MAZÁK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2011. október 20.[1]

C-124/10. P. sz. ügy

Európai Bizottság
kontra

Électricité de France (EDF) és társai

„Fellebbezés — Állami támogatások — A vállalkozás feltőkésítése során történő alaptőkeemeléshez kapcsolódó szelektív adómentesség — A piacgazdasági befektető elve — A részvényes állam és a közhatalmat gyakorló állam”

1. A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül az Elsőfokú Bíróság (jelenleg: Törvényszék) azon ítéletét[2], amellyel az EDF-nek és a villamosenergia- és gázipari szektornak nyújtott állami támogatásokról szóló bizottsági határozat 3. és 4. cikkét megsemmisítette.[3] A jelen fellebbezésnek különös jelentősége van az állami támogatásokra vonatkozó uniós szabályok tekintetében. Az állami támogatásokra vonatkozó uniós szabályok egyik alapvető elvének – egészen pontosan a piacgazdasági befektető elvének – hatályára (alkalmazási körére) vonatkozóan vet fel elvi kérdéseket olyan ügyben, amelyben az állam közhatalmi funkcióját gyakorolva lépett fel. Lényegét tekintve a piacgazdasági befektető elve (illetve a magánbefektető kritérium) fejezi ki következetesen az – EK 86. cikk és EK 295. cikk rendelkezéseiből levezethető – állami- és a magánvállalkozások közötti egyenlő bánásmód elvét.

I – Jogi háttér

2. A francia általános adótörvénykönyv 38. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy „a nettó haszon az azon időszak kezdetén és végén fennálló nettó eszközérték különbsége, amely időszakban az adó alapjául szolgáló eredmények keletkeztek, csökkentve az ezen időszak alatt az üzemeltető vagy a tagok által nyújtott kiegészítő hozzájárulással, és növelve az ezen időszak alatt általuk teljesített levonások összegével. A nettó eszköz kifejezi, hogy az eszközérték mennyivel haladja meg a harmadik személyek által nyújtott hitelekből, az értékcsökkenési leírásokból és az igazolt tartalékokból álló, a passzívumok oldalán feltüntetett teljes összeget”.

3. A 97-1026. számú törvény[4] 4. cikkének I. és II. bekezdése értelmében a villamos energia főellátási hálózatának műtárgyai az EDF tulajdonában állónak tekintendőek attól kezdődően, hogy az e hálózatra vonatkozó koncessziót [az EDF] részére megadták, valamint – az I. bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásában – 1997. január 1-jén a főellátási hálózat koncesszióba adott eszközeinek természetbeni értéke, amely az EDF mérlegének passzívumok oldalán szerepelt, a megfelelő felértékelési eltérésektől mentes nettó értékben a „tőkejuttatások” rovatban szerepel.

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — A T-156/04. sz., EDF kontra Bizottság ügyben 2009. december 15-én hozott ítélet (EBHT 2009., II-4503. o.) (a továbbiakban: megtámadott ítélet).

3 — A C 68/2002, N 504/2003 és C 25/2003 sz. 2003. december 16-i határozat (a továbbiakban: megtámadott határozat)

4 — Az adózási és pénzügyi tárgyú sürgős intézkedésekről szóló, 1997. november 10-i törvény (JORF 1997. november 11., 16387. o.).

II – A jogvita előzményei

4. A tényállás, a közigazgatási eljárás és a megtámadott határozat részleteit a megtámadott ítélet 9–51. pontja tartalmazza. Jómagam a leglényegesebb pontok bemutatására szorítkozom. Az EDF villamos energia termelésével, átvitelével és forgalmazásával foglalkozik. A tárgyidőszakban kizárólagos állami tulajdonban állt. Az EDF-et a villamos energia és a gáz államosításáról szóló törvény hozta létre, amely bevezette az államosított villamosenergia-koncessziók EDF-nek való átadására vonatkozó alapelvet. Az állam által adott, villamosenergia-átvitelre vonatkozó különféle koncessziókat 1958-ban egyetlen koncesszióban egyesítették, „főellátási hálózat" (réseau d'alimentation générale, a továbbiakban: FEH) néven.

5. Az 1982-es általános számlatükör alkalmazása az EDF-re, amely a koncessziókra vonatkozó különleges számviteli szabályokat tartalmazta, azt eredményezte, hogy az országos számviteli tanács (Conseil national de la comptabilité, a továbbiakban: CNC) által megfogalmazott ajánlások figyelembevétele érdekében módosult a FEH számviteli szabályok szerinti kezelése. Az EDF részére saját számlatükör készült, amelyet tárcaközi rendelet hagyott jóvá. A FEH az EDF mérlegének eszközök oldalán került feltüntetésre a „Koncesszió körébe tartozó tárgyi eszközök" megnevezésű tételben. Az átengedett tárgyi eszközök felújítására különleges számviteli tartalékokat hoztak létre, amelyek célja az volt, hogy az EDF számára lehetővé tegyék, hogy a koncesszió végén a javakat tökéletes állapotban adja vissza.

6. Az EDF által felújításra fordított kiadásokat a mérlegben a „Koncesszióba adott javak ellenértéke" megnevezésű tételben tüntették fel (amely tételre a „koncesszióba adó járandósága" megnevezést is használták). E tétel az EDF – francia állam felé fennálló – tartozását testesítette meg, amely a pótolt javaknak a koncesszió végén történő ingyenes visszaadásához kapcsolódott. A francia Cour des comptes (számvevőszék) egy 1994-es jelentésében megállapította, hogy szabálytalan annak az adókedvezménynek az igénybevétele, amelyben az EDF a FEH felújítására képzett számviteli tartalékok szabálytalan létrehozásából eredően részesült. A francia állam ettől az időponttól megkezdte az EDF mérlegének átstrukturálását. Az 1997. április 8-án aláírt „Állam–EDF 1997–2000" vállalkozási szerződés rendelkezett az EDF könyveinek és az állammal fennálló pénzügyi kapcsolatainak rendezéséről, a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló, 1996. december 19-i 96/92/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 1997. L 27., 20. o.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 3. o.) alapján tervezett villamosenergia-piac megnyitásra tekintettel.

7. A 97-1026. számú törvény elfogadását megelőzően az EDF mérlege az alábbi módon épült fel: (i) az eszközök oldalon a „Koncesszió körébe tartozó tárgyi eszközök" megnevezésű tétel 285,7 milliárd francia frank (FRF) összegben, ebből körülbelül 90 milliárd FRF a FEH jogcímén; (ii) a passzívumok oldalon a „Tartalékok" megnevezésű tétel, amelyből körülbelül 38,5 milliárd FRF a FEH jogcímén, valamint a megvalósított felújításokra fordított kiadásokat nyilvántartó „Koncesszióba adott javak ellenértéke" megnevezésű tétel, amely 145,2 milliárd FRF összegre rúgott, és amelyből 18,3 milliárd a FEH jogcímén szerepelt.

8. A 97-1026. számú törvény 4. cikkének megfelelően a gazdasági, pénzügy- és iparügyi miniszter, a költségvetési államtitkár és az iparügyi államtitkár meghatározta az EDF-mérleg felső részének átstrukturálási módozatát, majd erről 1997. december 22-i levelével tájékoztatta az EDF-et (lásd alább a 25. és 26. pontot).

9. A közigazgatási eljárás folyamán a Bizottság az EDF ügyében három, egymással összefüggő határozatot hozott, amelyeket 2002. november 16-án tettek közzé (HL 2002. C 280., 8. o.). A Bizottság az EK 88. cikk (2) bekezdésének megfelelően megindította a hivatalos vizsgálati eljárást azzal az előnnyel kapcsolatban, amelyet az EDF azon társasági adó meg nem fizetése miatt élvezett, amely a FEH felújítására adómentesen képzett számviteli tartalékainak egy része után vált esedékessé. A megtámadott határozat 3. cikke közös piaccal összeegyeztethetetlen állami támogatásnak minősítette azt, hogy az EDF 1997-ben nem fizette meg a FEH felújítására adómentesen képzett azon számviteli

tartalékok egy része után esedékes társasági adót, amelyek tőkejuttatásként átvezetve a koncesszióba adó 14,119 milliárd FRF összegű járandóságának feleltethetőek meg, továbbá rögzítette, hogy a támogatás 888,89 millió eurót tesz ki. A megtámadott határozat 4. cikke értelmében Franciaország köteles a támogatás (kamatokkal együttesen) 1 217 milliárd eurót kitevő összegét behajtani, amelyet ténylegesen vissza is fizettek a francia állam részére.

III – A megtámadott ítélet

10. Keresetének alátámasztására az EDF lényegében három jogalapot hozott fel. A Törvényszék érdemben csak az első jogalappal, valamint a második jogalap első három részével foglalkozott, elutasítva az első jogalapot, valamint a második jogalap első két részét. A második kereseti jogalap harmadik részének helyt adva megsemmisítette a megtámadott határozat 3. és 4. cikkét, amelyek tekintetében az EDF lényegében azzal érvelt, hogy a szóban forgó intézkedések végrehajtása során az állam körültekintő piacgazdasági magánbefektetőként járt el.

11. A megtámadott ítélet 233–237. pontjában a Törvényszék lényegében úgy ítélte meg, hogy a törvényi forma önmagában nem zárja ki, hogy a vállalkozás tőkéjébe történő állami beavatkozás olyan gazdasági célt kövessen, amelyet magánbefektető is követhetne. A 243–245. pontban lényegében rögzítette, hogy a 97-1026. számú törvény 4. cikkének rendelkezései önmagában véve nem adójogi, hanem inkább számvitelt érintő, ám adójogi vonzattal is bíró rendelkezések. A 247–250. pontban a Törvényszék lényegében arra a következtetésre jutott, hogy a célkitűzés ismeretében pusztán a francia állam EDF-fel szemben fennálló követelésének adójellege, illetve egyedül az a tény, hogy az állam a törvényalkotás eszközével élt, nem jelentik azt, hogy a Bizottság jogszerűen eltekinthet a piacgazdasági befektető elvének alkalmazásától.

12. A megtámadott ítélet 251. és 252. pontjában a Törvényszék megállapította, hogy nem zárható ki, hogy a befektetés formája olyan eltéréseket eredményezhet a tőke mozgósításának költsége és hozama tekintetében, amelyek arra a megfontolásra vezethetnek, hogy valamely magánbefektető összehasonlítható feltételek mellett nem valósított volna meg ilyen befektetést. Ugyanakkor ennek előfeltétele egy közgazdasági elemzés elvégzése a piacgazdasági befektető elv alkalmazásának keretében, amelyet a Bizottság a jelen ügyben szándékosan mellőzött. A 253. pontban a Törvényszék arra a következtetésre jutott, hogy a Bizottság nem szorítkozhat a Francia Köztársaság által elfogadott rendelkezések adójogi hatásainak vizsgálatára anélkül, hogy párhuzamosan ne vizsgálná – és esetlegesen a vizsgálat eredményeként ne zárná ki – azon érvelés megalapozottságát, amely szerint a művelet kielégítette a piacgazdasági befektető elvet.

IV – Értékelés

13. A Bizottság fellebbezése két jogalapon nyugszik: a Törvényszék (i) tévesen értelmezte és elferdítette a jogvita alapjául szolgáló tényeket, valamint (ii) tévesen alkalmazta a jogot a piacgazdasági befektető elv hatókörének értékelésekor. A felek teljes érvelésének külön fejezetben történő részletes felidézése szükségtelen. Ezért inkább, az indítvány olvasását is megkönnyítendő, elemzésembe foglalom a már említett érveket.

A – *A tények elferdítésére vonatkozó első fellebbezési jogalapról*

14. A Bizottság, az Iberdrola és az EFTA Felügyeleti Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) lényegében azt állítja, hogy – a megtámadott ítéletben foglaltakkal ellentétben – a Francia Köztársaság nem alakította az adótartozást tőkévé, hanem mindössze társaságiadó-mentesség formájában nyújtott támogatást az EDF-nek. Az EDF, illetve a francia kormány ezzel szemben a fellebbezés első jogalapjának elutasítását kéri.

15. Az EDF először is azt állítja, hogy az első fellebbezési jogalap elfogadhatatlan, mivel azt kéri a Bíróságtól, hogy az vizsgálja felül a Törvényszéknek az EDF mérlegátstrukturálásával kapcsolatos értékelését.

16. A bizonyítékok elferdítésével kapcsolatos jogalap tekintetében szeretnék utalni arra, hogy ugyan a Törvényszék valóban saját hatáskörben jogosult az elé terjesztett bizonyítási eszközök értékelésére,[5] a Bíróság már minősített effajta jogalapot elfogadhatónak.[6] Az EDF által a jelen ügyben emelt elfogadhatatlansági kifogást ezért el kell utasítani. A Bizottság nyilvánvalóan nem pusztán a Törvényszék EDF-mérleg átstrukturálására vonatkozó értékelésének felülvizsgálatát kéri. Ahogy az a Bíróság előtti észrevételekből és dokumentumokból is látható, inkább annak tényleges és aktuális veszélye áll fenn, hogy a Törvényszék a jogvita alapjául szolgáló tényállást elferdítette, és annak értékelése folyamán hibát követett el.

17. Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében valóban elfogadhatóak a tényállásnak a megtámadott ítéletben szereplő megállapítására és értékelésére vonatkozó kifogások abban az esetben, ha a fellebbező arra hivatkozik, hogy a Törvényszék olyan megállapításokat tett, amelyek tárgyi pontatlansága az iratokból kitűnik, vagy hogy a hozzá benyújtott bizonyítékokat elferdítette.[7] A bizonyítékok mérlegelése egyértelműen törvényszéki hatáskör, amelyet a Bíróság nem vizsgálhat felül, más azonban a helyzet, ha a Törvényszék elferdíti a bizonyítékokat azáltal, hogy olyan dolgokra következtet belőlük, amelyeket azok nyilvánvalóan nem tartalmaztak – és véleményem szerint a jelen ügyben pontosan erről van szó.[8] A bizonyítékok elferdítése[9] (dénaturation) akkor valósul meg, amikor az ügy érdemével foglalkozó bíróság úgy lépi túl hatáskörét, hogy egy egyértelműen és félreérthetetlenül szövegezett dokumentumot (például megállapodást, végrendeletet, jelentést, ítéletet vagy külföldi jogszabályt) annak szövegével összeegyeztethetetlen módon értelmez.[10]

18. E megfontolások összességéből az következik, hogy az első jogalap elfogadható.

19. Az első fellebbezési jogalap érdemi vizsgálatára térve, úgy tűnik, hogy a Törvényszék valóban hibát követett el a tényállás értékelése során – különösen annak megállapításával kapcsolatban, hogy a Francia Köztársaság adótartozást alakított tőkévé (erről lásd többek között a megtámadott ítélet 258. pontját), míg az állam valójában szelektív társaságiadó-mentességet nyújtott az EDF részére.[11]

20. Az EDF által előadott érveléssel szemben, ahogy az az alábbiakban is kiderül, a Bíróság elé terjesztett dokumentumokból egyértelműen látszik a tények elferdítése, így ennek megfelelően a Bíróságnak szükségtelen a tényállás újbóli részletes értékelését elvégeznie.

21. A francia kormány a Törvényszék álláspontját próbálja igazolni, fenntartva, hogy az adótartozás tőkévé történő átalakítása az EDF-mérleg átstrukturálásának részeként, a folyamat feltőkésítési lépéseként ment végbe.

22. Senki nem vitatja, hogy az EDF feltőkésítése, amely önmagában nem tekinthető állami támogatás megvalósulásának, ezzel egyidejűleg folyt. Fontos azonban kiemelni, hogy a feltőkésítéstől különválasztandó *adójogi következmények* viszont állami támogatásnak minősültek (lásd a megtámadott ítélet 241. pontját). A francia kormány érvelését felületesnek tartom, mivel véleményem szerint az adótartozás elengedését és tőkejuttatássá alakítását alapvetően két, egymástól különálló és egymást követő műveletnek kell tekinteni. Ezzel egyébként – válaszbeadványa 97. pontjában – a francia kormány is egyetérteni látszik.

5 — Lásd a C-136/92. P. sz., Bizottság kontra Brazzelli Lualdi és társai ügyben 1994. június 1-jén hozott ítélet (EBHT 1994., I-1981. o.) 66. pontját,

6 — Lásd többek között a C-53/92. P. sz., Hilti kontra Bizottság ügyben 1994. március 2-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-667. o.) 42. pontját.

7 — Lásd a C-237/98. P. sz., Dorsch Consult kontra Tanács és Bizottság ügyben 2000. június 15-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-4549. o.) 35. és 36. pontját.

8 — Lásd Tesauro főtanácsnok C-362/95. P. sz., Blackspur DIY és társai kontra Tanács és Bizottság ügyben 1997. június 5-én ismertetett indítványának (1997. szeptember 16-án hozott ítélet, EBHT 1997., I-4775. o.) 32. pontját.

9 — Lásd továbbá a 6. lábjegyzetben hivatkozott Hilti kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 42. pontját.

10 — Lásd Sharpston főtanácsnok C-141/08. P. sz., Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware kontra Tanács ügyben 2009. május 14-én ismertetett indítványának (2009. október 1-jén hozott ítélet, EBHT 2009., I-9147. o.) 72. pontját.

11 — Lásd a C-387/92. sz. Banco Exterior de España ügyben 1994. március 15-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-877. o.) 14. pontját és a C-6/97. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 1999. május 19-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-2981. o.) 16. pontját.

23. Az ügy iratainak átolvasása világosan igazolja, hogy az adóköteles összeget egyetlen dokumentum sem tartalmazza. Nincs egyetlen adó megállapításáról szóló határozat, nyoma sincs a megfizetendő adótartozásnak, valamint nem található egyetlen döntés sem arról, hogy az adóköteles összeg az EDF feltőkésítésére fordítandó. Ha valóban a Törvényszék által az elé terjesztett iratok és tények alapján kialakított értelmezést kellene alapul venni, akkor az adóköteles összeg rendeltetésére csupán a 97–1026. számú törvény, illetve az 1997. december 22-i levél erre vonatkozó hallgatásából lehetne következtetni.

24. A Törvényszék a megtámadott ítélet 242. pontjában valójában rögzíti, hogy „mindegyik fél egyetért abban, hogy a 14,119 milliárd FRF-et kitevő összeget még azelőtt meg kellett volna adóztatni, hogy azt a »Tőkejuttatások« rovatba átvezették volna”.

25. A megtámadott ítélet 239–242. pontjából következően az EDF-mérleg átstrukturálására vonatkozó összes intézkedést feltüntették a mérlegben, abból a kettős célból, hogy a vállalkozás nettó pénzügyi helyzetét megerősítsék, és stabilizálják az állam és az EDF közötti pénzügyi kapcsolatot az általános jogszabályokhoz közel álló alapokon (lásd a megtámadott ítélet 31. pontját).

26. Különösképpen a következőket kell tekintetbe venni: (i) a FEH-et képező javakat 90,325 milliárd FRF értékben „saját javakká” minősítették; (ii) a FEH felújítására képzett és fel nem használt számviteli tartalékokat fel nem osztott eredményként könyvelték el, és veszteséggé csoportosították át, így e számla revíziójára került sor, és az egyenleget az eredménytartalékba használták fel (e helyütt megjegyezném, hogy a műveletet megadóztatták); valamint (iii) a „koncesszióba adó járandóságát” 14,119 milliárd FRF összegben közvetlenül a tőkejuttatások tételben szerepeltették.

27. A legfontosabb azonban az, hogy az adóköteles összeg tőkévé alakítása, melynek kapcsán az EDF mentességet élvezett, semmilyen módon nem került feltüntetésre a vállalkozás könyveiben.

28. Sőt, valójában „[…] a francia hatóságok maguk is elismerik ennek a műveletnek a jogellenességét. A [francia gazdasági, pénzügy- és iparügyi minisztérium] adóügyi főigazgatóságának 2002. április 9-i, Bizottsághoz intézett feljegyzésében a francia hatóságok jelzik, hogy »a koncesszióba adónak a FEH-hel kapcsolatos járandósága indokolatlan adósságtételt jelent, amelyet a tőkébe való besorolás jogtalanul mentesített az adó alól«, és hogy »ezt a tartalékot, a tőkébe való besorolása előtt, az intézmény passzívájából, ahol volt, egy nettó állapotszámlára kellett volna átvezetni, ami a nettó adóköteles eszközállomány pozitív változását eredményezte volna«, az általános adótörvénykönyv 38. cikkének (2) bekezdése szerint” (lásd a megtámadott határozat (89) preambulumbekezdését).

29. Az adóügyi főigazgatóság egyértelműen kifejezésre juttatott véleménye ellenére semmilyen adókövetelést nem tartottak nyilván a „követelésnek” megfelelő összeg tőkévé alakítása előtt.

30. Ezért a jelen ügyben valóban úgy tűnik, hogy a követelés sosem állt fenn, és sosem létezett elengedhető adósság. Ahogy arra az Iberdrola rámutatott, a követelést nem alakították át tőkévé, és szemmel láthatóan a hatóságok részéről sem állt fenn effajta átalakítási szándék. Sőt, úgy tűnik, hogy a Törvényszék a francia kormány azon érvelésére támaszkodott, amely a kormány saját cselekedeteit a piacgazdasági befektető elv segítségével *a posteriori* kísérelte meg igazolni. Véleményem szerint az efféle nyilatkozatok – különösen, ha *in tempore suspecto* teszik őket – az adómentesség megadását nem teszik visszaható hatállyal a követelés tőkévé történő alakításával „összemérhető” intézkedéssé.

31. A megtámadott ítélet 282. pontjában a Törvényszék elismerte, hogy sosem állt fenn elengedhető követelés vagy tartozás: „[…] a 97–1026. számú törvény elfogadása előtt, és mielőtt az EDF-et a FEH tulajdonosának nyilvánították, semmilyen adófizetési kötelezettség nem volt. Azután pedig, mivel a Francia Köztársaság lemondott az adó beszedésének jogáról, többé nem is keletkezett adókötelezettség, és így nem is lehetett a mérlegben szerepeltetni mint a vállalkozás tartozását”.

32. Egyetértek a Bizottsággal abban, hogy a Törvényszék által megállapított tényállás helyesként való elfogadásával olyan implicit és átláthatatlan tőkeemelés meglétét feltételeznénk, amely a jogalkotó kifejezett egyetértése nélkül és az adóhatóság ajánlásával ellentétesen ment végbe.

33. Ezzel kapcsolatosan a megtámadott ítélet 243. pontja jelenti a Törvényszék érvelésének központi elemét. Úgy tűnik, hogy a Törvényszék e pontban azzal érvel, hogy a 97–1026. számú törvény 4. cikke az EDF mérlegének átstrukturálását és saját tőkéjének növelését célozta, és arra a következtetésre jut, hogy „[ezért] önmagában véve nem adójogi, hanem számviteli jellegű rendelkezésekről van szó, melyeknek adójogi hatásai is vannak, ahogy ezt az EDF-hez […] 1997. december 22-én intézett levél is tanúsítja”.

34. A Törvényszék érvelésének további része valójában annak megállapításán alapul, hogy a francia állam egy befektetést eszközölt, valamint kiváltképp azon, hogy „az [EDF-ben] az adótartozás elengedésével tőkeemelést hajt[ott] végre” (lásd a megtámadott ítélet 246. pontját). A megtámadott ítélet idevágó pontjainak tanulmányozása alátámasztja, hogy ténylegesen ez az összetevő a Törvényszék érvelésének kulcsa, valamint azt, hogy a Törvényszék számára ennek eldöntése képezte az alapvető szempontot ahhoz, hogy az EDF által hivatkozott második jogalap harmadik részéről ítéletet hozhasson.

35. E gondolatot az egész ítéleten keresztül nyomon lehet követni. Többé-kevésbé explicit módon kifejezve megtalálható a 248., 249., 250., 252., 253., 258. és 259. pontban. Ezen túlmenően a Törvényszék a megtámadott ítélet 229., 233., 234., 235., 236., 237., 247. és 259. pontjában utal az állítólagosan követett célokra.

36. A Törvényszék egyértelműen a 97–1026. számú törvény 4. cikkének szövegére alapította értékelését. A francia kormány és az EDF egész érvelése alapvetően az említett rendelkezés szövegére támaszkodik. Álláspontjuk szerint az említett szövegből nyilvánvalóvá válik, hogy a Törvényszék helyesen minősítette tőkejuttatásnak az 1997-es támogatást. A vázolt érvekkel szemben azonban úgy vélem, hogy a 97–1026. számú törvény 4. cikkének szövegéből nem következik kétséget kizáróan, hogy a támogatás valóban tőkejuttatás volt. Sőt, mi több, a francia kormány észrevételeiben egyáltalán nem bizonyította, hogy a pénzügyi művelet természetéből szükségképpen az következnek, hogy az tőkejuttatást valósít meg. Az eddigiekben kifejtett megfontolásokból nyilvánvaló, hogy a francia kormány azon érvét, miszerint az állítólagos tőkejuttatás a „leginkább átlátható” módon (jogi formát öltve) ment végbe, szintén el kell utasítani.

37. A tőkejuttatás legfeljebb formailag volt átlátható: tartalmát tekintve semmiképp nem volt az.

38. A 97–1026. számú törvény 4. cikke egyértelműen csupán a vonatkozó pénzügyi műveletek számviteli következményeit rögzíti. A szóban forgó műveletek adójogi következményeit és vonzatait azonban nem szabályozza. Úgy tűnik, hogy az EDF ezt a fellebbezésre adott válaszában el is ismeri. Ahogy azt a Bizottság megjegyezte, a jogalkotási eljárás folyamán azért utasították el a törvény szövegéhez kapcsolódó módosítási javaslatot, mert az megkísérelte a szóban forgó struktúrákhoz tartozó számviteli tartalékok saját tőkévé alakítására vonatkozó számviteli eljárás rögzítését. [12]

39. Először is elég megjegyezni, hogy a 97–1026. számú törvényben semmilyen jel nem utal arra, hogy a francia állam olyan műveletet hajtott végre, amely lényegében egy adókövetelés EDF-tőkévé történő átalakításának feleltethető meg. Másodszor, ahogy az a nemzetgyűlés pénzügyi bizottságának – a törvényszövegről folytatott eszmecsere folyamán készített – jelentéséből is látszik, a jogalkotó

12 — Lásd a nemzetgyűlés Commission des finances, de l'économie générale et du plan (pénzügyi , gazdasági és tervezési bizottsága) számára készített és a Bizottság keresetleveléhez csatolt „Migaud”-jelentés 79–81. oldalát, amely a „De Courson” módosító javaslat vitáját ismerteti. E módosító javaslat vitája megmutatja, hogy a bizottság tagjai (különösen annak elnöke és főelőadója) úgy vélték, hogy a meghozandó rendelkezésbe kellene illeszteni az EDF társaságiadó-fizetési kötelezettségét a tőkévé alakított tartalékok összege után.

nem döntött a főellátási hálózatra vonatkozó koncesszió részét képező villamosenergia-átviteli struktúrákhoz tartozó számviteli tartalékok saját tőkévé alakítását érintő adóeljárás szabályairól. Végezetül pedig a jelentés megerősíti, hogy a törvény nem tartalmaz megfelelő támpontot a rendelkezéseinek megfelelően végrehajtott számviteli átcsoportosítás adójogi következményeire vonatkozóan.

