joiden laillisuutta ne tutkivat, eikä unionin yleinen tuomioistuin voi tässä tapauksessa itse

suorittaa yksityinen sijoittaja -arviointiperusteen soveltamisen edellyttämää analyysiä. Jos komissio pitää sitä perusteluna, sen on näin ollen tehtävä uusi päätös edellä 220–253 kohdassa esitettyjä perusteluja noudattaen.

286 Edellä esitetyn perusteella riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artikla on kumottava EY 87 artiklan vastaisina ilman, että asiassa olisi tarpeen tutkia kantajan esittämiä muita kanneperusteita ja kanneperusteiden osia tai vaatimuksia prosessinjohtotoimenpiteistä, jotka koskevat niin sanottua Oxeran raporttia.

Oikeudenkäyntikulut

287 Työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut sen vaatimusten mukaisesti.

288 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Tästä seuraa, että Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

289 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaan unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä, että väliintulijan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa Iberdrola, joka tukee komission vaatimuksia, vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valtiotuista, jotka Ranska on myöntänyt EDF:lle sekä sähkö- ja kaasutoimialalle, 16.12.2003 tehdyn komission päätöksen (C 68/2002, N 504/2003 ja C 25/2003) 3 ja 4 artikla kumotaan.

2) Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Électricité de Francen (EDF) oikeudenkäyntikulut.

3) Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Iberdrola, SA vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä joulukuuta 2009.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asiaa koskevat oikeussäännöt . . . . . II - 4510

EY:n perustamissopimuksen määräykset . . . . . II - 4510

Asetus (EY) N:o 659/1999 . . . . . II - 4511

Asiassa sovellettava Ranskan oikeus . . . . . II - 4513

Tosiseikat . . . . . II - 4514

Asian yleinen viitekehys . . . . . II - 4514

Hallinnollinen menettely . . . . . II - 4521

Riidanalainen päätös . . . . . II - 4524

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset . . . . . II - 4531

Oikeudellinen arviointi . . . . . II - 4534

Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 659/1999 20 artiklaa on rikottu ja puolustautumisoikeuksia loukattu . . . . . II - 4536

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 4536

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 4541

– Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen . . . . . II - 4541

– Tuensaajan menettelyllisten oikeuksien loukkaaminen asianomaisena osapuolena . . . . . II - 4542

Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio on rikkonut EY 87 artiklaa . . . . . II - 4545

Ensimmäinen osa, jonka mukaan EDF:lle julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneiden kustannusten ”liian pientä korvausta” ei ole otettu huomioon . . . . . II - 4545

– Asianosaisten lausumat . . . . . II - 4545

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 4547

Toinen osa, jonka mukaan toimenpide ei ole vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan . . . . . II - 4549

– Asianosaisten lausumat . . . . . II - 4549

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 4552

Toisen kanneperusteen kolmas osa, joka koskee kyseisten toimenpiteiden pitämistä valtion myöntämänä alkupääomana sekä valtion menettelyä asiantuntevan yksityisen markkinataloussijoittajan tavoin pantaessa niitä täytäntöön. . . . . II - 4554

– Asianosaisten lausumat . . . . . II - 4554

– Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 4569

Oikeudenkäyntikulut . . . . . II - 4587