Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JÁN MAZÁK
prednesené 20. októbra 2011 [1]

Vec C-124/10 P

Európska komisia
proti

Électricité de France (EDF) a i.

„Odvolanie — Štátna pomoc — Selektívne oslobodenie od dane spojené so zvýšením základného imania počas rekapitalizácie podniku — Zásada investora v trhovom hospodárstve — Štát konajúci ako akcionár a štát vykonávajúci verejnú moc“

1. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor zrušil rozsudok [2], ktorým Súd prvého stupňa (teraz „Všeobecný súd“) zrušil články 3 a 4 rozhodnutia Komisie týkajúceho sa opatrení štátnej pomoci v prospech EDF a odvetví výroby elektriny a plynárenstva [3]. Toto odvolanie má osobitný význam pre právo Únie v oblasti štátnej pomoci. Nastoľuje zásadnú otázku, ktorá sa týka pôsobnosti (uplatniteľnosti) ústredného prvku práva Únie v oblasti štátnej pomoci – konkrétne zásady investora v trhovom hospodárstve (ZITH) – v prípade, keď štát vykonal svoje výsadné právo výkonu verejnej moci. ZITH (alebo „kritérium súkromného investora“) je v podstate logickým vyjadrením zásady rovnosti zaobchádzania s verejnými a so súkromnými podnikmi odvodenej z článkov 86 ES a 295 ES.

I – Právny rámec

2. Článok 38 ods. 2 francúzskeho Všeobecného daňového zákonníka stanovuje, že „čistý zisk je tvorený rozdielom hodnôt čistých aktív na konci a na začiatku obdobia, ktorého výsledok má slúžiť ako základ dane, zníženým o dodatočné vklady a zvýšeným o výbery vykonané prevádzkovateľom alebo spoločníkmi počas tohto obdobia. Pod čistými aktívami sa rozumie prebytok hodnoty aktív nad úhrnom pasív tvorených pohľadávkami tretích osôb, odpismi a odôvodnenými rezervami“.

3. Podľa článku 4 ods. I a II zákona č. 97-1026 [4] sa objekty hlavnej prenosovej siete elektrickej energie považujú za vlastníctvo spoločnosti EDF od okamihu, keď jej bola na túto sieť udelená koncesia, a na účely uplatnenia ustanovení odseku I sa k 1. januáru 1997 protihodnota nepeňažného majetku hlavnej prenosovej siete užívaného v rámci koncesie, zaradená na strane pasív súvahy spoločnosti EDF, zapíše bez príslušných odchýlok ocenenia do položky „Kapitálové dotácie“.

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Rozsudok Všeobecného súdu z 15. decembra 2009, EDF/Komisia, T-156/04, Zb. s. II-4503 (ďalej len „napadnutý rozsudok“).

3 — Rozhodnutie (C 68/2002, N 504/2003 a C 25/2003) prijaté 16. decembra 2003 (ďalej len „sporné rozhodnutie“).

4 — Zákon z 10. novembra 1997 o naliehavých daňových a finančných opatreniach (JORF z 11. novembra 1997, s. 16387).

II – Okolnosti predchádzajúce sporu

4. Skutkový stav, správne konanie a sporné rozhodnutie sú podrobne opísané v bodoch 9 až 51 napadnutého rozsudku. Uvediem len ich základné body. EDF zabezpečuje výrobu, prenos a distribúciu elektrickej energie. V relevantnej dobe bola EDF vo výlučnom vlastníctve štátu. Vznikla zákonom, ktorým sa znárodnili odvetvia elektrickej energie a plynárenstva a zaviedla sa zásada prevodu znárodnených koncesií týkajúcich sa elektrickej energie na spoločnosť EDF. Jednotlivé koncesie na prenos elektrickej energie udelené štátom sa v roku 1958 zjednotili do jednej koncesie, tzv. „hlavnej prenosovej siete“ (réseau d'alimentation générale, ďalej len „RAG“).

5. Uplatnenie všeobecného účtovného plánu z roku 1982, ktorý obsahoval osobitné účtovné pravidlá pre koncesie, na spoločnosť EDF viedlo k zmene účtovného postupu vo vzťahu k RAG, aby sa zohľadnili niektoré odporúčania sformulované Národnou radou pre účtovníctvo (Conseil national de la comptabilité, ďalej len „CNC“). Bol vytvorený vlastný účtovný plán spoločnosti EDF, ktorý bol schválený medziministerským výnosom. RAG bola zaznamenaná na strane aktív súvahy spoločnosti EDF v položke „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“. Boli vytvorené osobitné účtovné rezervy na účely obnovenia investičného majetku užívaného v rámci koncesie s cieľom umožniť spoločnosti EDF vrátiť tento majetok na konci koncesie vo výbornom stave.

6. Výdavky na obnovu vynaložené spoločnosťou EDF boli zaznamenané v súvahe v položke „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“ (nazývanej aj „Práva zadávateľa koncesie“). Táto položka predstavovala záväzok spoločnosti EDF voči francúzskemu štátu spojený s bezodplatným vrátením nahradeného majetku na konci koncesie. V správe z roku 1994 francúzsky Cour des comptes (Dvor audítorov) poukázal na nezákonnú povahu daňovej úľavy poskytnutej spoločnosti EDF v nadväznosti na nezákonnú tvorbu účtovných rezerv na obnovu RAG. Francúzsky štát sa preto zaviazal pristúpiť k reštrukturalizácii súvahy spoločnosti EDF. Podniková zmluva „Štát – EDF 1997 – 2000“ podpísaná 8. apríla 1997 stanovovala normalizáciu účtovnej závierky spoločnosti EDF a jej finančných vzťahov so štátom s perspektívou otvorenia trhu s elektrickou energiou stanoveného smernicou Európskeho parlamentu a Rady 96/92/ES z 19. decembra 1996 o spoločnej právnej úprave vnútorného trhu s elektrickou energiou (Ú. v. ES L 27, 1997, s. 20; Mim. vyd. 12/002, s. 3).

7. Pred prijatím zákona č. 97-1026 bola súvaha spoločnosti EDF vykazovaná týmto spôsobom: i) na strane aktív položka s názvom „Hmotný investičný majetok užívaný v rámci koncesie“ vo výške 285,7 miliardy FRF, z ktorej približne 90 miliárd FRF pripadalo na RAG; ii) na strane pasív položka s názvom „Rezervy“, z ktorej približne 38,5 miliardy FRF pripadalo na RAG, a položka s názvom „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncesie“, v ktorej boli evidované vynaložené výdavky na obnovu a ktorej výška predstavovala 145,2 miliardy FRF, z čoho 18,3 miliardy pripadalo na RAG.

8. Podľa článku 4 zákona č. 97-1026 sa rozhodlo o spôsobe reštrukturalizácie hornej časti súvahy spoločnosti EDF a oznámil sa spoločnosti EDF 22. decembra 1997 listom ministra hospodárstva, financií a priemyslu, štátneho tajomníka pre rozpočet a štátneho tajomníka pre priemysel (pozri body 25 a 26 nižšie).

9. V rámci správneho konania prijala Komisia tri rozhodnutia týkajúce sa spoločnosti EDF, ktoré boli uverejnené 16. novembra 2002 (Ú. v. ES C 280, s. 8). Komisia začala konanie vo veci formálneho zisťovania podľa článku 88 ods. 2 ES týkajúce sa výhody poskytnutej spoločnosti EDF v dôsledku toho, že EDF nezaplatila daň z príjmov právnických osôb z časti účtovných rezerv vytvorených na obnovu RAG, ktoré boli oslobodené od dane. V článku 3 sporného rozhodnutia bolo za štátnu pomoc nezlučiteľnú so spoločným trhom označené nezaplatenie dane z príjmov právnických osôb spoločnosťou EDF v roku 1997 z časti účtovných rezerv oslobodených od dane, ktoré boli vytvorené na obnovu RAG, vo výške 14,119 miliardy FRF v položke práva zadávateľa koncesie reklasifikovaných do položky kapitálové dotácie a uvedené, že predmetná pomoc predstavuje 888,89 milióna eur. Podľa článku 4 sporného rozhodnutia malo Francúzsko dosiahnuť vrátenie pomoci (s úrokmi) vo výške 1,217 miliardy eur a táto suma bola francúzskemu štátu skutočne vrátená.

III – Napadnutý rozsudok

10. Na podporu svojej žaloby uviedla EDF v podstate tri žalobné dôvody. Všeobecný súd obmedzil svoje posúdenie na prvý žalobný dôvod a prvé tri časti druhého žalobného dôvodu, pričom zamietol prvý žalobný dôvod a prvé dve časti druhého žalobného dôvodu. Vyhovel tretej časti druhého žalobného dôvodu a zrušil články 3 a 4 sporného rozhodnutia, pričom EDF v súvislosti s treťou časťou druhého žalobného dôvodu v podstate tvrdila, že štát tým, že vykonal predmetné opatrenie, konal ako obozretný súkromný investor v trhovom hospodárstve.