40. A francia kormány 1997. december 22-i, EDF-hez intézett levelét illetően úgy tűnik, hogy a francia hatóságok élesen elkülönítették a mérleg átstrukturálására vonatkozó intézkedéseket (lásd a levél 1. sz. mellékletét) és azok adójogi következményeit (lásd a levél 3. sz. mellékletét). Ahogy arra a Bizottság is rámutatott, az 1. sz. melléklet csupán azt tartalmazza, hogy a koncesszióba adó járandóságát 14,119 milliárd FRF összegben közvetlenül a tőkejuttatások tételben szerepeltetik, míg a 3. sz. melléklet mentesíti az EDF-et ezen intézkedés adójogi következményei alól. Tehát e dokumentum sem utal arra, hogy adótartozást alakítottak volna tőkévé.

41. A francia hatóság 2002. április 9-i, Bizottsághoz intézett levelével kapcsolatban ugyanez a helyzet: ismételten semmi nem utal arra, hogy a francia állam adótartozást alakított volna tőkévé.

42. A Bíróság elé terjesztett iratokból látható, hogy a francia hatóságok csak a közigazgatási eljárás kései szakaszában – 2002. december 9-én, vagyis a vizsgálat kezdetétől számított 18 hónap elteltével – kísérelték meg a Bizottsággal közölt észrevételeikben az EDF részére biztosított adómentességet „kiegészítő tőkejuttatással" „összemérhető" intézkedésként feltüntetni, melynek során az említett állítások alátámasztására semmiféle objektív bizonyítékot nem szolgáltattak.

43. Ahogy arra a Bizottság a Törvényszékhez 2005. február 3-án benyújtott észrevételében helyesen rámutatott, az EDF „Egy feltételezett piacgazdasági befektető nézőpontja" címmel valóban bemutatott egy tanulmányt, de e tanulmány is csupán *ex post* készült el, a szóban forgó ügylet gazdasági logikájának visszamenőleges igazolására törekedve. Másképpen fogalmazva: az a kísérlet, amelyben az ügyletet egy követelés tőkévé alakításaként kívánták feltüntetni, olyan értelmezés, amely a tényállás alapján nem feleltethető meg a valóságnak, és a Francia Köztársaság a szóban forgó átstrukturálás idején soha nem is elemezte ekként az eseményeket.

44. Ezt követően a megtámadott ítélet 242. pontjából egyértelművé válik, hogy a Törvényszék az ügy tényállásától elrugaszkodva olyan mértékben ferdítette el a tényeket, hogy végső soron az előtte folyamatban lévőtől eltérő kérdésben hozott döntést. E pontban a Törvényszék hangsúlyozta, hogy a szóban forgó ügyletet meg kellett volna adóztatni. Ezzel szemben a 266–269. pontban a Törvényszék kétségeit fejezi ki azzal kapcsolatban, hogy e körülmények között valóban meg kell-e fizetni az adót. A Bíróság elé terjesztett dokumentumokból azonban világos, hogy a szóban forgó, e formát öltve végrehajtott ügyletnek valóban adókivetést kellett volna megalapoznia.

45. Véleményem szerint az effajta ügylet tényleges létezését tanúsító objektív bizonyíték hiányában a Törvényszéknek nem lett volna szabad tényként rögzítenie, hogy az adókövetelésről való lemondás eredményeképpen tőkejuttatás valósult meg.

46. Ezért – az objektív bizonyítékok nyilvánvaló hiányára tekintettel – a Törvényszék tőkejuttatásra vonatkozó következtetése az elé terjesztett dokumentumok elferdítésén alapuló megállapítás.

47. Másodlagosan, ahogy azt a Bizottság is megjegyzi, amennyiben a Törvényszék megfontolásait objektív ténymegállapítás helyett tények olyan jogi minősítéseként értelmezzük, amely valamely adó implicit és átláthatatlan módon végbemenő tőkévé alakítása vagy effajta átalakításnak megfeleltethető ügylet képzetén alapszik, e jogi minősítés nyilvánvalóan hibás, mivel érvényteleníti a Törvényszék érvelésének egészét.

48. Végül a megtámadott ítélet 225. pontja helyesen mutat rá arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a piacgazdasági befektető elve nem releváns, ha az állami beavatkozásnak nincs gazdasági jellege. Ez a helyzet áll fenn, ha az állami szervek közvetlen szubvenciót folyósítanak valamely vállalkozásnak, adókedvezményt adnak, vagy pedig csökkentik a társadalombiztosítási járulékokat. Ennek megfelelően egyetértek a Bizottsággal abban, hogy úgy tűnhet, mintha a Törvényszék a szóban forgó ügylet átminősítésével a piacgazdasági befektető elvének alkalmazási köréhez kapcsolódó bírósági ítélkezési gyakorlatot próbálta volna megkerülni.

49. E megfontolások összességéből az következik, hogy az első fellebbezési jogalapot el kell fogadni.

B – *Az EK 87. cikk értelmezésére vonatkozó második fellebbezési jogalapról*

1. A második fellebbezési jogalap első része: a részvényes állam és a közhatalmat gyakorló állam közötti különbségtétel kritériuma

50. A Bizottság, az Iberdrola és a Hatóság vitatja a Törvényszék azon állítását, amely szerint a részvényes állam és a közhatalmat gyakorló állam közötti különbségtétel főként az állam által követett céltól függ (amely a jelen ügyben az EDF feltőkésítése), nem pedig az ítélkezési gyakorlat által megkövetelt objektív és ellenőrizhető tényezőktől. Az EDF és a francia kormány a második fellebbezési jogalap első részének elutasítását kéri.

51. Először is, az EDF és a francia kormány lényegében azzal érvel, hogy a fellebbezés második jogalapja a tények Törvényszék általi állítólagos elferdítésére épül, amely az első fellebbezési jogalap tárgya. Úgy vélik, hogy a két fellebbezési jogalapnak egymást kiegészítő jellege van, és hogy az első valójában a második alapvető feltételét képezi.

52. Véleményem szerint azonban a második fellebbezési jogalap nyilvánvalóan önálló, és független az elsőtől. Ez annak ellenére igaz, hogy a fellebbezés szükségképpen hivatkozik a megtámadott határozat 3. és 4. cikkére bizonyos társasági adóösszeg EDF által 1997-ben való meg nem fizetése tekintetében. Ahogy arra az Iberdrola és a Hatóság helyesen rámutatott, a megtámadott határozat 3. és 4. cikkének helybenhagyása vagy elutasítása azon múlik, hogy a szóban forgó támogatás tőkejuttatásnak vagy adó meg nem fizetésének minősül-e akkor, ha egyetlen ésszerű és körültekintő magánbefektető sem biztosítana tőkét a közvállalkozás részére olyan feltételekkel, amelyek „mellett egy rendes piacgazdasági feltételek közt működő magánbefektető kész volna egy magánvállalkozásnak eszközöket juttatni”[13].

53. A Bizottságnak a megtámadott határozat említett részében szereplő érdemi állásfoglalása egyértelműen az volt, hogy a francia állam által 1997-ben nyújtott pénzügyi segítség jogellenes állami támogatást valósított meg.

54. A második fellebbezési jogalapot mindenesetre megalapozottnak tartom. Jelen esetben valóban közös alapot jelent, hogy a francia állam közhatalmi funkcióját gyakorolva lépett fel.

55. A második fellebbezési jogalap első részének érdemi vizsgálatára rátérve úgy vélem, hogy a jelen fellebbezés egyik legfontosabb problémáját az képezi, hogy a Törvényszék rendkívüli jelentőséget tulajdonít a vizsgálandó intézkedés céljának, miközben a Bíróság ítélkezési gyakorlatában e megközelítéshez nem társul megfelelő hivatkozási alap.

13 — Az EGK-Szerződés 92. és 93. cikkének, valamint a Bizottság 80/723/EGK irányelve 5. cikkének a termelői ágazat állami vállalataira való alkalmazásáról szóló, tagállamoknak címzett bizottsági közlemény (HL C 307., 1993.11.13., 3. o.) 11. pontja.

56. A Bíróság által adott következetes értelmezés szerint az EK 87. cikk (1) bekezdése nem tesz különbséget az állami beavatkozási intézkedések között azok indítékára vagy céljára tekintettel, hanem kihatásuk szerint határozza meg azokat.[14] Az állami intézkedés céljainak jellege nem elégséges ahhoz, hogy az intézkedést *ipso facto* ki lehessen vonni az állami támogatáskénti minősítés alól. Ha nem így lenne, a tagállam számára elegendő volna az állami támogatás céljának jogszerűségére hivatkozni, hogy elkerülhesse az EK-Szerződés állami támogatásra vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását.[15]

57. Az EDF e tekintetben azt az ellenérvet hozza fel, hogy a Törvényszék a szóban forgó intézkedést nem *kizárólag* annak célja alapján értékelte. Az EDF szerint a Törvényszék az intézkedést több különböző szempont tükrében értékelte, mint amilyenek például az intézkedés természete, tárgya és céljai, továbbá figyelemmel volt annak minden szempontjára és a hátterét képező tágabb összefüggések rendszerére is.

58. Noha első pillantásra feltehető, hogy a Törvényszék nem kizárólag az intézkedés céljára alapította álláspontját, az mindenképpen tény, hogy az ítélet teljes szövegének tüzetesebb átolvasásából láthatóvá válik, hogy a Törvényszék annak eldöntésekor, hogy az állam részvényesként vagy a közhatalom gyakorlójaként járt-e el, állításait elsősorban – ha nem is kizárólag – az elérni kívánt célra alapozta. Ahogy az majd bemutatásra kerül, vitathatatlan, hogy a Törvényszék elemzésében kiemelkedő jelentőséget tulajdonított az intézkedés céljának.

59. A megtámadott ítélet 229. pontjában a Törvényszék kijelentette, hogy „[a]nnak értékeléséhez, hogy az állami intézkedések az állam közhatalmi jogosítványaiból vagy részvényesi kötelezettségeiből származnak, ezeket az intézkedéseket nem formájuk, hanem természetük, tárgyuk és a rájuk vonatkozó szabályok alapján szükséges értékelni, figyelembe véve a szóban forgó intézkedések *célját* is” (kiemelés tőlem).

60. A Törvényszék ezt követően, a 233. pontban ismét kiemeli, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazhatóságához meg kell határozni, hogy az állam egy magánbefektető által is kitűzhető „gazdasági céllal” bírt-e. A 234. és 235. pont szintén megemlíti, hogy ezen összefüggésrendszerben fontos az elérni kívánt cél. A 236. pontban a Törvényszék arra a következtetésre jut, hogy „az intézkedést nem formája, hanem természete, tárgya és *céljai* szerint kell elemezni, ami feltételezi, hogy minden lehetséges szempontból meg kell vizsgálni, a hátterét képező összefüggéseket is figyelembe véve” (kiemelés tőlem). Végül a 237. pont szintén hivatkozik a megfontolás tárgyát képező intézkedés céljára.

61. A Törvényszék aztán a 247. pontban ismét – és döntő jelleggel – kijelenti, hogy *„a 97–1026. számú törvénynek az EDF feltőkésítésére vonatkozó célkitűzését figyelembe véve* meg kell állapítani, hogy pusztán a […] követelés adójellege, illetve egyedül az a tény, hogy az állam törvényi úton járt el, nem teszik lehetővé a Bizottság számára, hogy eltekintsen annak igazolásától, hogy hasonló körülmények között egy magánbefektető ugyanekkora mértékű tőkeemelést hajtott volna-e végre, és ennélfogva, hogy az állam a tőkét a rendes piaci feltételeknek megfelelő körülmények mellett adta-e” (kiemelés tőlem).

62. Ezért annak érdekében, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazhatóságáról határozhasson, a Törvényszék lényegében az elérni kívánt célt vette figyelembe és kapcsolt ehhez ügydöntő jelentőséget, aminek következtében az ítélet téves jogalkalmazáson alapszik.

63. Nyilvánvaló továbbá, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában egyetlen olyan ügy van, mely alapján a Törvényszék igazolni próbálja, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazhatóságát érintő összefüggések vizsgálatakor jogszerűen veszi figyelembe a tagállam állítólagos célját, ez pedig a Bíróság SAT Fluggesellschaft ügyben hozott ítélete.[16]

14 — A C-71/09. P., C-73/09. P. és C-76/09. P. sz., Comitato „Venezia vuole vivere” és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2011. június 9-én hozott ítélet (EBHT 2011., I-4727. o.) 93. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

15 — Lásd Tizzano főtanácsnok C-172/03. sz. Heiser-ügyben (2005. március 3-án hozott ítélet, EBHT 2005., I-1627. o.) 2004. október 28-án ismertetett indítványának 45. pontját.

16 — A C-364/92. sz. ügyben 1994. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-43. o.).

64. Az ítélet idevágó pontjában (30. pont) azonban a Bíróság semmilyen módon nem hivatkozik a szóban forgó intézkedés céljára.

65. Először is, a SAT Fluggesellschaft ügy nem állami támogatást érintő ügy. Az említett ítélet azt kísérlete meg meghatározni, hogy egy nemzetközi szervezet az EK 82. és EK 86. cikk értelmében vett „vállalkozásnak" minősül-e. Egészen pontosan azt a kérdést intézték a Bírósághoz, hogy az Európai Szervezet a Légi Közlekedés Biztonságáért (Eurocontrol) „vállalkozásnak" minősül-e.

66. A kérdés eldöntéséhez a Bíróság a következőket vizsgálta: (i) az Eurocontrol tevékenységének *jellege* (19. pont), (ii) az Eurocontrolt létrehozó egyezmény által meghatározott tevékenységek *célja* (21. pont), (iii) az Eurocontrol módosító megállapodással meghatározott *feladatai* (22. pont), (iv) az Eurocontrol *hatáskörei*, különösen az útvonaldíjak megállapítása és beszedése (23., 28. és 29. pont), (v) az Eurocontrol operatív tevékenysége (24. pont) és végül (vi) nemzetközi szervezetként történő *finanszírozási* módja (26. pont).