11. V bodoch 233 až 237 napadnutého rozsudku Všeobecný súd v podstate uviedol, že samotná skutočnosť, že zásah štátu do základného imania podniku má formu zákona, nestačí na vylúčenie možnosti, že sleduje hospodársky cieľ, ktorý by mohol sledovať aj súkromný investor. V bodoch 243 až 245 Všeobecný súd v podstate uviedol, že ustanovenia článku 4 zákona č. 97-1026 nie sú daňové ustanovenia v pravom zmysle slova; ide skôr o ustanovenia týkajúce sa účtovníctva, ktoré ale majú daňové dôsledky. V bodoch 247 až 250 Všeobecný súd v podstate uviedol, že vzhľadom na sledovaný cieľ samotná daňová povaha pohľadávky, ktorú má francúzsky štát voči spoločnosti EDF, a samotná skutočnosť, že francúzsky štát použil zákon ako svoj nástroj, neznamenajú, že Komisia je oprávnená odmietnuť použiť ZITH.

12. V bodoch 251 a 252 napadnutého rozsudku Všeobecný súd uviedol, že nemožno vylúčiť, že forma investície môže spôsobiť rozdiely z hľadiska nákladov na získanie kapitálu a jeho návratnosti, z ktorých možno vyvodiť, že súkromný investor by takúto investíciu za porovnateľných podmienok neuskutočnil. To si však vyžaduje ekonomickú analýzu v rámci uplatnenia ZITH, ktorú Komisia zámerne neuplatnila. V bode 253 Všeobecný súd dospel k záveru, že Komisia nebola oprávnená obmedziť sa na preskúmanie daňových dôsledkov ustanovení prijatých Francúzskou republikou bez toho, aby súčasne preskúmala – a na základe tohto preskúmania prípadne vylúčila – dôvodnosť argumentácie, že predmetná operácia spĺňala ZITH.

IV – Posúdenie

13. Komisia uvádza dva odvolacie dôvody: i) Všeobecný súd nesprávne vyložil a skreslil skutkový stav veci a ii) Všeobecný súd sa pri posudzovaní pôsobnosti ZITH dopustil nesprávneho právneho posúdenia. Nie je potrebné podrobne reprodukovať tvrdenia všetkých účastníkov konania v samostatnej časti. Namiesto toho v záujme ľahšej čitateľnosti týchto návrhov začlením tieto tvrdenia do svojej analýzy.

A – *Prvý odvolací dôvod: skreslenie skutkového stavu*

14. Komisia, Iberdrola a Dozorný orgán EZVO (ďalej len „Dozorný orgán“) v podstate tvrdia, že na rozdiel od toho, čo uviedol Všeobecný súd v napadnutom rozsudku, Francúzska republika v skutočnosti nepremenila daňovú pohľadávku na kapitál, ale spoločnosti EDF jednoducho poskytla pomoc v podobe oslobodenia od dane z príjmov právnických osôb. EDF a francúzska vláda na druhej strane tvrdia, že prvý odvolací dôvod treba zamietnuť.

15. Po prvé EDF tvrdí, že prvý odvolací dôvod je neprípustný, pretože Komisia žiada Súdny dvor, aby opätovne preskúmal posúdenie Všeobecného súdu týkajúce sa reštrukturalizácie súvahy spoločnosti EDF.

16. Poukazujem na to, že pokiaľ ide o odvolací dôvod týkajúci sa skreslenia dôkazov, hoci skutočne prináleží iba Všeobecnému súdu, aby posúdil, aká hodnota sa má priznať dôkazom, ktoré mu boli predložené, [5] Súdny dvor rozhodol, že takýto odvolací dôvod je prípustný. [6] V prejednávanej veci treba námietku neprípustnosti, ktorú vzniesla EDF, zamietnuť. Je zrejmé, že Komisia sa nedomáha len opätovného preskúmania posúdenia Všeobecného súdu týkajúceho sa reštrukturalizácie súvahy spoločnosti EDF. Z vyjadrení a listín predložených v konaní pred Súdnym dvorom naopak vyplýva, že existuje skutočné a aktuálne riziko, že Všeobecný súd skreslil skutkový stav veci a nesprávne ho kvalifikoval.

17. Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že ak odvolateľ tvrdí, že Všeobecný súd dospel k zisteniam, ktoré sú vzhľadom na listiny založené v spise vecne nesprávne, alebo že skreslil jednoznačný význam dôkazov, ktoré mu boli predložené, námietky založené na skutkových zisteniach a ich posúdení v napadnutom rozsudku sú prípustné. [7] Hodnotenie dôkazov jednoznačne prináleží Všeobecnému súdu a Súdny dvor ho nemôže preskúmať, avšak to neplatí v prípade, ak Všeobecný súd skreslil dôkazy tým, že z nich vyvodil závery, ktoré z nich zjavne nevyplývali – a práve k tomu podľa môjho názoru v tomto prípade došlo. [8] O skreslení dôkazov [9] (*dénaturation*) možno hovoriť vtedy, keď súd pri rozhodovaní o veci samej prekročí svoju právomoc tým, že jasne a jednoznačne formulovanú listinu (ako je zmluva, závet, správa, rozsudok alebo cudzí právny predpis) vyloží spôsobom nezlučiteľným s jej znením. [10]

18. Zo všetkých uvedených úvah vyplýva, že prvý odvolací dôvod je prípustný.

19. Pokiaľ ide o obsah prvého odvolacieho dôvodu, zdá sa, že Všeobecný súd skutočne pochybil pri kvalifikácii skutkového stavu – najmä tým, že rozhodol, že Francúzska republika premenila daňovú pohľadávku na kapitál (pozri okrem iného bod 258 napadnutého rozsudku), hoci Francúzska republika v skutočnosti poskytla spoločnosti EDF selektívne oslobodenie od dane z príjmov právnických osôb. [11]

20. Na rozdiel od tvrdení, ktoré uviedla EDF, ako uvediem ďalej, skreslenie skutkového stavu je zrejmé z listín predložených Súdnemu dvoru, a preto nie je potrebné, aby Súdny dvor vykonal nové podrobné posúdenie skutkového stavu.

21. Francúzska vláda sa usiluje odôvodniť prístup Všeobecného súdu tým, že poukazuje na to, že premena daňovej pohľadávky na kapitál sa uskutočnila v rámci reštrukturalizácie súvahy spoločnosti EDF, pričom jedným zo štádií tohto procesu bola rekapitalizácia.

22. Je nesporné, že v tom istom čase prebiehala rekapitalizácia spoločnosti EDF, ktorá sama osebe nebola považovaná za štátnu pomoc. Treba však poukázať na to, že *daňové dôsledky* – ktoré možno oddeliť od rekapitalizácie – boli označené za štátnu pomoc (pozri bod 241 napadnutého rozsudku). Tvrdenie francúzskej vlády považujem za irelevantné, pretože podľa môjho názoru vzdanie sa daňovej pohľadávky a jej premenu na kapitálovú dotáciu treba zjavne považovať za dve samostatné a nadväzujúce operácie. Zdá sa, že francúzska vláda to v bode 97 svojho vyjadrenia k odvolaniu skutočne pripúšťa.

5 — Rozsudok z 1. júna 1994, Komisia/Brazzelli Lualdi a i., C-136/92 P, Zb. s. I-1981, bod 66.

6 — Pozri okrem iného rozsudok z 2. marca 1994, Hilti/Komisia, C-53/92 P, Zb. s. I-667, bod 42.

7 — Pozri rozsudok z 15. júna 2000, Dorsch Consult/Rada a Komisia, C-237/98 P, Zb. s. I-4549, body 35 a 36.

8 — Pozri návrhy z 5. júna 1997, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Blackspur DIY a i./Rada a Komisia (rozsudok zo 16. septembra 1997, C-362/95 P, Zb. s. I-4775), bod 32.

9 — Pozri tiež rozsudok Hilti/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 42.

10 — Pozri návrhy zo 14. mája 2009, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada (rozsudok z 1. októbra 2009, C-141/08 P, Zb. s. I-9147), bod 72.

11 — Rozsudok z 15. marca 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Zb. s. I-877, bod 14. Pozri tiež rozsudok z 19. mája 1999, Taliansko/Komisia, C-6/97, Zb. s. I-2981, bod 16.

23. Z preštudovania spisu je zrejmé, že v listinách založených v spise nie je možné nájsť sumu, ktorá podlieha dani. Nenachádza sa tam nijaký daňový výmer, nijaká zmienka o splatnej daňovej pohľadávke a nijaké rozhodnutie o vyčlenení sumy, ktorá podlieha dani, na rekapitalizáciu spoločnosti EDF. Ak by sme naozaj vychádzali z toho, ako Všeobecný súd vykladal listiny a skutkové okolnosti, ktoré mu boli predložené, vyčlenenie sumy, ktorá podlieha dani, by bolo potrebné vyvodiť iba z jej neuvedenia v zákone č. 97-1026 a/alebo v liste z 22. decembra 1997.

24. Všeobecný súd totiž v bode 242 napadnutého rozsudku uviedol, že „všetci účastníci konania sa zhodujú v tom, že čiastka 14,119 miliardy FRF podliehala pred zapísaním do položky s názvom ‚Kapitálová dotácia' dani."

25. Z bodov 239 až 242 napadnutého rozsudku vyplýva, že všetky opatrenia na reštrukturalizáciu súvahy spoločnosti EDF boli zaznamenané v jej súvahe s dvojitým cieľom, a to posilniť jej čisté obchodné imanie a stabilizovať finančný vzťah medzi štátom a spoločnosťou EDF na báze blízkej všeobecnému právu (pozri bod 31 napadnutého rozsudku).

26. Treba poukázať najmä na tieto skutočnosti: i) aktíva, ktoré predstavovali RAG, boli reklasifikované vo výške 90,325 miliardy FRF ako „vlastný majetok"; ii) nepoužité účtovné rezervy na obnovu RAG boli zaznamenané ako nerozdelený zisk a reklasifikované ako akumulované straty, čím došlo k zosúladeniu tejto účtovnej položky a k priradeniu zostatku k rezervám (dodávam, že táto transakcia bola zdanená), a iii) „práva zadávateľa koncesie" boli priradené priamo k položke kapitálové dotácie vo výške 14,119 miliardy FRF.

27. Dôležitá je však skutočnosť, že premena sumy, ktorá podlieha dani, na kapitál, z ktorej EDF nebola povinná zaplatiť daň, nebola v účtovnej závierke tejto spoločnosti vôbec zaznamenaná.

28. Poukazujem na to, že „… francúzske orgány sam[y] uznávajú nezákonnú povahu tejto transakcie. V správe Hlavného daňového riaditeľstva [francúzskeho ministerstva hospodárstva, financií a priemyslu] z 9. apríla 2002, ktorá bola adresovaná Komisii, francúzske orgány naznačujú, že ‚záväzky z koncesie [práva zadávateľa koncesie – *neoficiálny preklad*] vzťahujúce sa na RAG predstavujú nesplatný dlh, ktorého zaradenie medzi dlhodobý hmotný majetok spoločnosti ho neoprávnene oslobodilo od dane [predstavujú bezdôvodný dlh, ktorý bol v dôsledku začlenenia do základného imania neoprávnene oslobodený od dane, – *neoficiálny preklad*]' a že ‚tieto prostriedky mali byť pred ich zaradením medzi dlhodobý hmotný majetok spoločnosti presunuté z pasív spoločnosti, kde sa neoprávnene nachádzali, pod položku čistej hodnoty spoločnosti a zvýšiť tak čisté zdaniteľné výnosy spoločnosti s uplatnením článku 38-2 [tento rezervný fond mal byť pred jeho začlenením do základného imania prevedený z pasív spoločnosti, kde bol neoprávnene zaradený, na účet čistého obchodného imania, v dôsledku čoho by vznikol kladný rozdiel čistých aktív zdaniteľný podľa článku 38-2 – *neoficiálny preklad*]' Všeobecného daňového zákonníka" (pozri odôvodnenie č. 89 sporného rozhodnutia).

29. Napriek jednoznačnému stanovisku Hlavného daňového riaditeľstva nebola pred začlenením sumy, na ktorú sa vzťahovala „pohľadávka", do základného imania riadne zaznamenaná nijaká daňová pohľadávka.

30. V prejednávanej veci totiž táto „pohľadávka" zrejme nikdy neexistovala a nikdy neexistoval dlh, ktorý by bolo možné odpustiť. Ako uviedla Iberdrola, nedošlo k premene pohľadávky na kapitál a štátne orgány zrejme takúto premenu ani nechceli vykonať. Dokonca sa zdá, že Všeobecný súd vychádzal z pokusu francúzskej vlády dodatočne odôvodniť svoje konanie na základe ZITH. Podľa môjho názoru takéto tvrdenia – najmä vzhľadom na to, že sú prezentované *in tempore suspecto* – nemôžu spätne viesť k zmene oslobodenia od dane na konanie, ktoré možno považovať za „porovnateľné" s premenou pohľadávky na kapitál.

31. V bode 282 napadnutého rozsudku Všeobecný súd uznal, že nikdy neexistovala nijaká pohľadávka, ktorej by sa bolo možné vzdať, ani dlh, ktorý by bolo možné odpustiť: „... pred prijatím zákona č. 97-1026 a predtým, ako sa EDF začala považovať za vlastníka RAG,... žiadna daň nebola dlžná. Následne, keďže Francúzska republika upustila od výberu dane, povinnosť zaplatiť daň zanikla, a preto sa nemohla objaviť v súvahe ako záväzok podniku“.

32. Súhlasím s Komisiou v tom, že ak by sa mala uznať rekonštrukcia skutkového stavu, ktorú uviedol Všeobecný súd, viedlo by to k implicitnému a netransparentnému zvýšeniu základného imania uskutočnenému bez výslovného súhlasu zákonodarcu a v rozpore s odporúčaniami daňových orgánov.

33. V tejto súvislosti je pre úvahy Všeobecného súdu rozhodujúci bod 243 napadnutého rozsudku. Všeobecný súd v tomto bode zrejme na základe tvrdenia, že článok 4 zákona č. 97-1026 bol určený na reštrukturalizáciu súvahy spoločnosti EDF a na zvýšenie objemu vlastných finančných prostriedkov, dospel k záveru, že „nejde teda o ustanovenia daňovej povahy ako také, ale o ustanovenia účtovnej povahy s daňovými dôsledkami, ako to preukazuje list... adresovaný EDF 22. decembra 1997“.

34. Ostatné úvahy Všeobecného súdu sú totiž založené na zistení, že francúzsky štát vykonal investíciu, a najmä že „vykon[al] zvýšenie kapitálu [spoločnosti EDF] vzdaním sa uvedenej daňovej pohľadávky“ (pozri bod 246 napadnutého rozsudku). Znenie relevantných častí napadnutého rozsudku potvrdzuje, že táto skutočnosť je naozaj základom úvah Všeobecného súdu a že Všeobecný súd ju považoval za základnú otázku, ktorú bolo treba vyriešiť na účely rozhodnutia o tretej časti druhého žalobného dôvodu spoločnosti EDF.

35. Táto myšlienka sa skutočne objavuje v celom znení rozsudku. Viac či menej výslovne je vyjadrená v bodoch 248, 249, 250, 252, 253, 258 a 259. Okrem toho Všeobecný súd v bodoch 229, 233, 234, 235, 236, 237, 247 a 259 napadnutého rozsudku poukazuje na údajne sledované ciele.

36. Je zrejmé, že Všeobecný súd pri svojom posúdení vychádzal zo znenia článku 4 zákona č. 97-1026. V podstate celá argumentácia francúzskej vlády a spoločnosti EDF je založená do veľkej miery na znení tohto ustanovenia. Francúzska vláda a EDF tvrdia, že zo znenia tohto ustanovenia jednoznačne vyplýva, že Všeobecný súd bol oprávnený dospieť k záveru, že podpora poskytnutá v roku 1997 bola kapitálová dotácia. Na rozdiel od týchto tvrdení sa však domnievam, že zo znenia článku 4 zákona č. 97-1026 nevyhnutne nevyplýva záver, že táto podpora bola kapitálovou dotáciou. Francúzska vláda vo svojich vyjadreniach navyše nepreukázala, že z povahy týchto finančných operácií nevyhnutne vyplýva, že predstavujú kapitálovú dotáciu. Z vyššie uvedených úvah je zrejmé, že tvrdenie francúzskej vlády, že údajná kapitálová dotácia bola vykonaná „čo najtransparentnejšie“ (pretože bola vykonaná vo forme zákona), treba tiež zamietnuť.

37. Transparentná bola nanajvýš, pokiaľ ide o jej formu, avšak určite nebola transparentná, pokiaľ ide o jej obsah.

38. Je zrejmé, že článok 4 zákona č. 97-1026 stanovuje iba účtovné dôsledky finančných operácií upravených týchto článkom. Nestanovuje však daňové dôsledky alebo následky predmetných operácií. EDF to dokonca zrejme pripúšťa vo svojom vyjadrení k odvolaniu. Ako poznamenala Komisia, počas legislatívneho procesu bola navrhovaná zmena znenia zákona zamietnutá, pretože jej cieľom bolo vymedziť účtovný proces, ktorý by viedol k premene účtovných rezerv týkajúcich sa predmetných objektov na vlastný majetok. [12]

12 — Pozri „Migaudovu“ správu vypracovanú v mene Commission des finances, de l'économie générale et du plan (Komisia pre financie, všeobecnú ekonomiku a plánovanie) Národného zhromaždenia, ktorá je pripojená k návrhu Komisie, s. 79 až 81, kde je opísané rokovanie týkajúceho sa „De Coursonovho“ dodatku. Rokovanie týkajúce sa tohto dodatku svedčí o tom, že hlavní členovia výboru (a najmä jeho predseda a hlavný spravodajca) sa domnievali, že EDF mala na základe ustanovenia, ktoré sa malo prijať, zaplatiť daň z príjmov právnických osôb zo sumy rezerv transformovaných na kapitál.

39. Po prvé stačí poukázať na to, že zo znenia zákona č. 97-1026 vôbec nevyplýva, že francúzsky štát vykonal operáciu, ktorá v podstate spočívala v premene daňovej pohľadávky na základné imanie spoločnosti EDF. Po druhé zo správy finančného výboru Národného zhromaždenia, ktorá bola vypracovaná počas posudzovania znenia tohto zákona, vyplýva, že zákonodarca nerozhodol o daňovom procese, ktorým sa majú účtovné rezervy týkajúce sa objektov na prenos elektrickej energie, na ktoré sa vzťahovala koncesia na hlavnú prenosovú sústavu elektrickej energie, zmeniť na vlastný majetok. Táto správa navyše dokonca potvrdzuje, že tento zákon sa vôbec nezmieňuje o daňových dôsledkoch účtovnej reklasifikácie, ktorá sa má vykonať podľa jeho ustanovení.