67. A Bíróság ezért az SAT Fluggesellschaft ügyben hozott ítélet 30. és 31. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy „az Eurocontrol tevékenységei […] a légtér ellenőrzésére és felügyeletére vonatkozó tipikus közhatalmi jogkörök gyakorlásához kapcsolódnak. E tevékenységek nem bírnak olyan gazdasági jelleggel, amely indokolná a Szerződés versenyjogi szabályainak alkalmazását". Az Eurocontrol tehát nem minősült az EK 82. és EK 86. cikk értelmében vett „vállalkozásnak".

68. Megjegyzendő, hogy a jelen ügyben maga a Törvényszék ismerte el a megtámadott ítélet 246. pontjában, hogy „az állam a [szóban forgó adó]tartozásról való lemondáskor közhatalmi jogosítványainak gyakorlásával járt el". Nem kétséges, hogy a szóban forgó intézkedés közhatalom gyakorlásával függ össze. Továbbá, ahogy azt a Bizottság helyesen megjegyezte, a Bíróság által a SAT Fluggesellschaft ügyben alkalmazott mérce az adott szervezet vállalkozáskénti minősítésére, nem pedig egy állam által végrehajtott meghatározott művelet állami támogatásként történő besorolására vonatkozott, ami a jelen ügy tárgya.

69. Az eddigiekben kifejtett megfontolásokból egyetlen következtetés vonható le, mégpedig a francia kormány érvelésével szemben az, hogy a SAT Fluggesellschaft ügy a jelen ügy eldöntése szempontjából irreleváns volt, és az is marad, valamint az, hogy az említett ítélet egyáltalán nem bír jelentőséggel annak eldöntésekor, hogy a piacgazdasági befektető elve alkalmazható-e az EK 87. cikkhez kapcsolódó esetben.

70. Ezen túlmenően úgy vélem, hogy a Törvényszék valójában nem is a Bíróság által a SAT Fluggesellschaft ügyben hozott ítélet 30. pontjában megállapított kritériumot alkalmazta. A Törvényszék az állam célkitűzését – a Bíróság hivatkozott ítéletében szerepet nem játszó kritériumot – minden másnál fontosabb tényezőként kezelte, ám ezzel egyidejűleg mégsem vette figyelembe a szóban forgó követelés elengedése folyamán zajló állami cselekvés természetét, amely – a Törvényszék saját szavaival élve – egyfajta közhatalmi jogosítvány gyakorlás volt az állam részéről.

71. Először is, az állami szándékra alapított kritérium különösen alkalmatlan annak értékelésére, hogy fennáll-e az állami támogatás, mivel e kritérium jellegénél fogva szubjektív, és értelmezés tárgyát képezi. Másodszor, ahogy arra az Iberdrola rámutatott, a tagállam állítólagos célkitűzéseinek figyelembevétele teret nyit a magán- és a közszektor közötti versenyre is kiható manipuláció számára. Fennáll ugyanis annak valódi veszélye, hogy a tagállamok azért, hogy az állami támogatások jogának alkalmazását elkerüljék, ösztönözve éreznék magukat arra, hogy (utólag) pusztán nyereségszerzési célokra hivatkozzanak.

72. Végül a Törvényszék által a célkitűzésnek tulajdonított meghatározó szerep nehezen egyeztethető össze azzal a ténnyel, hogy „a támogatás fogalma objektív" [17]. Valóban nem feledkezhetünk meg róla, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint „az állami támogatás fogalma, amint azt a Szerződés meghatározza, jogi természetű, és azt objektív körülmények alapján kell értelmezni" [18]. A támogatási

17 — A C-208/00. sz., Altmark Trans és Regierungspräsidium Magdeburg („Altmark") ügyben 2003. március 19-én ismertetett főtanácsnoki indítvány (2003. július 24-én hozott ítélet, EBHT 2003., I-7747. o.) 77. pontja.

18 — A C-487/06. P. sz., British Aggregates kontra Bizottság ügyben 2008. december 22-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-10505. o.) 111. pontja.

elem jelenlétét végső soron egyedül a rendelkezésre álló objektív és ellenőrizhető tények alapján kell megítélni. Ellenkező esetben a Bizottság felügyeleti kötelezettsége befolyás alá kerülne, és a közösségi bíróság képtelen lenne „teljes felülvizsgálatot gyakorolni azon kérdés vonatkozásában, hogy valamely intézkedés az EK 87. cikk (1) bekezdésének hatálya alá tartozik-e” [19]; márpedig pontosan ez a veszély olvasható ki a megtámadott ítélet által javasolt megközelítésből.

73. Az EDF a továbbiakban előadja, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazása keretében nem pusztán a célkitűzés, hanem az eset hátterét képező összefüggések is kiemelten fontosak. Néhány olyan ügyre hivatkozik, amelyben a Bizottságnak a különböző műveletek hátterét képező összefüggéseket kellett értékelnie. Az EDF különösen a „Chronopost I”-ügyre [20], a P & O European Ferries (Vizcaya) és Diputación Foral de Vizcaya kontra Bizottság egyesített ügyekre (P & O European Ferries ügy) [21], a Bundesverband deutscher Banken kontra Bizottság ügyre [22], valamint a Ryanair kontra Bizottság ügyre (Ryanair-ügy) [23] hivatkozik.

74. Ezzel kapcsolatban azonban elegendő rámutatni, hogy ezen ügyek mindegyikében kereskedelmi jellegű ügyletekről volt szó. A „Chronopost I”-ügyben ügyfélkör-átruházásról; a P & O European Ferries ügyben kompjegyek értékesítéséről; a Bundesverband deutscher Banken kontra Bizottság ügyben olyan eszközök bank részére történő rendelkezésre bocsátásáról, amelyeket kereskedelmi tevékenység biztosítása érdekében használtak fel; és végül a Ryanair-ügyben repülőtéri illeték megállapításáról, vagyis a repülőtéri infrastruktúrák kezeléséhez közvetlenül kapcsolható, gazdasági tevékenységről. A Törvényszék a Ryanair-ügyben világosan kifejezte, hogy a szóban forgó terheket helyesen tekintették „díjaknak”, és nem „adóknak” – és valóban, a jelenlegi helyzettel szemben, az említett illetékekre vonatkozó engedmények rendszerét magánszereplő is bevezet*hette* volna.

75. Úgy tűnik, hogy a Törvényszék elsősorban a Ryanair-ügyben hozott ítéletéből merített, amely szintén állami támogatással kapcsolatos bizottsági határozatot semmisített meg. A Törvényszék a Ryanair-ügyben kifejezetten megállapította, hogy a Bizottság tévesen alkalmazta a jogot, amikor megtagadta a vallon régió és a charleroi-i repülőtér által a Ryanair számára nyújtott előnyök együttes vizsgálatát, valamint annak kivizsgálását, hogy a két jogalany együtt racionális piacgazdasági szereplőként járt-e el. A jelen ügy azonban nyilvánvalóan eltér a Ryanair-ügytől. Az ítélkezési gyakorlat már valóban elismerte a Ryanair-ügyben szereplő tevékenység gazdasági jellegét. [24] Noha az ügy tárgyát képező illetékeket *szabályozás* útján határozták meg, a Törvényszék úgy vélte, hogy gazdasági tevékenységről volt szó, mivel „a repülőtéri illetékek megállapítása szorosan kapcsolódik a charleroi-i repülőtér használatához és kezeléséhez, amely tevékenységet gazdasági tevékenységnek kell tekinteni”. A Törvényszék lényegében úgy ítélte meg, hogy annak elutasítása, hogy a szóban forgó illetékek megállapításakor a vallon régió magánbefektetőként járhat el, hátrányos megkülönböztetést tenne lehetővé a magánrepülőterek és a közrepülőterek között. Talán említést érdemel, hogy a Bizottság nem fellebbezett a Ryanair-ügyben hozott ítélet ellen.

19 — Lásd többek között a C-83/98. P. sz., Franciaország kontra Ladbroke Racing és Bizottság ügyben 2000. május 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-3271. o.) 25. pontját.

20 — A C-83/01. P., C-93/01. P. és C-94/01. P. sz., Chronopost és társai kontra Ufex és társai egyesített ügyekben 2003. július 3-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-6993. o) 128. pontja.

21 — Az EDF Tizzano főtanácsnok C-442/03. P. és C-471/03. P. sz. egyesített ügyekben 2006. február 9-én ismertetett indítványának (2006. június 1-jén hozott ítélet, EBHT 2006., I-4845. o.) 87. pontjára hivatkozik.

22 — A T-163/05. sz. ügyben 2010. március 3-án hozott ítélet (EBHT 2010., II-387. o.).

23 — A T-196/04. sz. ügyben 2008. december 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., II-3643. o).

24 — Lásd erre vonatkozóan a T-128/98. sz., Aéroports de Paris kontra Bizottság ügyben 2000. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., II-3929. o.) 107–109., 121., 122. és 125. pontját.

76. Az effajta illetékek megállapításától eltérően azonban nincs olyan magánszereplő, amely (valaha is) képes lesz adótartozás elengedésére. Úgy vélem, hogy az EDF nyilvánvalóan téved, amikor azzal próbál érvelni, hogy a magánbefektető számára hozzáférhetetlen állami eszköz használatának ténye nem vezethet a piacgazdasági magánbefektető elv elutasításához. Nyilvánvalóan jó okkal tartja azt a szakirodalom, hogy a piacgazdasági magánbefektető elv nem alkalmazható adóügyekben, vagyis olyan esetekben, amelyekben a vita alapjául szolgáló előnyt adójogi eszközökkel [25] biztosítják.

77. Véleményem szerint a Törvényszék megtámadott ítéletben kifejtett álláspontját *a fortiori* el kell utasítani, mivel az állam, amennyiben szeretne, továbbra is eljárhat magánbefektetőként: csupán annyit kell tennie, hogy a vállalkozásnak adójogi jogköre – és ezáltal közhatalmi jogosítványainak – gyakorlását *követően* juttat tőkét. Minderre tekintettel, és az EDF azon érvelésével ellentétben, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazási köre túl szűkké válna, és a közvállalkozásokkal szembeni hátrányos megkülönböztetéshez vezetne, az általam javasolt megközelítés semmiképp sem eredményezné a közvállalkozások hátrányos megkülönböztetését. Egyszerűen csak a magánvállalkozások hátrányos megkülönböztetését érintő veszély csökkentésére irányul.

78. Ahogy azt a Hatóság megjegyzi, léteznek olyan körülmények, amelyek esetén az állam szerződéses vagy kereskedelmi kapcsolatba léphet vállalkozásokkal, ám a jelen ügyben az EDF francia állammal szemben fennálló tartozása egyáltalán nem szerződéses vagy kereskedelmi jellegű. Adótartozás volt. Az adókat az állam veti ki, és a tartozás nem önkéntességen alapuló szerződéses vagy kereskedelmi kapcsolatok következménye. A Bíróság egyébként különbséget tesz az állam által befektetői és hitelezői minőségben végrehajtott cselekmények között. [26]

79. Emellett a piacgazdasági befektető elv értelmében minden olyan esetben, amikor valamely vállalkozás részére közpénzből nyújtanak segítséget, e segítséget állami támogatásnak kell tekinteni, ha valamely magánbefektető rendes körülmények között nem hajtott volna végre hasonló befektetést. Amennyiben azonban az állam úgy járt el, mint bármely másik, rendes piaci körülmények között eljáró magánrészvényes, a pénzügyi segítség nem tekinthető állami támogatásnak. Ahogy azt a Hatóság megjegyezte, nyilvánvaló, hogy az állam adót közhatalom-gyakorlás körében vet ki. Nehéz lenne azt állítani, hogy az állam magánbefektetői minőségében rendelkezik adóztatási jogkörrel. Az adókivetés folyománya – az adótartozás elengedése – szintén olyan cselekmény, amelyet az állam közhatalom gyakorlójaként tesz. Ennélfogva az állam adójogi intézkedései – adókivetés, -beszedés, -visszatérítés és -elengedés – kétséget kizáróan közhatalom gyakorlása során születnek, és *per definitionem* nem valósíthatóak meg magánbefektető által.

80. Alapvetően ez az oka a Bíróság által alkalmazott fontos megkülönböztetésnek. A Bíróság a Spanyolország kontra Bizottság ügyben (a továbbiakban: Hytasa-ügy) [27] megállapította, hogy „különbséget kell tenni az állam kötelezettségei között, aszerint hogy vállalatitőke-tulajdonosként vagy pedig a közhatalom gyakorlójaként jár-e el. Mivel a három szóban forgó vállalat részvénytársaság, a Patrimonio del Estado mint részvénytulajdonos a vállalatok tartozásaiért csak azok részvényeinek felszámolási értékéig felel. Ez azt jelenti, hogy […] a munkavállalók munkaviszonyának megszüntetésével kapcsolatos terhek, a munkanélküli-ellátás és az ipari szerkezet helyreállításához nyújtott támogatások kifizetését nem lehet figyelembe venni a [piacgazdasági befektető elvének] alkalmazás[a] érdekében”.

25 — Valamint általában szabályozó intézkedésekkel. Ehhez lásd többek között Hancher, L., Ottervanger, T., és Slot, P. J., „EC State Aids”, Sweet & Maxwell Kiadó 2006., 74. o.; Jaeger, Th., „Beihilfen durch Steuern und parafiskalische Abgaben”, NWV 2006., 195. pont; Mamut, M.-A., „Privatinvestorgrundsatz und Steuerbeihilfen” in: Jaeger (szerk.): *„Jahrbuch Beihilferecht 09”*, 341. o., valamint Haslehner, W., „Die Anwendbarkeit des Privatinvestorentests bei Steuerbeihilfen” in Jaeger (szerk.), *„Jahrbuch Beihilferecht 2011”*, NWV 2011., 273. o.