40. Pokiaľ ide o list z 22. decembra 1997, ktorý zaslala francúzska vláda spoločnosti EDF, zdá sa, že francúzske orgány samy jednoznačne rozlíšili opatrenia týkajúce sa reštrukturalizácie súvahy (pozri prílohu 1 tohto listu) a daňové dôsledky (pozri prílohu 3 tohto listu). Ako uviedla Komisia, príloha 1 svedčí len o priamom priradení práv zadávateľa koncesie k položke „kapitálové dotácie“ vo výške 14,119 miliardy FRF, zatiaľ čo príloha 3 odstraňuje daňové dôsledky tohto opatrenia pre spoločnosť EDF. Ani zo znenia tohto dokumentu nevyplýva, že bola daňová pohľadávka premenená na kapitál.

41. Rovnako je to v prípade listu z 9. apríla 2002, ktorý zaslali francúzske orgány Komisii: ani z jeho znenia nevyplýva, že francúzsky štát vykonal premenu daňovej pohľadávky na kapitál.

42. Z listín predložených Súdnemu dvoru vyplýva, že až v neskorom štádiu správneho konania – 9. decembra 2002, čiže 18 mesiacov po začatí prešetrovania – sa francúzske orgány v pripomienkach zaslaných Komisii usilovali prezentovať oslobodenie od dane poskytnuté spoločnosti EDF ako operáciu „porovnateľnú“ s „ďalšou kapitálovou dotáciou“, pričom však nepredložili nijaké objektívne dôkazy na podporu týchto tvrdení.

43. Ako totiž Komisia správne uviedla vo svojich pripomienkach, ktoré predložila v konaní pred Všeobecným súdom 3. februára 2005, EDF predložila štúdiu s názvom „Perspektíva hypotetického investora na trhu“, ale dokonca aj táto štúdia bola vykonaná až dodatočne v snahe spätne odôvodniť ekonomickú logiku predmetnej transakcie. To znamená, že EDF sa usilovala prezentovať túto transakciu ako premenu pohľadávky na kapitál, pričom takýto výklad skutkového stavu nezodpovedal skutočnosti, respektíve Francúzska republika ho v čase predmetnej reštrukturalizácie takto vôbec neposudzovala.

44. Ďalej skutočnosť, že Všeobecný súd sa odchýlil od skutkového stavu veci, pričom ho skreslil do takej miery, že v konečnom dôsledku rozhodol o inom prípade než o tom, ktorý prejednával, je zrejmá z bodu 242 napadnutého rozsudku. V tomto bode Všeobecný súd zdôraznil, že všetci účastníci konania sa zhodujú v tom, že predmetná transakcia podlieha dani. V bodoch 266 až 269 však Všeobecný súd ďalej uviedol pochybnosti o tom, či takáto transakcia za týchto okolností skutočne podlieha dani. Z listín predložených Súdnemu dvoru však vyplýva, že predmetná transakcia – vo forme, v akej bola vykonaná – skutočne mala viesť k výberu dane.

45. Podľa môjho názoru Všeobecný súd nebol oprávnený považovať za preukázané, že vzdanie sa daňovej pohľadávky viedlo ku kapitálovej dotácii, keďže neexistovali nijaké objektívne dôkazy, ktoré by potvrdzovali skutočnú existenciu takejto transakcie.

46. Vzhľadom na to, že takéto objektívne dôkazy zjavne chýbali, záver Všeobecného súdu, že došlo k poskytnutiu kapitálovej dotácie, teda predstavuje zistenie založené na skreslení listín, ktoré mu boli predložené.

47. Alternatívne, ako poznamenala Komisia, ak by sa zistenie Všeobecného súdu nevykladalo ako konštatovanie objektívnej skutočnosti, ale ako právna kvalifikácia skutkového stavu založená na fikcii implicitnej a netransparentnej premeny dane na kapitál alebo ako transakcia, ktorá takejto premene zodpovedá, táto právna kvalifikácia skutkového stavu by bola zjavne nesprávna, pretože by spôsobovala nesprávnosť všetkých úvah Všeobecného súdu.

48. Nakoniec Všeobecný súd v bode 225 napadnutého rozsudku správne poukázal na to, že podľa judikatúry Súdneho dvora ZITH nie je relevantná, keď zásah štátu nemá ekonomickú povahu. Tak je to v prípade, keď orgány verejnej moci priamo poskytnú podniku dotáciu, priznajú mu oslobodenie od dane alebo stanovia zníženie sociálnych odvodov. Preto súhlasím s Komisiou v tom, že sa zdá, akoby chcel Všeobecný súd prekvalifikovaním predmetnej transakcie v skutočnosti obísť judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa pôsobnosti ZITH.

49. Zo všetkých uvedených úvah vyplýva, že prvému odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť.

B – *Druhý odvolací dôvod: výklad článku 87 ES*

1. Prvá časť druhého odvolacieho dôvodu: kritériá rozlišovania medzi štátom ako akcionárom a štátom vykonávajúcim verejnú moc

50. Komisia, Iberdrola a Dozorný orgán v podstate spochybňujú zistenie Všeobecného súdu, že rozdiel medzi štátom ako akcionárom a štátom vykonávajúcim verejnú moc závisí v prvom rade od cieľa, ktorý štát sleduje (v prejednávanej veci rekapitalizácia spoločnosti EDF), a nie od objektívnych a overiteľných skutočností, ako to vyžaduje judikatúra. EDF a francúzska vláda tvrdia, že prvú časť druhého odvolacieho dôvodu treba zamietnuť.

51. Po prvé EDF a francúzska vláda v podstate tvrdia, že druhý odvolací dôvod je založený na údajnom skreslení skutkového stavu Všeobecným súdom, ktoré je predmetom prvého odvolacieho dôvodu. Zastávajú názor, že tieto dva odvolacie dôvody sa vzájomne dopĺňajú a že prvý odvolací dôvod v skutočnosti predstavuje nevyhnutný predpoklad pre druhý odvolací dôvod.

52. Podľa môjho názoru je však druhý odvolací dôvod zjavne samostatný a nezávislý od prvého odvolacieho dôvodu. Je to tak napriek tomu, že odvolanie sa nevyhnutne týka článkov 3 a 4 sporného rozhodnutia týkajúcich sa nezaplatenia určitých súm dane z príjmov právnických osôb spoločnosťou EDF v roku 1997. Ako totiž Dozorný orgán a Iberdrola správne uviedli, články 3 a 4 sporného rozhodnutia nezávisia od toho, či sa predmetné opatrenie pomoci posúdi ako kapitálová dotácia alebo ako nezaplatenie dane, ak by nijaký rozumný a obozretný súkromný investor nedal tieto prostriedky k dispozícii podniku vo vlastníctve štátu za „podmienok, ktoré by súkromný investor považoval za prijateľné na poskytnutie prostriedkov porovnateľnému súkromnému podniku, keď súkromný investor pôsobí za obvyklých podmienok trhového hospodárstva“. [13]

53. Je zrejmé, že rozhodujúcim zistením, ku ktorému Komisia dospela v tejto časti sporného rozhodnutia, bolo, že finančná podpora, ktorú francúzsky štát poskytol v roku 1997, predstavovala protiprávnu štátnu pomoc.

54. Zastávam názor, že v každom prípade je zrejmé, že druhý odvolací dôvod je dôvodný. Je totiž nesporné, že v prejednávanej veci francúzsky štát vykonal svoje výsadné práva orgánu verejnej moci.

55. Pokiaľ ide o obsah prvej časti druhého odvolacieho dôvodu, zastávam názor, že jednou z najdôležitejších otázok v tomto odvolacom konaní je rozhodujúci význam, ktorý Všeobecný súd pripísal cieľu posudzovaného opatrenia, v spojení so skutočnosťou, že tento prístup nemá nijakú oporu v judikatúre Súdneho dvora.

13 — Pozri oznámenie Komisie členským štátom – uplatňovanie článkov 92 a 93 [EHS] a článku 5 smernice Komisie 80/723/EHS na verejné podniky v odvetví výroby [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 307, 1993, s. 3), bod 11.

56. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora, článok 87 ods. 1 ES „nerozlišuje štátne zásahy podľa príčin alebo cieľov, ale definuje tieto zásahy na základe ich účinkov.“ [14] Povaha cieľov štátneho opatrenia totiž *ipso facto* nestačí na jeho vylúčenie z pôsobnosti štátnej pomoci. V opačnom prípade by stačilo, aby sa členský štát s cieľom vyhnúť sa uplatneniu pravidiel Zmluvy týkajúcich sa štátnej pomoci odvolal na legitímnosť cieľa sledovaného verejným zásahom. [15]

57. EDF v tejto súvislosti oponuje, že Všeobecný súd neposudzoval predmetné opatrenie *výlučne* na základe jeho cieľa. Podľa spoločnosti EDF Všeobecný súd posúdil toto opatrenie z hľadiska viacerých kritérií, ako je jeho povaha, predmet a ciele, a vzhľadom na všetky jeho aspekty a jeho celkový kontext.

58. Hoci možno uznať, že prístup Všeobecného súdu na prvý pohľad nebol založený výlučne na sledovanom cieli, z podrobnejšieho štúdia celého napadnutého rozsudku jednoznačne vyplýva, že Všeobecný súd skutočne založil svoje zistenia najmä – ak nie výlučne – na sledovanom cieli a na základe neho určil, či štát konal ako akcionár alebo ako orgán verejnej moci. Ako uvediem ďalej, nemožno pochybovať o tom, že Všeobecný súd vo svojej analýze pripísal prvoradý význam sledovanému cieľu.

59. V bode 229 napadnutého rozsudku Všeobecný súd rozhodol, že „na posúdenie, či opatrenia prijaté štátom patria medzi výsadné práva orgánu verejnej moci alebo vyplývajú z povinností, ktoré musí zabezpečovať ako akcionár, je dôležité posúdiť tieto opatrenia nie v závislosti od ich formy, ale v závislosti od ich povahy, predmetu a pravidiel, ktorým podliehajú, a pritom zároveň zohľadniť *cieľ sledovaný* dotknutými opatreniami“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

60. V bode 233 Všeobecný súd opäť zdôraznil, že je potrebné určiť, či štát sledoval „hospodársky cieľ“, ktorý by mohol sledovať aj súkromný investor, s cieľom určiť, či sa má použiť ZITH. V bodoch 234 a 235 sa tiež uvádza, že v tejto súvislosti je dôležitý sledovaný cieľ. V bode 236 Všeobecný súd dospel k záveru, že „opatrenie treba preskúmať nielen v závislosti od jeho formy, ale v závislosti od jeho povahy, predmetu a jeho *cieľov*, čo predpokladá jeho posúdenie z hľadiska všetkých aspektov a zohľadnenie kontextu, v ktorom sa nachádza“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Nakoniec bod 237 takisto odkazuje na cieľ posudzovaného opatrenia.

61. V bode 247 Všeobecný súd opäť uviedol rozhodujúce konštatovanie, že „*vzhľadom na cieľ sledovaný zákonom č. 97-1026, ktorým je rekapitalizácia EDF*, samotná daňová povaha pohľadávky, ktorú má francúzsky štát…, a samotná skutočnosť, že použil zákon, neumožňujú Komisii odmietnuť overiť skutočnosť, či by súkromný investor za podobných okolností mohol pristúpiť k zvýšeniu základného imania v rovnakej výške, a teda či sa vklad štátu do základného imania uskutočnil za okolností, ktoré zodpovedajú obvyklým podmienkam trhu“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

62. Je teda zrejmé, že pri rozhodovaní o uplatniteľnosti ZITH vzal Všeobecný súd do úvahy sledovaný cieľ a pripísal mu rozhodujúci význam, v dôsledku čoho je jeho rozhodnutie založené na nesprávnom právnom posúdení.

63. Okrem toho je zrejmé, že pokiaľ ide o judikatúru, Všeobecný súd odôvodnil zohľadnenie cieľa, ktorý údajne sleduje členský štát, v kontexte uplatniteľnosti ZITH iba rozsudkom Súdneho dvora vo veci SAT Fluggesellschaft [16].

64. V relevantnom bode tohto rozsudku (bod 30) však Súdny dvor vôbec neodkázal na cieľ sledovaný predmetným opatrením.

14 — Rozsudok z 9. júna 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“/Komisia, C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, Zb. s. I-4727, bod 94 a citovaná judikatúra.

15 — Pozri návrhy z 28. októbra 2004, ktoré predniesol generálny advokát Tizzano vo veci Heiser (rozsudok z 3. marca 2005, C-172/03, Zb. s. I-1627), bod 45.

16 — Rozsudok z 19. januára 1994, C-364/92, Zb. s. I-43.

65. V prvom rade sa rozsudok SAT Fluggesellschaft netýka štátnej pomoci. V tomto rozsudku išlo o to, či určitá medzinárodná organizácia predstavuje „podnik“ v zmysle článkov 82 ES a 86 ES. Súdny dvor mal konkrétne posúdiť, či Európska organizácia pre bezpečnosť letovej prevádzky (Eurocontrol) predstavuje „podnik“.

66. Na účely posúdenia tejto otázky Súdny dvor skúmal: i) *povahu* činností organizácie Eurocontrol (bod 19); ii) *cieľ* týchto činností vymedzený dohovorom, ktorým bola táto organizácia zriadená (bod 21); iii) *úlohy* organizácie Eurocontrol vymedzené v zmenenom a doplnenom dohovore (bod 22); iv) jej *právomoci*, najmä právomoc stanovovať a vyberať traťové poplatky (body 23, 28 a 29); v) *prevádzkovú činnosť* organizácie Eurocontrol (bod 24) a napokon vi) spôsob jej *financovania* ako medzinárodnej organizácie (bod 26).

67. V bodoch 30 a 31 rozsudku SAT Fluggesellschaft preto Súdny dvor dospel k záveru, že „činnosti organizácie Eurocontrol posudzované ako celok… súvisia s výkonom právomocí týkajúcich sa kontroly a dohľadu nad vzdušným priestorom, ktoré sú spravidla právomocami orgánu verejnej moci. Tieto činnosti nemajú hospodársky charakter, ktorý by odôvodňoval uplatnenie pravidiel Zmluvy týkajúcich sa hospodárskej súťaže“. Eurocontrol teda nepredstavovala podnik podľa článkov 82 ES a 86 ES.

68. Treba poznamenať, že v prejednávanej veci Všeobecný súd v bode 246 napadnutého rozsudku sám uznal, že „štát tým, že sa vzdal [predmetnej daňovej] pohľadávky, uplatnil svoje výsadné práva orgánu verejnej moci“. Je nesporné, že predmetné opatrenie je spojené s uplatnením výsadných práv orgánu verejnej moci. Okrem toho, ako správne uviedla Komisia, kritérium, ktoré Súdny dvor použil v rozsudku SAT Fluggesellschaft, sa týkalo kategorizácie konkrétnej organizácie ako podniku, a nie kategorizácie konkrétnej operácie uskutočnenej štátom ako štátnej pomoci, ako je to v prejednávanej veci.

69. Jediný záver, ktorý možno vyvodiť z vyššie uvedených úvah, je, že na rozdiel od tvrdení francúzskej vlády rozsudok SAT Fluggesellschaft nebol a nie je relevantný na posúdenie prejednávanej veci, a najmä, že tento rozsudok je irelevantný v súvislosti s určením, či sa na konkrétny prípad, ktorý sa týka článku 87 ES, vzťahuje ZITH.

70. Okrem toho zastávam názor, že Všeobecný súd v skutočnosti nepoužil ani kritériá, ktoré stanovil Súdny dvor v bode 30 rozsudku SAT Fluggesellschaft. Všeobecný súd považoval cieľ sledovaný štátom – pričom toto kritérium bolo pre tento rozsudok Súdneho dvora irelevantné – za rozhodujúci faktor a zároveň nevzal do úvahy *povahu* konania štátu spočívajúceho vo vzdaní sa predmetnej pohľadávky, ktoré podľa samotného Všeobecného súdu bolo konaním štátu v rámci jeho výsadných práv orgánu verejnej moci.

71. Po prvé kritérium založené na úmysle štátu by bolo zvlášť nevhodné na posúdenie existencie štátnej pomoci, keďže toto kritérium je už svojou povahou subjektívne a umožňuje rôzny výklad. Po druhé, ako uviedla Iberdrola, zohľadnenie cieľov údajne sledovaných členským štátom poskytuje priestor na manipuláciu, čím ovplyvňuje hospodársku súťaž medzi súkromným a verejným sektorom. Existuje skutočné riziko, že členské štáty by boli motivované, aby s cieľom vyhnúť sa uplatňovaniu pravidiel štátnej pomoci (dodatočne) poukázali na ziskové ciele.

72. Nakoniec rozhodujúcu úlohu, ktorú Všeobecný súd priznal sledovanému cieľu, je ťažké zosúladiť so skutočnosťou, že „pojem pomoc je objektívnym pojmom“ [17]. Treba mať totiž na zreteli, že podľa judikatúry Súdneho dvora „má… pojem štátna pomoc, ktorý je definovaný v Zmluve, právnu povahu a musí sa vykladať na základe objektívnych skutočností“. [18] Napokon existencia prvku pomoci sa

17 — Pozri návrhy z 19. marca 2002, ktoré predniesol generálny advokát Léger vo veci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, ďalej len „Altmark“ (rozsudok z 24. júla 2003, C-280/00, Zb. s. I-7747), bod 77.

18 — Rozsudok z 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisia, C-487/06, Zb. s. I-10515, bod 111.

posudzuje iba vzhľadom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti. Inak by bola narušená dozorná povinnosť Komisie a súdy Spoločenstva by neboli schopné „vykonať komplexné posúdenie otázky, či opatrenie patrí do pôsobnosti článku 87 ods. 1 ES“ [19], a práve takéto riziko vyplýva z prístupu navrhnutého v napadnutom rozsudku.

73. EDF ďalej tvrdí, že v rámci uplatňovania ZITH nie je relevantný iba sledovaný cieľ, ale predovšetkým kontext. Poukazuje na niektoré prípady, v ktorých Komisia musela posúdiť kontext rôznych operácií. EDF poukazuje najmä na rozsudky Chronopost I [20], P & O European Ferries (Vizcaya) a Diputación Foral de Vizcaya/Komisia (ďalej len „P & O European Ferries“) [21], Bundesverband deutscher Banken/Komisia [22] a Ryanair/Komisia (ďalej len „Ryanair“) [23].