26 — A C-342/96. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 1999. április 29-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-2459. o.) 46. pontja.

27 — A C-278/92-C-280/92. sz., Spanyolország kontra Bizottság egyesített ügyekben 1994. szeptember 14-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-4103. o.) 22. pontja. Lásd még a T-129/95., T-2/96. és T-97/96. sz., Neue Maxhütte Stahlwerke és Lech-Stahlwerke kontra Bizottság egyesített ügyekben 1999. január 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., II-17. o.) 119. pontját, valamint a 2007. május 10-i 2008/722/EK bizottsági határozat – **a C 2/06. (ex. N 405/05.) számú állami támogatásról, amelyet Görögország tervez végrehajtani az OTE önkéntes alapon igénybe vehető korengedményes nyugdíjprogramjával kapcsolatban – (HL L 243., 7. o.) 85. és 86. pontját**.

81. A Németország kontra Bizottság ügyben (a továbbiakban: Gröditzer-ügy)[28] a Bíróság megállapította, hogy „annak meghatározásához, hogy a Gröditzer Stahlwerke (GS) 340 millió német márkáért (DM) történő, áron aluli privatizációja tartalmazott-e állami támogatási elemeket, azt kell mérlegelni, hogy hasonló körülmények között valamely magánbefektető, akinek mérete az állami ágazatot irányító szervezetéhez hasonlítható, rászánhatta volna-e magát ilyen jelentőségű tőkejuttatásokra a szóban forgó vállalkozás értékesítése keretében, vagy inkább a vállalat felszámolása mellett döntött volna”[29]. A Bíróság tehát e helyütt ismét emlékeztetett arra, hogy különbséget kell tenni az állam kötelezettségei között, aszerint hogy a társaság részvényeseként vagy pedig a közhatalom gyakorlójaként jár-e el.

82. Továbbá Léger főtanácsnok az Altmark-ügyben[30] ismertetett indítványában megjegyezte, hogy a piacgazdasági befektető elvet a Bíróság csak olyan helyzetekben alkalmazza, amelyekben *az állami beavatkozás gazdasági jelleggel bír*. Kifejtette, hogy a piacgazdasági befektető elv azért releváns, mert a nyereségben érdekelt magángazdasági szereplő (például befektető, bank, kezes, vállalkozás vagy hitelező) is tanúsíthat, legalábbis elvi síkon, az államhoz hasonló magatartást. A piacgazdasági befektető elv azonban nem releváns akkor, ha az állami beavatkozásnak nincs gazdasági jellege. Ezekben az esetekben az állami beavatkozás nem alkalmas arra, hogy azokat a nyereségben érdekelt magángazdasági szereplő is megvalósítsa, mivel ezek az állam közhatalmi jogosítványaiból, úgymint az adó-, illetve szociálpolitikából erednek. A piacgazdasági befektető elve ezért nem releváns, mivel *per definitionem nem sérülhet a köz- és magánszektor közötti egyenlő elbánás*. Ennek fényében a főtanácsnok arra a következtetésre jutott, hogy a piacgazdasági befektető elvet nem lehet alkalmazni olyan állami beavatkozások esetén, amelyek közhatalom gyakorlásából erednek.

83. Ahogy azt a Törvényszék a Ryanair-ügyben[31] hozott ítéletében helyesen megállapította, „abban az esetben, amikor az állam magánbefektetőként tevékenykedő vállalkozás minőségében jár el, szükségesnek tűnik ugyan a magatartását a piacgazdasági befektető elvének fényében elemezni, az említett elv alkalmazását ki kell azonban zárni abban az esetben, amikor közhatalomként jár el. Ez utóbbi esetben ugyanis az állam magatartása *sosem* hasonlítható össze a gazdasági szereplőével vagy a piacgazdasági magánbefektetőével”.

84. A Törvényszék a Westdeutsche Landesbank Girozentrale és Land Nordrhein-Westfalen kontra Bizottság ügyben[32] helyesen hívta fel a figyelmet arra, hogy „a Landnak az adóbevételek növekedésére alapított érvét illetően hangsúlyozni kell, hogy a Land mint közjogi szerv és mint vállalkozó helyzete nem keverendők össze. Márpedig az adóbevételek növekedése teljesen irreleváns lenne egy magánbefektető vonatkozásában”.

85. Végül utalnék rá, hogy a Bíróság már megállapította, hogy egy adóbeszedéssel foglalkozó szervezet nem járhat el magángazdasági szereplőként.[33] Ezen túlmenően a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az olyan tevékenység, amely a jellegénél, a rá vonatkozó szabályoknál és a tárgyánál fogva a gazdasági tevékenység körén kívül esik, illetve közhatalmi jogosítványok gyakorlásával függ össze, nem tartozik a Szerződés versenyjogi szabályainak hatálya alá.[34]

28 — A C-334/99. sz., Németország kontra Bizottság ügyben 2003. január 28-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-1139. o.) 133. és 134. pontja.

29 — A C-482/99. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben („Stardust Marine” ügy) 2002. május 16-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-4397. o.) 70. pontja.

30 — A 17. lábjegyzetben hivatkozott Altmark-ügyben 2003. január 14-én ismertetett indítvány 20–27. pontja.

31 — A 23. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 85. pontja (kiemelés tőlem).

32 — A T-228/99. és T-233/99. sz., Westdeutsche Landesbank Girozentrale és Land Nordrhein-Westfalen kontra Bizottság egyesített ügyekben 2003. március 6-án hozott ítélet (EBHT 2003., II-435. o.), a továbbiakban: „Westdeutsche Landesbank” ügy.

33 — A C-207/01. sz. Altair Chimica ügyben 2003. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8875. o.) 35. pontja.

34 — A C-309/99. sz., Wouters és társai ügyben 2002. február 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-1577. o.) 57. pontja.

86. Az EDF és a francia kormány ezzel szemben azzal érvel, hogy a Bíróság más esetekben kevésbé szigorúan közelítette meg a közhatalom gyakorlását megvalósító helyzeteket. A francia kormány álláspontja szerint irreleváns az eszköz, ha az állam számára különböző befektetési formák állnak rendelkezésre. Állítása szerint a Bíróság már elfogadta, hogy a magánbefektetők számára nem elérhető intézkedések is összevethetőek a magánszereplők magatartásával. [35]

87. Véleményem szerint azonban nem kezelhetünk azonosan két teljesen különböző fogalmat. Különbséget kell tenni a (piacgazdasági) magánhitelező elv és a (piacgazdasági) magánbefektető elv között. A francia kormány érvelésével szemben egy magánhitelező és egy magánbefektető helyzetét alapvetően lehetetlen összehasonlítani. Míg egy befektető hasznot szeretne húzni az érintett vállalkozásokból, egy hitelező vissza kívánja kapni azokat az összegeket, amelyekkel a pénzügyi nehézségekkel küzdő adós neki tartozik. [36]

88. Ennek tükrében jelentőséggel bír, hogy sem a francia kormány, sem az EDF nem állította azt, hogy pénzügyi nehézségekkel küzdő vállalkozásról lenne szó. Nyilvánvalóan nem annak esete áll fenn, amikor valamely hitelező azokat az összegeket kívánja fedezni, amelyekkel pénzügyi nehézségekkel küzdő adósa tartozik neki. Emellett a magánhitelező-kritérium nem függ az állam részvénytulajdonosi szerepétől: e kritérium pontosan ugyanúgy kezeli a köz- és magánvállalkozásokat is. A piacgazdasági befektető elvétől és a jelenleg irányadó tényállástól eltérően, a magánhitelező-kritérium esetén nem áll fenn az eltérő bánásmód kockázata.

89. A korábban bemutatott ügyekből kiolvasható az ítélkezési gyakorlat azon irányvonala, hogy a piacgazdasági befektető elvet „valamennyi társadalmi, területpolitikai és iparág-specifikus szempontot figyelmen kívül hagyva”, vagyis a tagállam közhatalmi szerepét nyilvánvalóan érintő megfontolások elhagyásával kell alkalmazni. [37]

90. A piacgazdasági befektető elvre vonatkozóan először a Meura-ügyben és a Boch II ügyben [38] született döntés. E tárgykört azonban korábban már VerLoren van Themaat főtanácsnok is érintette az Intermills kontra Bizottság ügyben. [39] Meglátása szerint „jelen ügyben egyértelműen egy nehézségekkel küzdő vállalkozás részére történő olyan tőkejuttatásról van szó, melyet a Bizottság korábban már a […] 92. cikk [szerinti] támogatásnak minősített. Továbbá […] az Intermills-csoport vállalkozásaiban történő jelen részesedésszerzés főként veszteségek fedezésére irányult. Számomra kétségtelennek tűnik, hogy ezt az igen széles körű, a vállalkozást mesterségesen életben tartó veszteségfedezést szintén a 92. cikk [szerinti] támogatásnak kell tekinteni, különösen, hogy a tőkejuttatás tartós jellegéből, és abból a körülményből, hogy a juttatás nyújtását követő négy év elteltével a gyárak még mindig nem képesek nyereségesen működni, arra kell következtetni, hogy az említett tőkéhez a magántőkepiacon nem lehetett volna hozzájutni”.

35 — A francia kormány a 26. lábjegyzetben hivatkozott Spanyolország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 46. pontjára és a C-256/97. sz. DM Transport ügyben 1999. június 29-én hozott ítéletre (EBHT 1999., I-3913. o.) hivatkozik.

36 — Lásd e tekintetben a 26. lábjegyzetben hivatkozott Spanyolország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 46. pontját, a 35. lábjegyzetben hivatkozott DM Transport ügyben hozott ítélet 24. pontját. Lásd továbbá Poiares Maduro főtanácsnok C-276/02. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben (2004. szeptember 14-én hozott ítélet, EBHT 2004., I-8091. o.) 2004. április 1-jén ismertetett indítványának 24. és 25. pontját és a T-152/99. sz., HAMSA kontra Bizottság ügyben 2002. július 11-én hozott ítéletet (EBHT 2002., II-3049. o.), amelyben egy vállalkozás állammal szembeni tartozásának tőkévé történő átalakítását elemezték a piacgazdasági befektető elv fényében, ám a Törvényszék rámutatott, hogy helyesen a magánhitelező mércéjét kell alkalmazni.

37 — Lásd a Finnország által a Componenta Oyj részére beruházási támogatásként nyújtott állami támogatásról szóló, 2005. október 20-i 2006/900/EK bizottsági határozat (HL 2006. L 353., 36. o.) 26. pontját (a város mint közhivatal és mint a vállalkozás kereskedelmi résztulajdonosa szerepek nem keverendők össze) és az Ausztria által a Bank Burgenland privatizációja céljára nyújtott C 56/06 (ex NN 77/06) sz. állami támogatásról szóló, 2008. április 30-i 2008/719/EK bizottsági határozatot (HL L 239., 32. o.): A Bizottság Ausztria érvét arra hivatkozva utasította el, hogy az államot terhelő közjogi kötelezettségeket az értékelésnél nem szabad összekeverni annak befektetői minőségében végzett cselekményeivel, de megjegyezte, hogy eltérő helyzet állt volna elő, ha az állam ugyanezen garanciát *magánjogi garanciamegállapodás keretében* biztosította volna.

38 — Lásd e tekintetben a 234/84. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 1986. július 10-én hozott ítéletet (EBHT 1986., 2263. o.) és a C-40/85. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 1986. július 10-én hozott ítéletet (EBHT 1986., 2321. o.).

39 — A 323/82. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 1984., 3809. o., lásd 3842. o.)

91. Véleményem szerint nyilvánvaló – ahogy azt a jelen indítványban is megkísérlem bemutatni –, miért helyes, hogy mind a Bizottság, mind a Bíróság mindig is szigorúan ragaszkodott az állam közhatalom gyakorlásának és befektetői szerepének határozott elkülönítéséhez – ami azzal jár, hogy annak értékelésekor, hogy az állam piaci befektetőként járt-e el, az állam közhatalmi aktusait még azokban az esetekben is ugyanúgy figyelmen kívül kell hagyni, amikor a közhatalmi aktusként kibocsátott intézkedés lényegében azonos hatású az államnak befektetői minőségében esetleg betudható intézkedéssel. [40]

92. Úgy vélem, hogy a megtámadott ítéletben a Törvényszék áttörte az *acta iure gestionis* és az *acta iure imperii* Bíróság által körültekintően kialakított elhatárolását. [41] Meglátásom szerint a Törvényszék álláspontja végső soron jogbizonytalansághoz, az átláthatóság hiányához, valamint a közvállalatok (adó)privilégiumaihoz vezethet. Hozzátenném, hogy ez utóbbi lehetőség különösen negatív hatással lenne számos olyan ágazatra, melyet az utóbbi időben liberalizáltak, vagy amelynek liberalizációja jelenleg is zajlik.

93. A Törvényszék megtámadott ítéletben kifejtett álláspontja különösen az átláthatóság uniós szabályok által előírt követelményével megy szembe. A Bíróság például megállapította, hogy „a Szerződésben lefektetett torzulásmentes versenyrendszert csak akkor lehet biztosítani, ha a különböző gazdasági szereplők esélyegyenlősége biztosított". A Bíróság ebből arra következtetett, hogy „a *hatékony verseny fenntartása és az átláthatóság biztosítása* megköveteli, hogy a műszaki specifikáció rögzítését, azok alkalmazásának ellenőrzését és a típusjóváhagyás kiadását egy, a távközlési ágazatban egymással versengő termékeket/szolgáltatásokat kínáló köz- illetve magánvállalkozásoktól független szervezet végezze" [42]. Számomra nem fér hozzá kétség, hogy az átláthatóság igen fontos szerepet kap az állami támogatásokra vonatkozó uniós szabályok kapcsán is.