74. Stačí však poukázať na to, že vo všetkých týchto veciach išlo o transakcie obchodnej povahy. Vo veci Chronopost I išlo o prevod klientely; vo veci P & O European Ferries išlo o predaj trajektových lístkov; vo veci Bundesverband deutscher Banken/Komisia o sprístupnenie aktív banke, ktoré sa následne používali na podporu jej konkurenčnej podnikateľskej činnosti, a nakoniec vo veci Ryanair išlo o stanovovanie letiskových poplatkov, čiže o činnosť, ktorá priamo súvisí so správou infraštruktúry letiska, ktorá je hospodárskou činnosťou. Všeobecný súd osobitne v rozsudku Ryanair jednoznačne konštatoval, že je vhodné považovať predmetné poplatky za „poplatky“, a nie za „dane“ – na rozdiel od prípadu, o aký ide v prejednávanej veci, by totiž opatrenie na zníženie týchto poplatkov *mohol* prijať aj súkromný subjekt.

75. Všeobecný súd sa zrejme inšpiroval najmä svojím rozsudkom vo veci Ryanair, v ktorom tiež zrušil rozhodnutie Komisie týkajúce sa štátnej pomoci. Všeobecný súd v rozsudku Ryanair konkrétne rozhodol, že Komisia sa tým, že odmietla spoločne posudzovať výhody poskytnuté spoločnosti Ryanair Valónskym regiónom a spoločnosťou Charleroi Airport a určiť, či tieto dva subjekty posudzované spoločne konali ako rozumné hospodárske subjekty v trhovom hospodárstve, dopustila nesprávneho právneho posúdenia. Je však zrejmé, že prejednávanú vec treba odlíšiť od veci Ryanair. V judikatúre sa totiž už uznala hospodársku povahu činností posudzovaných vo veci Ryanair. [24] Aj keď poplatky, ktoré boli predmetom uvedenej veci, boli stanovované *regulačnými* prostriedkami, Všeobecný súd dospel k záveru, že ide o hospodársku činnosť, pretože „stanovovanie letiskových poplatkov úzko súvisí s používaním a so správou letiska Charleroi, teda s činnosťou, ktorá sa musí kvalifikovať ako hospodárska činnosť“. Všeobecný súd v podstate konštatoval, že ak by sa neuznala skutočnosť, že Valónsky región mohol pri stanovovaní predmetných poplatkov konať ako súkromný investor, viedlo by to k diskriminácii medzi súkromnými a verejnými letiskami. Je vhodné poznamenať, že Komisia proti rozsudku Ryanair nepodala odvolanie.

76. Na rozdiel od stanovovania takýchto poplatkov sa však nijaký súkromný subjekt (nikdy) nemôže vzdať daňovej pohľadávky. Domnievam sa totiž, že tvrdenie spoločnosti EDF, že skutočnosť, že nástroj použitý štátom súkromný investor nemá k dispozícii, nemôže znamenať, že ZITH treba zamietnuť, je zjavne nesprávne. Jednoznačne existujú argumenty v prospech doktrinálnych názorov, podľa ktorých ZITH nemožno použiť v daňových veciach, čiže v prípadoch, keď sa predmetná výhoda dosahuje prostriedkami daňového práva [25].

19 — Pozri okrem iného rozsudok zo 16. mája 2000, Francúzsko/Ladbroke Racing a Komisia, C-83/98 P, Zb. s. I-3271, bod 25.

20 — Rozsudok z 3. júla 2003, Chronopost a i./Ufex a i., ďalej len „Chronopost I“, C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Zb. s. I-6993, bod 128.

21 — EDF poukazuje na návrhy z 9. februára 2006, ktoré predniesol generálny advokát Tizzano v spojených veciach C-442/03 P a C-471/03 P (rozsudok z 1. júna 2006, Zb. s. I-4845), bod 87.

22 — Rozsudok Všeobecného súdu z 3. marca 2010, T-163/05, Zb. s. II-387.

23 — Rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 2008, Ryanair/Komisia, T-196/04, Zb. s. II-3643.

24 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 2000, Aéroports de Paris/Komisia, T-128/98, Zb. s. II-3929, body 107 až 109, 121, 122 a 125.

25 — A vo všeobecnosti regulačnými prostriedkami. Pozri okrem iného HANCHER, L., OTTERVANGER, T., SLOT, P. J.: *EC State Aids*. Sweet & Maxwell, 2006, s. 74; JAEGER, T.: Beihilfen durch Steuern und parafiskalische Abgaben, *NWV*, 2006, bod 195; MAMUT, M.-A.: Privatinvestorgrundsatz und Steuerbeihilfen. In: JAEGER, T. (ed.): *Jahrbuch Beihilferecht 09*, s. 341, a HASLEHNER, W.: Die Anwendbarkeit des Privatinvestorentests bei Steuerbeihilfen. In: JAEGER, T. (ed.): *Jahrbuch Beihilferecht 2011, NWV*, 2011, s. 273.

77. Podľa môjho názoru treba prístup Všeobecného súdu, ktorý zaujal v napadnutom rozsudku, zamietnuť tým skôr, že ak štát chce prípadne konať ako súkromný investor, môže to ešte stále urobiť: stačí, aby vložil kapitál do podniku *po* vykonaní svojich daňových právomocí, a teda po uplatnení svojich výsadných práv orgánu verejnej moci. Na rozdiel od tvrdení spoločnosti EDF, že pôsobnosť ZITH by bola neprimerane obmedzená a viedla by k diskriminácii verejných podnikov, by teda prístup, ktorý tu navrhujem, nemal za následok nijakú diskrimináciu na úkor verejných podnikov. Tento prístup má len obmedziť riziko diskriminácie na úkor súkromných podnikov.

78. Okrem toho, ako poznamenal Dozorný orgán, hoci za určitých okolností štát môže vstúpiť do zmluvných a obchodných vzťahov so spoločnosťami, dlh spoločnosti EDF voči francúzskemu štátu v prejednávanej veci vôbec nemal zmluvnú alebo obchodnú povahu. Bol to daňový dlh. Dane ukladá štát a daňová povinnosť nie je založená na dobrovoľných zmluvných alebo obchodných vzťahoch. V každom prípade Súdny dvor rozlíšil operácie vykonávané štátom, keď koná ako investor, od operácií, v rámci ktorých koná ako veriteľ.[26]

79. Zo ZITH navyše vyplýva, že kedykoľvek spoločnosť dostane podporu z verejných prostriedkov, táto podpora sa bude považovať za štátnu pomoc, ak by súkromný investor za obvyklých okolností takúto investíciu nevykonal. Ak by na druhej strane štát konal rovnako ako ktorýkoľvek obvyklý súkromný akcionár, ktorý koná v obvyklých trhových podmienkach, finančná podpora by sa nepovažovala za štátnu pomoc. Ako uviedol Dozorný orgán, je zrejmé, že štát ukladá dane v rámci výkonu svojej verejnej moci. Sotva možno tvrdiť, že štát má právomoc ukladať dane v postavení súkromného investora. Dôsledok ukladania daní – odpustenie daňového dlhu – je tiež činnosťou, ktorú štát vykonáva ako orgán verejnej moci. V dôsledku toho štát nepochybne vykonáva svoje daňové činnosti – ukladanie, výber, vracanie alebo odpúšťanie daní – v rámci výkonu svojej verejnej moci a už vzhľadom na ich povahu ich nemôže vykonávať v postavení súkromného investora.

80. Práve z tohto dôvodu Súdny dvor stanovil dôležitý rozdiel. Vo veci Španielsko/Komisia (ďalej len „Hytasa“)[27] Súdny dvor rozhodol, že „treba rozlišovať medzi povinnosťami, ktoré musí štát vziať na seba ako majiteľ podielu na základnom imaní spoločnosti, a jeho povinnosťami ako orgánu verejnej moci. Keďže tri predmetné spoločnosti boli založené ako akciové spoločnosti, Patrimonio del Estado ako majiteľ podielu na základnom imaní by zodpovedal za ich dlhy len do výšky hodnoty ich aktív pri likvidácii. To znamená…, že povinnosti vyplývajúce z nákladov na odstupné, vyplácania podpory v nezamestnanosti a pomoci na reštrukturalizáciu priemyselnej infraštruktúry nemožno brať do úvahy na účely uplatnenia [ZITH]“.

81. V rozsudku Nemecko/Komisia (ďalej len „Gröditzer“)[28] Súdny dvor rozhodol, že „na určenie, či privatizácia spoločnosti Gröditzer Stahlwerke (GS) za negatívnu kúpnu cenu vo výške 340 miliónov DEM zahŕňa prvky štátnej pomoci, je potrebné posúdiť, či by súkromný investor podobnej veľkosti ako orgány verejného sektora za podobných okolností mohol byť motivovaný uskutočniť kapitálové vklady v rovnakej výške v súvislosti s predajom tohto podniku, alebo či by sa namiesto toho rozhodol pre jeho likvidáciu“.[29] Súdny dvor opäť pripomenul, že treba rozlišovať medzi povinnosťami, ktoré musí štát vziať na seba ako majiteľ podielu na základnom imaní spoločnosti, a jeho povinnosťami ako orgánu verejnej moci.

26 — Rozsudok z 29. apríla 1999, Španielsko/Komisia, C-342/96, Zb. s. I-2459, bod 46.