94. Ezzel kapcsolatban fontos az Altmark-ügyre [43] utalni. Amennyiben az említett ítéletben kimondott elvek alkalmazandók, annak érdekében, hogy a közszolgáltatási ellentételezés ne minősüljön állami támogatásnak, a kedvezményezett vállalkozásnak kifejezetten közszolgáltatási kötelezettséggel kell rendelkeznie, és ezeket „világosan meg kell határozni". Továbbá „az ellentételezés kiszámításához alapul vett paramétereket *objektív és átlátható módon előre* meg kell határozni" (kiemelés tőlem). Az Altmark-ügyben hozott ítéletben megnevezett negyedik feltétel vonatkozásában az is jelentőséggel bír, hogy a közszolgáltatási kötelezettséget biztosító vállalkozást közbeszerzési eljáráson válasszák ki.

95. Véleményem szerint egyértelmű, hogy a megtámadott ítélet lényegében az Altmark-ügyben kialakult ítélkezési gyakorlat egyes elemeit kérdőjelezi meg. A Bíróság az Altmark-ügyben hozott ítéletében – előíró jelleggel – megpróbálta elejét venni a tagállamok részéről történő manipuláció lehetőségének (lásd e tekintetben az indítvány fenti 71. pontját), valamint átláthatóságot és egyértelműséget kívánt vinni a tagállamok piaci tevékenységeibe.

96. Az a véleményem, hogy a jelen ügy is ugyanilyen megközelítést kíván meg. A Bizottság ezért a megtámadott határozatban helyesen helyezkedett arra az elvi álláspontra, hogy az állam közhatalom-gyakorlásától láthatóan el kell különíteni az állam részvényesi szerepét. Úgy gondolom, hogy a piacgazdasági magánbefektető kritériumot csak akkor szabad alkalmazni, ha a különböző gazdasági szereplők számára azonos mozgástér és egyenlő adójogi elbánás biztosított. Nem szabad arról megfeledkezni, hogy a piacgazdasági befektető elv értelme éppen az, hogy megakadályozza a köz- és

40 — Lásd erről Khan, N. és Borchardt, K.-D., „The private market investor principle: reality check or distorting mirror?" In: *EC State aid law – Le droit des aides d'Etat dans le CE: liber amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Kiadó 2008.,115. o.

41 — *Acta iure gestionis*, amennyiben a szóban forgó intézkedés egy vállalkozás könyveinek, jelen esetben az EDF mérlegének (lásd a jelen indítvány 6. pontját), „konszolidálását" célozza, és *acta iure imperii*, mivel az EDF-mérleg átstrukturálásáról az e célból megalkotott törvény alapján a francia hatóságok „döntöttek és küldtek ki értesítést az EDF részére" (lásd a jelen indítvány 6–8. pontját).

42 — Kiemelés tőlem. Lásd a C-91/94. sz. Tranchant-ügyben 1995. november 9-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-3911. o.) 18. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

43 — Lásd a 17. lábjegyzetben hivatkozott indítvány 89., 90. és 93. pontját.

magánvállalkozások közötti hátrányos megkülönböztetést a Szerződés állami támogatásról szóló rendelkezéseinek helyes alkalmazására való tekintettel. A Törvényszék azonban, ahogy az a megtámadott ítéletből látható, eltért ettől az egyenlő bánásmódtól és ezáltal a piacgazdasági befektető elv tényleges céljától és értelmétől.

97. Következésképpen a második fellebbezési jogalap első részét el kell fogadni.

2. A második fellebbezési jogalap második része: a Törvényszéknek elemeznie kellett volna, hogy egy kiváltságokkal nem rendelkező magánszereplő tanúsíthatott volna-e a francia államéhoz hasonló magatartást

98. A Bizottság, az Iberdrola és a Hatóság a Törvényszékkel szemben alapvetően azt kifogásolja, hogy az elemzését nem alapozta olyan összehasonlító elemzésre, amely összevetetette volna, hogy egyrészt a kiváltságokkal nem rendelkező, körültekintő magánszereplő hasonló körülmények között milyen magatartást tanúsított volna, másrészt pedig milyen volt a jelen ügyben a közhatalmi kiváltságokkal rendelkező francia kormány tényleges magatartása. Az EDF és a francia kormány a második fellebbezési jogalap második részének elutasítását kéri.

99. Az EDF azon érvelésével szemben, miszerint a Törvényszék az állam által *de facto* tanúsított magatartást értékelte, úgy vélem, hogy elemzése valójában inkább azon a magatartáson alapult, melyet a francia állam tanúsíthatott „volna” – ha másként járt volna el. A Törvényszék megvizsgálta azt az eljárásmódot, melyet az állam a „hosszú séma” alapján tanúsíthatott volna. Ez abból állt volna, hogy az EDF tőkéjébe először is bevonnak egy, a társasági adó megfizetése utáni nettó összeget, ezt követően a nettó eszközök megváltozásának összegére eső adót szabnak ki az EDF-re, majd végül a megfizetett adó összegének megfelelő kiegészítő tőkejuttatást nyújtanak az EDF részére.

100. Ezzel kapcsolatban a Bizottság helyesen mutat rá arra, hogy a „hosszú séma” végrehajtásával a szigorúan ellenőrzött államháztartás átláthatóságot biztosított volna – és jelen ügy döntő pontját épp ennek elmaradása képezi. A jelen ügyben ténylegesen alkalmazott séma végrehajtásakor a források kikerültek a költségvetési fegyelem hatóköréből, az egyenlő adójogi elbánás elve figyelmen kívül maradt, és az EDF bárminemű átláthatóság nélküli különleges bánásmódot élvezett.

101. Ahogy azt az Iberdrola megjegyzi, nyilvánvalóan téves az a feltevés, hogy nem számít, hogy az adóköteles összeget egy közvállalkozás tőkéjébe – teljesen átláthatatlan módon – csoportosítják-e át, vagy az említett összeg az államháztartásba folyik be. Egyáltalán nem biztos, hogy az a tőkejuttatás, amelyet a Törvényszék a szóban forgó adómentességgel egyneműsít, valóban bekövetkezett volna, ha a francia állam előbb költségvetési hozzájárulásként beszedte volna az adót, és csak ezt követően kísérelte volna meg a megfelelő eljárás segítségével a beszedett adónak megfelelő összegű befektetést az EDF-be.

102. Az ítélkezési gyakorlatból mindenesetre nyilvánvaló, hogy valamely intézkedés állami támogatásként való minősítése nem függ azoktól az intézkedésektől, melyeket egyébként „végrehajthattak volna”. A minősítés a tagállam által ténylegesen végrehajtott intézkedés objektív ismertetőjegyeitől függ.[44]

103. Ezen túlmenően a BNP Paribas és BNL kontra Bizottság ügyben[45] a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy „egy szabályozásnak az állami támogatásokra vonatkozó rendelkezések tükrében történő vizsgálatakor nem az a Bizottság feladata, hogy azokat a szubjektív döntéseket is figyelembe vegye, amelyeket a szabályozás kedvezményezettjei effajta szabályozás hiányában hozhattak volna, hanem e szabályozás a célból történő vizsgálata, hogy megállapíthassa, hogy az objektíve von-e maga után bármiféle gazdasági előnyt azon adójogi rendelkezések tekintetében, melyektől eltér, és amelyek e szabályozás hiányában alkalmazandóak lennének. […] Ezen objektív értékelés tekintetében teljesen irreleváns annak ténye, hogy a jogvita tárgyát képező […] szabályozás hiányában az érintett vállalkozás állítólag nem idegenítette volna el eszközeit.”

44 — A C-148/04. sz. Unicredito Italiano ügyben 2005. december 15-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-11137. o.) 114. pontja.

45 — A T-335/08. sz., BNP Paribas és BNL kontra Bizottság ügyben 2010. július 1-jén hozott ítélet (EBHT 2010., II-3323. o.) 169. pontja.

104. Megjegyzendő, hogy a jelen ügyben a Törvényszék álláspontja a Bizottságtól „átfogó” vizsgálatot követel meg, vagyis olyan vizsgálatot, mely egyrészt az EDF számára biztosított adómentességből eredő adóbevétel-kiesésre, másrészt az állam mint részvényes részéről történő állítólagos további tőkejuttatásra is kiterjed. E tekintetben elegendő arra utalni, hogy az említett megközelítés abból indul ki, hogy az adóbevétel és az állítólagos tőkejuttatás között közvetlen hozzárendeltségi viszony áll fenn. Azonban immár egyértelmű, az adó a beszedését követően az állami költségvetésbe folyt volna be anélkül, hogy azt bármilyen konkrét felhasználásra rendelték volna.

105. Az ítélkezési gyakorlat fényében valamely adót csak akkor helyénvaló átfogóan egy intézkedés finanszírozási módjaként értékelni, ha az elválaszthatatlan a támogatástól, vagyis ha az adott adóbevételt kifejezetten a szóban forgó felhasználási célra „szánták”. Az ítélkezési gyakorlat ki is mondja, hogy „ahhoz, hogy valamely adót valamely támogatási intézkedés szerves részének lehessen tekinteni, az adó és a támogatás között a vonatkozó nemzeti szabályozás alapján kötelező hozzárendeltségi viszonynak kell fennállnia abban az értelemben, hogy az adó bevétele kötelező módon a támogatás finanszírozásához van rendelve, és az közvetlenül befolyásolja utóbbi nagyságát” [46].

106. A továbbiakban az a kérdés, hogy a francia állam részéről ésszerű lépés volt-e a jelen jogvita tárgyát képező magatartás tanúsítása, nem bír relevanciával. Ugyanis a piacgazdasági befektető elve nem erre vonatkozik. Az ítélkezési gyakorlatból is kiolvashatóan inkább az a célja, hogy az állam két különböző művelet eredményeként előálló költségeinek összevetése helyett a köz- és a magánvállalkozás helyzetét hasonlítsa össze.

107. Ezzel kapcsolatban a megtámadott ítélet 262. pontja rögzíti, hogy „az állam ugyanis, egy társaság minden más tulajdonoshitelezőjéhez hasonlóan, lemondhat egy követelésről úgy, hogy azt megegyező értékű tőkévé alakítja. Ez a művelet, melynek során a társaság tulajdonosa a társasággal szemben fennálló követeléséről lemondva növeli annak tőkéjét, olyan ellentételezésnek minősül, amit rendes piaci feltételek mellett a körültekintő magánbefektető is végrehajthat.” A Bíróság ezért a tárgyaláson a következő kérdést tette fel: ha valamely magánvállalkozás számviteli tartalékot képez annak érdekében, hogy egyetlen részvényese követelését kielégíthesse, és ez utóbbi a követeléséről a vállalkozásnál végrehajtandó tőkeemelés céljából lemond, akkor e művelet a francia általános adótörvénykönyv 38. cikkének (2) bekezdése szerinti adókötelezettséget keletkeztet-e? A Bizottság válaszában kifejtette, hogy nem vitás, hogy ekkora összegű tőkeemelést másként sosem lehetett volna végrehajtani, mivel egy (adófizetésre kötelezett és azt tőkévé alakítani képtelen) magánbefektető sosem tudta volna az adó összegét fedezni, míg a francia állam képes volt ezen összeg tőkeként történő visszajuttatására.

108. Ezért nyilvánvaló, hogy az összehasonlítás egyik oldalaként a Törvényszék a francia állam által „potenciálisan tanúsítható” – vagyis (az állam ténylegesen tanúsított magatartásával szemben) a hosszú séma szerinti – magatartását vette figyelembe, míg a másik oldalon elmulasztott összehasonlítható helyzetben lévő piaci magánszereplőt meghatározni.

109. A bírósági ítélkezési gyakorlat azonban már nyilvánvalóvá tette, hogy az állam vagy valamely hatóság által nyújtott tőkejuttatás addig nem minősül állami támogatásnak, amíg a befektetést egy rendes piaci körülmények között működő magánszereplő is végrehajtotta volna. [47] Ezzel kapcsolatban azt szükséges mérlegelni, hogy hasonló körülmények között a szóban forgó állami szervezetekhez hasonló méretű magánbefektető tudott volna-e ekkora volumenű tőkét biztosítani. [48]

46 — A C-206/06. sz., Essent Netwerk Noord és társai ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-5497. o.) 89–90. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

47 — Lásd többek között a C-303/88. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben (ún. ENI-Lanerossi ügy) 1991. március 21-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-1433. o.) 20–24. pontját, a C-305/89. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben (ún. Alfa Romeo ügy) 1991. március 21-én hozott ítélet (EBHT 1991, I-1603. o.) 19. és 20. pontját, valamint a C-328/99. és C-399/00. sz., SIM 2 Multimedia kontra Bizottság egyesített ügyekben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4035. o.) 38. pontját.

48 — Lásd a 47. lábjegyzetben hivatkozott Alfa Romeo ügyben hozott ítélet 19. pontját; a T-234/95. sz., DSG kontra Bizottság ügyben 2000. június 29-én hozott ítélet (EBHT 2000., II-2603. o.) 119. pontját; a T-296/97. sz., Alitalia kontra Bizottság ügyben 2000. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., II-3871. o.) 96. pontját és a 32. lábjegyzetben hivatkozott Wesdeutsche Landesbank ügyben hozott ítélet 245. pontját.

110. Az eddigiekben kifejtett megfontolásokból következően, a jelen ügyben nyilvánvaló, hogy egy magánvállalkozás nem lett volna képes a számviteli tartalékokban elkülönített forrásokat tőkévé alakítani társasági adókötelezettség keletkezése nélkül. Ennek következtében a magánbefektető számára nem állt volna az adóköteles összeg rendelkezésre, és ezáltal a további tőkejuttatásra felhasználandó azon összeg sem, melyet a francia állam – közhatalmi jogosítványait gyakorolva – befektethetett.

111. Ezzel összefüggésben fontos a Bíróság „Chronopost I”-ügyben [49] hozott ítéletét felidézni, mivel véleményem szerint a jelen ügy is azt követeli meg, ahogyan a Bíróság lényegében az említett ügyben eljárt. A „Chronopost I”-ügyben hozott ítéletében a Bíróság úgy ítélte meg, hogy helytelen volt a La Poste helyzetét egy magánbefektetőével összehasonlítani.

112. Az említett ügyben ugyanis a Törvényszék fenntartotta a piacgazdasági befektető elv alkalmazhatóságát, míg a Bíróság elutasította azt. Erre azért volt szükség, mert a La Poste igen különleges helyzetben volt: általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtása érdekében postahivatal-hálózatot kellett fenntartania, a monopólium tárgyát képező ágazatból egyébként hiányzó magánbefektető pedig sosem került volna ugyanilyen helyzetbe.

113. A „Chronopost I”-ügyben hozott ítéletből ezért az a következtetés vonható le, hogy ha a közszereplő olyan helyzetbe kerül, amellyel a magánszereplőnek *per definitionem* lehetetlen szembesülnie, nincs mit összehasonlítani egymással. A „Chronopost I”-ügyben véleményem szerint a vita tárgyát egy közszolgáltatási ellentételezés összegének meghatározása jelentette, és nem magát a piacgazdasági befektető elvet közvetlenül érintő ügy volt. Az említett ítélet azonban a jelen ügy vonatkozásában releváns, ezért analógia útján alkalmazandó.

114. Ennélfogva úgy gondolom, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta az ítélkezési gyakorlatot, amikor a megtámadott ítélet 278. pontjában, álláspontját a „Chronopost I”-ügyben hozott ítélet 38. pontjára alapozva, kijelentette, hogy „az összehasonlítható helyzetben lévő magánbefektető hiánya nem akadálya annak, hogy a műveletet a »rendes piaci feltételek« fényében kelljen megvizsgálni, amelyeket, mivel szükségképpen feltételezésen alapulnak, objektív, ellenőrizhető és rendelkezésre álló tényekre való utalással kell értékelni”.

115. Érdemes először Tizzano főtanácsnoknak a „Chronopost I”-ügyben ismertetett indítványát elolvasni, melyre a Bíróság is támaszkodott. A főtanácsnok az indítvány 47. pontjában kifejti, hogy „»rendes piaci feltételek között« egy olyan magánvállalkozás, amely nem köteles a La Poste méretéhez hasonló nyilvános postai hálózatot fenntartani az egyetemes postai szolgáltatások nyújtásának biztosítása érdekében, […] nem rendelkezne ilyen postai hálózattal, és ezért nem is lenne képes arra, hogy a jogvita tárgyát jelentő mértékben logisztikai támogatást biztosítson egyik leányvállalata számára. […] A Törvényszék tévesen értelmezte az EK 87. cikket, mikor arra hívta fel a Bizottságot, hogy számítsa ki, mekkora ellenértéket határozna meg az említett támogatásért egy olyan hipotetikus magánholding […], amely nem köteles egyetemes postai szolgáltatások nyújtására, és így nem is részesül a monopólium tárgyát képező ágazat előnyeiből, mivel egy esetleges állami támogatás megállapításához olyan magánszereplőt vett mérceként alapul, amely »rendes piaci feltételek között« valójában nem is létezik”. Az indítvány 45. pontjában arra a következtetésre jut, hogy „a Törvényszék […] a Bizottságtól megkívánta, hogy olyan vizsgálatot folytasson le, amely a valóságtól teljesen elrugaszkodott, és ennek következtében alkalmatlan az EK 87. cikk szerinti állami támogatás esetleges fennállásának hasonló esetekben történő megállapítására”.

116. Nyilvánvaló, hogy a „Chronopost I”-ügyben a piacgazdasági befektető elv nem volt releváns. A Bíróság az elemzéssel egyetértve épp ezért mondta ki, hogy a Törvényszék tévedett, és elutasította a piacgazdasági befektető elv ilyen esetekben történő alkalmazását. A Bíróság az említett ügyben hozott ítéletének 33. pontjában valóban kimondja, hogy „a [Törvényszék piacgazdasági befektető elvre alapozott] értékelés[e] téves jogalkalmazást tartalmaz, mivel figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy egy olyan társaság helyzete, mint a La Poste, nagyban különbözik valamely, rendes piaci feltételek között működő magánkézben lévő vállalkozás helyzetétől”.

49 — Lásd a 20. lábjegyzetben hivatkozott ügyet.

117. Ez az oka annak, hogy a Bíróság – említett ügyben kifejtett – álláspontja bizonyos értelemben ugyanazt a problémakört érinti, mint ami a jelen fellebbezés központi elemét is képezi, vagyis azt, hogy a piacgazdasági befektető elv alkalmazási köréből ki kell zárni azokat az eseteket, amelyekben nem létezik olyan valós magánszereplő, melynek magatartását az államéval lehetne összevetni.

118. A megtámadott ítéletben lefolytatott vizsgálatot ezért nem lehet elfogadni akkor, ha az az állam valódi magatartására és a mérceként szolgáló magánbefektetőre vonatkozó fikciók felhalmozására épül. Az összehasonlítás mindkét eleme – azaz egyrészt az állam, másrészt a magánbefektető magatartása is – annyira eltorzul, hogy többé nem beszélhetünk az állam tényleges magatartása és a valódi piacgazdasági magánszereplő magatartása közötti összehasonlításról.

119. Ennélfogva a Törvényszék által felvázolt piacgazdasági befektető kritérium elveszítette értelmét. A Törvényszék e kritériumra vonatkozó értelmezésében a „rendes” piaci feltételeket többé nem az összehasonlítható helyzetben lévő magánbefektető, vagyis a mérceként szolgáló piaci befektető (amelyet egyébként a Törvényszék elmulasztott meghatározni) arculatát jellemző, valódi elemek alapján kellene vizsgálni; és nem is a tőkejuttatáshoz igénybe vett intézkedések fényében, hanem teljesen hipotetikus megfontolások alapján. A piacgazdasági befektető elv ezzel szemben megköveteli annak igazolását, hogy a magánbefektető ugyanazon feltételek mellett valóban végrehajtotta volna-e a szóban forgó befektetést. Ahogy azt a Bizottság megjegyezte, az eltérő befektetések eltérő költségvonzattal és eltérő megtérülési kilátásokkal járnak.

120. Végül, a megtámadott ítélet 249. pontja szerint „a Bizottság feladata annak igazolása, hogy egy magánbefektető hasonló körülmények között hasonló mértékű befektetést hajtott volna-e végre, függetlenül az állam EDF tőkéjének emelésére szolgáló beavatkozásának formájától, és az adóforrások e célra való esetleges felhasználásától, mégpedig abból a célból, hogy e befektetés gazdasági ésszerűségét igazolja, és hogy összehasonlítsa azzal a magatartással, melyet az ilyen befektető ugyanezen vállalkozás tekintetében, ugyanilyen körülmények mellett tanúsított volna”.

121. A Törvényszék által végzett elemzéshez csatlakozva az EDF lényegében azzal érvel, hogy az állam viselkedésének egészét a megtérülés szemszögéből kell értékelni. [50]

122. Azonban, ahogy az Iberdrola megjegyzi, ha egy állami befektetés tekintetében csak a gazdasági ésszerűség számítana, a közvállalkozások tulajdonosuk helyzetéből adódóan előnyt élvezhetnének, mivel az állami befektető helyzete lényegesen eltér a magánbefektetőétől. E gondolatmenetet követve a közvállalkozások végső soron teljesen mentesülnének az adóterhek alól.

123. Ezzel kapcsolatosan, ahogy azt a Törvényszék a Westdeutsche Landesbank [51] ügyben hozott ítéletében helyesen megállapította, a piacgazdasági befektető elvének alkalmazásakor nem volt elegendő összehasonlítani a Land által a vitatott ügylet keretében megszerzett hozamot azzal, amelyet az ügylet előtt a Wohnbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen vagyonáért kapott, mivel az a vagyon nem a magánbefektető logikája szerint működött. A Land által a vitatott ügylet során megszerzett hozamot azzal a hozammal kellett összehasonlítani, amelyet egy feltételezett magánbefektető kért volna ezért az ügyletért. [52] Az a tény, hogy a vitatott ügylet a Land számára ésszerű, nem mentesíti a közösségi jognak az állami támogatásokat érintő szabályai alól. Ez a tény nem teszi szükségtelenné annak megvizsgálását, hogy az ügylet megerősíti-e a Westdeutsche Landesbank helyzetét olyan előny biztosításával, amelyhez rendes piaci feltételek között nem jutott volna hozzá.

50 — Az EDF a 38. lábjegyzetben hivatkozott C-234/84. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 14. pontjára és a 47. lábjegyzetben hivatkozott SIM 2 Multimedia kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 38. pontjára hivatkozik.

51 — A 32. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 313–315. pontja.

52 — Erről lásd a 35. lábjegyzetben hivatkozott DM Transport ügyben hozott ítélet 25. pontját.

124. A Törvényszék által kifejtett álláspont alapulvételével a tagállamok számára lehetővé válna, hogy a gazdasági ésszerűség átfogó mérlegelésére hivatkozva megengedhető legyen számukra közhatalmi jogosítványaik gyakorlása. Jelen ügyben például a Francia Köztársaság gyakorolhatná adójogi jogkörét az EDF javára, ha eljárása – összességében – egy nyereségszerzési céllal működő szereplő ésszerű magatartásának minősülne.

125. A Bíróság azonban épp a gazdasági ésszerűség ezen átfogó mérlegelését vetette el a Hytasa-ügyben és a Gröditzer-ügyben hozott ítéleteiben.[53] Ahogy azt az Iberdrola megjegyezte, az említett ügyekben arról volt szó, hogy Németország és Spanyolország hivatkozhat-e a szóban forgó intézkedések (lényegében tőkeemelések) ésszerűségére azon kötelezettségek tekintetében, amelyek őket a kedvezményben részesített vállalkozás felszámolásakor, például bizonyos munkanélküli-ellátások fizetésére vonatkozóan, a közhatalom gyakorlóiként terhelik. A Bíróság elvetette a gazdasági ésszerűség ezen átfogó mérlegelését, amennyiben az a közhatalmi aktusokat is figyelembe veszi. A Bíróság kiemelte, hogy a piacgazdasági befektető elv kifejezett sajátosságának minősülő ésszerűségi mérlegelés összeegyeztethetetlen a kifejezetten az államra telepített jogosítványokból és kötelezettségekből eredő előnyök és hátrányok figyelembevételével.

126. Ezért a megtámadott ítélet 256. és azt követő pontjában tett megállapításokkal, valamint az EDF által előadott érveléssel szemben, az a tény, hogy a Hytasa-ügy és a Gröditzer-ügy csupán az államot terhelő „kötelezettségeket”, és nem annak – a jelen ügyben releváns – hatalmi jogosítványait érinti, semmit nem változtat azon, hogy a közhatalmat gyakorló állam kötelezettségeit – és jogait – sosem szabad a befektető állam kötelezettségeivel és jogaival összefüggésben értelmezni.

127. Mindezek alapján, ahogy az a megtámadott ítélet 258. pontjából is kivehető, a Törvényszék csak azért követhet el ilyen hibát, mert a szóban forgó intézkedéssel elérni kívánt célt ismét az annak végrehajtásához szükséges jogosítványok áttörhetetlen kizárólagosságának figyelembevétele elé helyezi. A Bíróság azonban sem a Hytasa-ügyben, sem pedig a Gröditzer-ügyben nem vette figyelembe a két tagállam átfogó megtérülést célzó törekvéseit, mivel azokat a befektető logikájának tekintetében irrelevánsnak tartotta: az intézkedések jellege önmagában elég volt ahhoz, hogy a tagállamok által hivatkozott ésszerűségi mérlegelés köréből kivonja azokat.

128. Végül, ahogy azt a Bizottság is megjegyzi, a Törvényszék álláspontja leginkább azért paradox, mert azt az érintett piac liberalizációjának összefüggésrendszerében fogalmazza meg. Mivel az adómentesség számottevő előnyt jelent a szóban forgó közvállalkozás számára, egyértelmű, hogy az effajta intézkedés a vállalkozás monopolhelyzetét kívánja kőbe vésni – ami szembe megy a piac liberalizációjával.

129. Az eddigi megfontolásokból következően a második fellebbezési jogalap második részét el kell fogadni.

3. A második fellebbezési jogalap harmadik része: az egyenlő bánásmód elve

130. A Bizottság és az Iberdrola lényegében azzal érvel, hogy a megtámadott ítélet figyelmen kívül hagyta az állami vállalkozások és a magánvállalkozások közötti egyenlő bánásmód elvét, így lehetővé tette az állammal szembeni kedvezőbb bánásmód alkalmazását, beleértve az olyan társaságokat is, amelyekben nem az állam az egyetlen részvényes. Az EDF és a francia kormány a második fellebbezési jogalap harmadik részének elutasítását kéri.

131. Szeretnék arra emlékeztetni, hogy a piacgazdasági befektető elve az egyenlő bánásmód elvének kifejeződése, és így – ahogy azt a Bizottság megjegyzi – a Törvényszék azáltal, hogy valamely állam számára lehetővé teszi a kizárólagos tulajdonában álló, kielégítően nyereséges működést felmutató vállalkozások részére történő adómentesség biztosítását, valójában adókedvezményt biztosít a vállalkozások részére.

53 — Erre vonatkozóan lásd a 27. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 22. pontját és a 28. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 134. pontját.