27 — Rozsudok zo 14. septembra 1994, C-278/92 až C-280/92, Zb. s. I-4103, bod 22. Pozri tiež rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. januára 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech-Stahlwerke/Komisia, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Zb. s. II-17, bod 119, a rozhodnutie Komisie 2008/722/ES z 10. mája 2007 o štátnej pomoci C 2/06 (ex N 405/05), ktorú Grécko plánuje implementovať v prospech schémy dobrovoľného odchodu do dôchodku spoločnosti OTE (Ú. v. EÚ L 243, 2008, s. 7), body 85 a 86.

28 — Rozsudok z 28. januára 2003, C-334/99, Zb. s. I-1139, body 133 a 134.

29 — Pozri rozsudok zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia, ďalej len „Stardust Marine“, C-482/99, Zb. s. I-4397, bod 70.

82. Vo veci Altmark [30] ďalej generálny advokát Léger poznamenal, že Súdny dvor uplatňuje ZITH iba v prípadoch, keď má *zásah štátu hospodársku povahu*. Uviedol, že ZITH je relevantná, pretože správanie štátu môže aspoň teoreticky vykonávať aj súkromný subjekt, ktorý koná s cieľom dosiahnuť zisk (investor, banka, ručiteľ, podnik alebo veriteľ). ZITH však nie je relevantná v prípade, ak zásah štátu nemá hospodársku povahu. V takom prípade zásah štátu nemôže vykonať súkromný subjekt, ktorý koná s cieľom dosiahnuť zisk, ale takýto zásah patrí k výkonu verejnej moci štátu, *ako je daňová politika* alebo sociálna politika. ZITH preto nie je relevantná, keďže *vzhľadom na samotnú povahu veci je vylúčené akékoľvek porušenie rovnosti zaobchádzania* medzi verejným a súkromným sektorom. Dospel k záveru, že ZITH sa teda nevzťahuje na zásahy štátu, ktoré patria k výkonu verejnej moci.

83. Ako totiž Všeobecný súd správne konštatoval v rozsudku Ryanair [31], „hoci sa v prípade, keď štát koná ako podnik pôsobiaci ako súkromný investor, zdá byť nevyhnutným analyzovať jeho správanie v duchu [ZITH], uplatnenie tejto zásady sa musí vylúčiť v prípade, ak tento štát koná ako orgán verejnej moci. V takom prípade nemožno totiž správanie štátu *nikdy* porovnávať so správaním hospodárskeho subjektu alebo súkromného investora v trhovom hospodárstve“.

84. V rozsudku Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen/Komisia [32] Všeobecný súd správne poznamenal, že „pokiaľ ide o tvrdenie spolkovej krajiny založené na zvýšení daňových príjmov, treba zdôrazniť, že postavenie spolkovej krajiny ako verejného subjektu a jej postavenie ako podnikateľa nemožno zmiešavať. Toto zvýšenie príjmov je teda pre súkromného investora úplne irelevantné“.

85. Nakoniec treba poukázať na to, že Súdny dvor už rozhodol, že subjekt, ktorý vyberá daň, nekoná ako hospodársky subjekt. [33] Okrem toho podľa judikatúry Súdneho dvora sa pravidlá Zmluvy týkajúce sa hospodárskej súťaže nevzťahujú na činnosť, ktorá vzhľadom na svoju povahu, cieľ a pravidlá, ktorým podlieha, nepatrí do oblasti hospodárskej činnosti alebo je spojená s výkonom právomocí orgánu verejnej moci. [34]

86. V tejto súvislosti EDF a francúzska vláda tvrdia, že Súdny dvor v iných prípadoch, v ktorých došlo k výkonu štátnej moci, použil menej prísny prístup. Francúzska vláda tvrdí, že ak štát môže realizovať rôzne formy investícií, prostriedky sú irelevantné. Tvrdí, že Súdny dvor už uznal, že opatrenia, ktoré súkromní investori nemali k dispozícii, bolo možné porovnať so správaním súkromných subjektov. [35]

87. Považujem však za dôležité nezaobchádzať rovnako s dvoma pojmami, ktoré sú dosť odlišné. Treba rozlišovať medzi zásadou súkromného veriteľa (v trhovom hospodárstve) a zásadou súkromného investora (v trhovom hospodárstve) (ZITH). Na rozdiel od toho, čo tvrdí Francúzska republika, totiž nemožno porovnávať postavenie súkromného investora s postavením súkromného veriteľa. Zatiaľ čo investor sa usiluje dosiahnuť zisk zasahovaním do podnikov, veriteľ sa snaží získať vyplatenie dlhovaných súm od dlžníka, ktorý sa nachádza vo finančných ťažkostiach. [36]

30 — Návrhy zo 14. januára 2003 prednesené vo veci Altmark, už citované v poznámke pod čiarou 17, body 20 až 27.

31 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 23, bod 85 (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

32 — Rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. marca 2003, ďalej len „Westdeutsche Landesbank“, T-228/99 a T-233/99, Zb. s. II-435.

33 — Rozsudok z 11. septembra 2003, Altair Chimica, C-207/01, Zb. s. I-8875, bod 35.

34 — Rozsudok z 19. februára 2002, Wouters a i., C-309/99, Zb. s. I-1577, bod 57.

35 — Poukazuje na rozsudky Španielsko/Komisia, C-342/96, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 46, a z 29. júna 1999, DM Transport, C-256/97, Zb. s. I-3913.

36 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Španielsko/Komisia, C-342/96, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 46, a DM Transport, už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 24. Pozri tiež návrhy z 1. apríla 2004, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro vo veci Španielsko/Komisia (rozsudok zo 14. septembra 2004, C-276/02, Zb. s. I-8091), body 24 a 25, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. júla 2002, HAMSA/Komisia, T-152/99, Zb. s. II-3049, kde sa kapitalizácia dlhu podniku voči štátu posudzovala podľa ZITH, avšak Všeobecný súd poukázal na to, že správnym referenčným parametrom je súkromný veriteľ.

88. Preto je dôležité, že v tomto prípade francúzska vláda ani EDF netvrdili, že ide o prípad podniku vo finančných ťažkostiach. Je zrejmé, že nejde o prípad veriteľa, ktorý sa snaží dosiahnuť vrátenie dlhovaných súm od dlžníka, ktorý sa nachádza vo finančných ťažkostiach. Kritérium súkromného veriteľa navyše nezávisí od úlohy štátu ako akcionára: podľa tohto kritéria sa s verejnými a so súkromnými podnikmi zaobchádza úplne rovnako. Na rozdiel od ZITH a situácie v prejednávanej veci v prípade kritéria súkromného veriteľa nehrozí rozdielne zaobchádzanie.

89. Už z najstarších prípadov vyplýva, že ZITH sa musí uplatňovať „neberúc do úvahy žiadne spoločenské ani oblastné, politické a rezortné hľadiská [bez ohľadu na akékoľvek spoločenské, regionálnopolitické a odvetvové hľadiská – *neoficiálny preklad*]“, takže nemožno hovoriť o zohľadnení hľadísk, ktoré sa zjavne týkajú úlohy členského štátu ako orgánu verejnej moci. [37]

90. Prvé rozsudky, ktoré sa týkali ZITH, boli rozsudky Meura a Boch II. [38] Touto otázkou sa však už zaoberal generálny advokát Verloren Van Themaat vo veci Intermills/Komisia. [39] Uviedol, že „prejednávaná vec sa jednoznačne týka kapitálového vkladu do podniku, ktorý sa nachádza v ťažkostiach, ktorý už Komisia tiež posúdila ako pomoc [podľa] článku 92… Okrem toho… tento podiel na základom imaní podnikov skupiny Intermills slúži najmä na pokrytie strát. Podľa môjho názoru je nesporné, že takéto mimoriadne rozsiahle krytie strát, ktoré umelo udržuje podnik nažive, treba tiež považovať za pomoc [podľa] článku 92, najmä ak z trvalej povahy kapitálového vkladu a z toho, že závody, ktoré sú naďalej v prevádzke, nie sú ziskové ani po štyroch rokoch od poskytnutia pomoci, treba vyvodiť záver, že tento kapitál by nebolo možné získať na súkromnom kapitálovom trhu“.

91. Ako sa usilujem preukázať v týchto návrhoch, považujem za jednoznačné, prečo je opodstatnené, že tak Komisia, ako aj Súdny dvor vždy kládli dôraz na jasné rozlíšenie medzi vykonávaním verejnoprávnych právomocí štátu a úlohou štátu ako investora, takže aj v prípade, ak opatrenie prijaté na základe verejnoprávnych právomocí má v podstate rovnaký účinok ako opatrenie, ktoré by štát možno mohol prijať v postavení investora, nemožno naň prihliadať pri posudzovaní tvrdenia, že štát konal ako trhový investor. [40]

92. Zastávam názor, že Všeobecný súd v napadnutom rozsudku nerešpektoval rozlíšenie medzi *acta iure gestionis* a *acta iure imperii*, [41] ktoré Súdny dvor veľmi dôsledne vymedzil. Podľa môjho názoru môže prístup Všeobecného súdu v podstate viesť k právnej neistote a nedostatočnej transparentnosti, ako aj k (daňovým) zvýhodneniam verejných podnikov. Dodávam, že posledná možnosť by mohla mať zvlášť nepriaznivý vplyv na mnohé odvetvia, ktoré boli nedávno liberalizované alebo ktoré sa nachádzajú v procese liberalizácie.