132. Véleményem szerint ez sérti az egyenlő bánásmód elvét, és összeegyeztethetetlen a piacgazdasági befektető elv céljaival. Egyértelmű, hogy a kritérium Törvényszék által rögzített formája kétségtelenül a köz- és magánvállalkozások közötti verseny komoly torzulásához vezetne, és így a magánbefektető számára is hozzáférhető állami eszköz használatának követelménye nem pusztán díszítő jellegű, hisz a kérdés a piacgazdasági befektető elv mélyére hatol. Ennek fényében úgy vélem, hogy a kritérium Törvényszék által rögzített formája összeegyeztethetetlen az EK 87. cikkel összefüggésben értelmezett EK 295. cikkel. A kritérium alkalmazása különösen az EK 295. cikkben rögzített semlegesség elve mögött meghúzódó logikát aknázza alá. [54]

133. A Törvényszék szerint, mivel a követelés jellege nem releváns, minden olyan pénzügyi előnyt, melyet az állam közhatalom gyakorlása keretében biztosít, az említett elv szerint kellene vizsgálni – ami oda vezetne, hogy az állami támogatás fogalmából kizárhatóvá válnának a magánbefektető által végrehajthatatlan intézkedések.

134. Ahogy azt az Iberdrola megjegyezte, az az elv, mely szerint az állam részvényesi tevékenységét szigorúan el kell választani az állam közhatalom-gyakorlói tevékenységétől, lényegében megegyezik azzal a gondolattal, amely a Bíróságot annak megállapítására sarkallta, hogy az a tény, hogy valamely erőfölényben lévő vállalkozás egyszerre jár el különleges jogokkal felruházott és egyszerű gazdasági szereplőként, az EK 82. cikk és az EK 86. cikk rendelkezéseit sértő összeférhetetlenség veszélyét alapozta meg. Az olyan torzulásmentes versenyrendszert ugyanis, mint amilyet a Szerződés előír, csak akkor lehet biztosítani, ha a különböző gazdasági szereplők esélyegyenlősége biztosítva van. [55] A Bíróság ehhez hasonlóan megállapította, hogy az EK 86. cikk (1) bekezdése és az EK 82. cikk megsértését valósítja meg az az állami intézkedés, amely gazdasági szereplők esélyeinek egyenlőtlenségéhez, és ezáltal a verseny torzulásához vezet. [56] Véleményem szerint ezért a piacgazdasági befektető elv nem teszi a közvállalkozások számára lehetővé, hogy a magánvállalkozásokra irányadóaknál kedvezőbb feltételek mellett működjenek, vagy olyan műveleteket végezzenek, melyekre magánvállalkozások sosem lehetnek képesek. A jelen ügyben egyébként nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy az állam ugyanolyan könnyen tanúsíthatott volna magánbefektetőhöz mérhető magatartást is (lásd az indítvány fenti 77. pontját).

135. Az eddigiekben kifejtett megfontolások összességéből következően az a véleményem, hogy a piacgazdasági befektető elv adómentesség biztosítása esetén egyértelműen nem alkalmazható.

136. Végül, noha a Törvényszék saját ítéletének hatályát látszólag csak az állam mint egyedüli részvényes részvételével működő vállalkozások esetére kívánja korlátozni, úgy vélem, hogy lehetetlen az ítéletben az említett korlátozás logikus okait feltárni. Épp ellenkezőleg, amikor – ahogy a Bizottság is felhívta rá a figyelmet – az állam mellett magánrészvényesek is szerepelnek, a piacgazdasági befektető elv alkalmazása még inkább elfogadható, hiszen a többi részvényes magatartása gyakran érvényes viszonyítási pontként szolgálhat.

137. Következésképpen a második fellebbezési jogalap harmadik részét el kell fogadni.

4. A második fellebbezési jogalap negyedik része: a bizonyítási teher

138. A Bizottság, az Iberdrola és a Hatóság arra hivatkozik, hogy a Törvényszék figyelmen kívül hagyta a bizonyítási teher megoszlására vonatkozó szabályokat a piacgazdasági befektető elvének alkalmazhatóságával kapcsolatban. Az EDF és a francia kormány a második fellebbezési jogalap negyedik részének elutasítását kéri.

54 — Lásd a 188/80-190/80. sz., Franciaország és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1982. július 6-án hozott ítélet (EBHT 1982., 2545. o.) 21. pontját és a 32. lábjegyzetben hivatkozott Westdeutsche Landesbank ügyben hozott ítélet 192–194. pontját.

55 — Lásd a C-49/07. sz. MOTOE-ügyben 2008. július 1-jén hozott ítélet (EBHT 2008., I-4863. o.) 48–49. és 51. pontját.

56 — Lásd a C-462/99. sz. Connect Austria ügyben 2003. május 22-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-5197. o.) 84. pontját.

139. Először is szeretném kiemelni, hogy a Törvényszék a megtámadott ítélet 248–250. pontjában utal arra, hogy a Bizottság viseli a bizonyítás terhét arra vonatkozóan, hogy a szóban forgó művelet megfelelt a piacgazdasági befektető elvnek. A Törvényszék a 278. pontban még fel is rója a Bizottságnak, hogy „egyáltalán nem állapította meg az összehasonlítható helyzetben lévő magánbefektető hiányát, akivel […] össze lehetne hasonlítani az állami befektetőt". Noha egyetértek az EDF-fel abban, hogy a Bizottságnak az ügy keretében alapos és pártatlan vizsgálatot kell végeznie, úgy vélem, hogy ez semmiképp sem jelenti azt, hogy a Bizottságnak pusztán azért kellene egy adómentességet a piacgazdasági befektető elv fényében vizsgálnia, mert az elvet valamely tagállam 18 hónappal a vizsgálat kezdetét követően „megemlítette". A piacgazdasági befektető elv nyilvánvalóan nem a tagállam együttműködési készségén múlik.

140. Egyértelmű, hogy a Bizottság feladata annak megállapítása, hogy az állam által nyújtott pénzügyi segítség objektív módon megfelel-e az állami támogatásként történő minősítéshez szükséges feltételeknek. Ez azonban semmit nem változtat azon, hogy – ha a Bizottság ennek eleget tett – az államot terheli annak bizonyítása, hogy ésszerű magánbefektető módjára járt el. Ahogy azt a Hatóság megjegyezte, a piacgazdasági befektető elv alkalmazása annak megállapítását hivatott megdönteni, hogy a segítségnyújtás állami támogatás volt. Tehát a szóban forgó állam feladata az ellenbizonyítás.

141. A Freistaat Thüringen kontra Bizottság ügyben [57] a Törvényszék lényegében helyesen állapította meg, hogy amint az állami támogatás fennállására vonatkozó összes feltétel teljesült, a tagállam feladata „[annak bizonyítása, hogy] a szóban forgó támogatások nyújtása egy, a piacgazdaságban működő magánbefektető eljárásának felelt meg".

142. Végső soron logikus, hogy az érvre hivatkozó tagállam viselje a bizonyítás terhét arra vonatkozóan, hogy a piacgazdasági befektető elvének feltételei teljesülnek. Az is nyilvánvaló, hogy csak a tagállam és a kedvezményezett vállalkozás az a fél, melynek rendelkezésére állnak az adott befektetés minőségét és jellegét tanúsító gazdasági és számviteli adatok.

143. Még inkább ez a helyzet, ha a piacgazdasági befektető elvnek – a tagállam szerint – megfelelő magatartás elsőre az állam hatalomgyakorlását tükrözi.

144. A Bíróság elé terjesztett dokumentumokból nyilvánvaló, hogy a francia hatóságok a közigazgatási eljárás folyamán nem terjesztettek elő konkrét és megfelelő bizonyítékokat annak alátámasztására, hogy a francia állam ésszerű magánbefektető módjára járt volna el. A francia hatóságok pusztán azt állították – bármilyen, azt alátámasztó bizonyíték nélkül – hogy a tőkejuttatás a megtérülési kilátásokra tekintettel igazolható volt. Az EDF érvelésével szemben tehát, a jelen ügy körülményeire, valamint annak tényére tekintettel, hogy a tagállamot terhelő bizonyítási teher ellenére a francia hatóságok a legcsekélyebb konkrét bizonyítékot sem terjesztették elő, a Bizottság jogosan nem vette figyelembe a piacgazdasági befektető elvét, kiváltképp a jelen ügyben, ahol az állam közhatalmát gyakorolta.

145. Ebből az következik, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot azáltal, hogy a bizonyítási teher megoszlására vonatkozó szabályokat figyelmen kívül hagyta.

146. Ahogy arra a Hatóság rámutatott, a bizonyítási teher Törvényszék általi megfordítása a Bizottságot kellemetlen helyzetbe hozza. A Bizottság, főszabály szerint, addig nem ismerheti az állam által a vállalkozás részére nyújtott segítség pontos körülményeit, amíg a szóban forgó állam nem közli vele azokat. Az összes releváns érvet – különösen az annak alapjául szolgáló tényeket és bizonyítékokat – az államnak kell előadnia. Amennyiben a Bizottság nincs az összes szükséges tény birtokában, a rendelkezésére álló információ ismeretében kell döntést hoznia.

57 — A T-318/00. sz., Freistaat Thüringen kontra Bizottság ügyben 2005. október 19-én hozott ítélet (EBHT 2005., II-4179. o.) 180. pontja.

147. Ezenkívül egyetértek a Bizottsággal abban, hogy szintén téves jogalkalmazást fed fel az, hogy hiányoznak a bizonyítékok a szóban forgó adómentesség olyan befektetésként való kezelésére vonatkozóan, mellyel kapcsolatban az állam – bármely magánbefektetőhöz hasonlóan – a döntését megelőzően megtérülési kilátásokat értékelt volna.

148. A Bíróság ugyanis a Bizottság kontra Scott ügyben hozott ítéletben [58] megállapította, hogy „az uniós bíróságnak az állami támogatással kapcsolatos határozat jogszerűségét azon információk alapján kell megítélnie, amelyek a határozat meghozatalakor a Bizottság rendelkezésére álltak”

149. A jelen ügyben azonban a megtámadott határozat meghozatalakor nem állt a Bizottság rendelkezésére arra utaló bizonyíték, hogy a piacgazdasági befektető elve releváns lett volna, vagy az alkalmazásának feltételei teljesültek volna. Ezért az, ha felrójuk a Bizottságnak, hogy az adómentességet nem a piacgazdasági befektető elv fényében értékelte, pontosan azzal ér fel, mintha azért bírálnánk, hogy nem vette figyelembe a rendelkezésére nem álló információkat.

150. Végül ki kell emelni, hogy a közigazgatási eljárás folyamán a francia hatóságok nem szolgáltattak a piacgazdasági befektető elv alkalmazandóságára vonatkozó állításuk alátámasztására objektív bizonyítékot. Nem nyújtottak be egyetlen jelentést, szakvéleményt vagy belső kutatást sem arra vonatkozóan, hogy a megtérülési lehetőségek értékelése lezajlott volna. Még akkor is, amikor a Törvényszék ilyen jelentés benyújtását kérte, csak egy *a posteriori* készült jelentést sikerült előterjeszteni: azaz a francia hatóságok nem rendelkeztek az állítólagos befektetést megelőző időből származó jelentéssel. Ennek következében úgy tűnik, hogy a francia állam bárminemű korábbi elemzés vagy *ex ante* készített üzleti terv nélkül 888,89 millió eurót fektetett be egy vállalkozásba, és mégis azt állítja, hogy magatartása a piacgazdaságban működő körültekintő magánbefektető magatartásához mérhető.

151. Ennek következtében a második fellebbezési jogalap negyedik részét, és így magát a második fellebbezési jogalapot is teljes egészében el kell fogadni.

5. A hatályon kívül helyezés következményeiről

152. Az Európai Unió Bírósága alapokmánya 61. cikkének első bekezdése szerint a Bíróság a Törvényszék határozatának hatályon kívül helyezése esetén az ügyet maga is érdemben eldöntheti, amennyiben a per állása megengedi, illetve határozathozatalra visszautalhatja a Törvényszékhez.

153. A jelen ügyben a Törvényszék nem határozott az EDF által előterjesztett összes jogalapról. Ezért úgy helyes, ha a Bíróság az ügyet új határozat hozatala céljából visszautalja a Törvényszékhez, a fellebbezéshez kapcsolódó költségekről pedig jelenleg nem határoz.

154. Ez nem változtat azonban azon, hogy ha a per állása megengedi, az ügyet maga a Bíróság is érdemben eldöntheti. Véleményem szerint a Bíróság jelenleg az összes szükséges információval rendelkezik ahhoz, hogy érdemben határozzon az EDF által az elsőfokú eljárásban előterjesztett kereset második jogalapjának harmadik részéről, melyben az EDF lényegében arra hivatkozott, hogy a szóban forgó intézkedéseket tőkejuttatásnak kellett volna minősíteni, és az állam és az EDF között fennálló pénzügyi kapcsolatok tisztázásának átfogó összefüggésében kellett volna elemezni, azt állítva ezáltal, hogy az állam körültekintő piacgazdasági magánbefektetőként viselkedett. A jelen indítványban eddig kifejtett megfontolásokból következően azonban az EDF második jogalapjának harmadik részét el kell utasítani.

58 — A C-290/07. P. sz. ügyben 2010. szeptember 2-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-7763. o.) 91. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

V – Végkövetkeztetések

155. A fenti megfontolások alapján azt javasolom a Bíróságnak, hogy az alábbiak szerint határozzon:

– helyezze hatályon kívül az Európai Unió Törvényszéke (harmadik tanács) T-156/04. sz., EDF kontra Bizottság ügyben 2009. december 15-én hozott ítéletét, amennyiben az megsemmisítette az EDF-nek és a villamosenergia- és gázipari szektornak nyújtott állami támogatásokról (C 68/2002, N 504/2003 és C 25/2003) szóló, 2003. december 16-i bizottsági határozat 3. és 4. cikkét;

– az ügyet új határozat hozatala céljából utalja vissza a Törvényszékhez;

– a költségekről jelenleg ne határozzon.