93. Prístup Všeobecného súdu v napadnutom rozsudku je osobitne v rozpore s požiadavkou transparentnosti stanovenou právom Únie. Súdny dvor napríklad rozhodol, že „systém nenarušenej hospodárskej súťaže stanovený Zmluvou možno zabezpečiť iba v prípade, ak je zaručená rovnosť príležitostí medzi rôznymi hospodárskymi subjektmi“. Súdny dvor z toho vyvodil, že „*udržanie efektívnej hospodárskej súťaže a zabezpečenie transparentnosti* si vyžaduje, aby tvorbu technických

37 — Pozri rozhodnutia Komisie 2006/900/ES z 20. októbra 2005 o štátnej pomoci uplatnenej Fínskom ako investičnej pomoci v prospech podniku Componenta (Ú. v. EÚ L 353, 2006, s. 36), odôvodnenie č. 26 (nemožno zmiešavať úlohy mesta ako orgánu verejnej moci a ako obchodného spoluvlastníka spoločnosti), a 2008/719/ES z 30. apríla 2008 o štátnej pomoci C 56/06 (ex NN 77/06) Rakúska na privatizáciu spoločnosti Bank Burgenland (Ú. v. EÚ L 239, s. 32): Komisia zamietla tvrdenie Rakúska s poukazom na to, že záväzky podľa verejného práva nemožno zmiešavať s analýzou konania štátu v postavení investora, avšak poznamenala, že situácia by bola iná, ak by štát poskytol rovnaký druh záruky *prostredníctvom súkromnoprávnej zmluvy o ručení*.

38 — Rozsudky z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, 234/84, Zb. s. 2263, a z 10. júla 1986, Belgicko/Komisia, 40/85, Zb. s. 2321.

39 — Návrhy z 11. júla 1984, 323/82, Zb. s. 3809, pozri s. 3842.

40 — Pozri KHAN, N., 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, 2008, s. 115.

41 — *Acta iure gestionis*, keďže cieľom predmetných opatrení bolo „normalizovať“ účtovnú závierku podniku, v tomto prípade súvahu spoločnosti EDF (pozri bod 6 vyššie), a *acta iure imperii*, pretože francúzske orgány „rozhodli“ o reštrukturalizácii súvahy spoločnosti EDF a „oznámili ju spoločnosti EDF“ na základe zákona prijatého na tento účel (pozri body 6 až 8 vyššie).

špecifikácií, dohľad nad ich uplatňovaním a udeľovanie typových schválení vykonával orgán, ktorý je nezávislý od verejných alebo súkromných podnikov, ktoré ponúkajú konkurenčné výrobky a/alebo služby v odvetví telekomunikácií“.[42] Podľa môjho názoru má transparentnosť bezpochyby veľký význam aj v práve Únie v oblasti štátnej pomoci.

94. V tejto súvislosti je relevantné poukázať na rozsudok Altmark[43]. Z uplatnenia zásad potvrdených v tomto rozsudku vyplýva, že na to, aby kompenzácia za záväzky služby vo verejnom záujme nepredstavovala štátnu pomoc, musí mať prijímajúci podnik najmä povinnosť skutočne splniť záväzky služby vo verejnom záujme a tie musia byť „jasne vymedzené“. Okrem toho „parametre, na základe ktorých sa vypočítava kompenzácia, musia byť stanovené *vopred objektívnym a transparentným spôsobom*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). V súvislosti so štvrtou podmienkou stanovenou v rozsudku Altmark je tiež relevantné, aby k výberu podniku, ktorý má plniť záväzky služby vo verejnom záujme, došlo v procese verejného obstarávania.

95. Podľa môjho názoru je zrejmé, že napadnutý rozsudok v skutočnosti spochybňuje niektoré prvky rozsudku Altmark. V rozsudku Altmark sa Súdny dvor na základe normatívneho prístupu usiloval vylúčiť akúkoľvek možnosť manipulácie zo strany členských štátov (v tejto súvislosti pozri tiež bod 71 vyššie) a zabezpečiť, aby boli činnosti členských štátov na trhu transparentné a jasné.

96. Domnievam sa, že prejednávaná vec si vyžaduje rovnaký prístup. Komisia preto v spornom rozhodnutí správne použila zásadový prístup, keďže by mal existovať viditeľný rozdiel medzi úlohou štátu ako orgánu verejnej moci a úlohou štátu ako akcionára. Zastávam názor, že kritérium ZITH by sa nemalo použiť, pokiaľ neexistujú rovnaké podmienky pre rôzne hospodárske subjekty a daňová rovnosť. Treba mať na zreteli, že dôvodom existencie ZITH je práve zamedziť akejkoľvek diskriminácii medzi verejnými podnikmi a súkromnými podnikmi s cieľom zabezpečiť správne uplatňovanie ustanovení Zmluvy o štátnej pomoci. Ako už však bolo uvedené, v napadnutom rozsudku sa Všeobecný súd vzdialil od tejto rovnosti, a teda aj od samotného dôvodu existencie ZITH.

97. Z toho vyplýva, že prvej časti druhého odvolacieho dôvodu treba vyhovieť.

2. Druhá časť druhého odvolacieho dôvodu: Všeobecný súd mal posúdiť, či súkromný subjekt bez akýchkoľvek výsadných práv mohol konať rovnako ako francúzsky štát

98. Komisia, Iberdrola a Dozorný orgán vytýkajú Všeobecnému súdu, že svoje posúdenie nezaložil na komparatívnej štúdii týkajúcej sa jednak konania obozretného súkromného subjektu bez výsadných práv za podobných okolností a jednak konkrétneho konania francúzskeho štátu, ktorý má výsadné práva orgánu verejnej moci, v prejednávanej veci. EDF a francúzska vláda tvrdia, že druhú časť druhého odvolacieho dôvodu treba zamietnuť.

99. Na rozdiel od tvrdení spoločnosti EDF, že Všeobecný súd posúdil skutočné konanie štátu, zastávam názor, že jeho analýza je v skutočnosti založená na tom, ako by francúzsky štát „mohol konať“, ak by postupoval inak. Všeobecný súd posudzoval, ako by štát mohol konať „z dlhodobého hľadiska“. Toto konanie spočívalo po prvé v priradení sumy po odpočítaní dane z príjmov právnických osôb k základnému imaniu spoločnosti EDF, po druhé v požiadaní spoločnosti EDF, aby zaplatila daň zodpovedajúcu rozdielu čistých aktív, a napokon v uskutočnení ďalšej kapitálovej dotácie vo výške zaplatenej dane.

42 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri rozsudok z 9. novembra 1995, Tranchant, C-91/94, Zb. s. I-3911, bod 18 a citovanú judikatúru.

43 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 17, body 89, 90 a 93.

100. V tejto súvislosti Komisia správne poukazuje na to, že „z dlhodobého hľadiska“ by štátny rozpočet, ktorý podlieha podrobnej kontrole, zabezpečil transparentnosť, ktorej nedostatok je základným problémom prejednávanej veci. V dôsledku postupu, ktorý bol skutočne použitý v tomto prípade, tieto prostriedky unikli akejkoľvek rozpočtovej kontrole, nebola rešpektovaná zásada daňovej rovnosti a EDF bola úplne netransparentne zvýhodnená.

101. Ako uvádza Iberdrola, tvrdenie, že nezáleží na tom, či sa suma, ktorá podlieha dani – úplne netransparentne – priamo zaradí do základného imania verejného podniku, alebo či sa použije na financovanie štátneho rozpočtu, je jednoznačne nesprávne. Nie je vôbec samozrejmé, že ku kapitálovej dotácii, za ktorú Všeobecný súd považoval predmetné oslobodenie od dane, by skutočne došlo, ak by francúzsky štát najprv vybral daň, ktorá by bola príjmom štátneho rozpočtu, a následne by sa prostredníctvom príslušných postupov usiloval investovať do spoločnosti EDF sumu zodpovedajúcu vybratej dani.

102. V každom prípade z judikatúry jednoznačne vyplýva, že kvalifikácia opatrenia ako štátnej pomoci nezávisí od opatrení, ktoré „mohli byť“ inak prijaté. Závisí od objektívnych znakov opatrenia, ktoré členský štát skutočne vykonal. [44]

103. Okrem toho v rozsudku BNP Paribas a BNL/Komisia [45] Všeobecný súd správne rozhodol, že „nie je úlohou Komisie, aby pri preskúmaní schémy so zreteľom na právnu úpravu v oblasti štátnej pomoci brala do úvahy subjektívne voľby, ktoré mohli uskutočniť príjemcovia tejto schémy, pokiaľ by neexistovala, ale má túto schému preskúmať tak, aby určila, či objektívne zahŕňa hospodársku výhodu v porovnaní so zdanením, od ktorého sa odchyľuje a ktoré by sa normálne uplatnilo, ak by neexistovala… Úvaha, podľa ktorej by za neexistencie spornej schémy… dotknuté podniky údajne nepostúpili svoje aktíva, je v kontexte takého objektívneho posúdenia irelevantná“.

104. Treba poznamenať, že v prejednávanej veci prístup Všeobecného súdu od Komisie vyžaduje, aby vykonala „celkovú“ analýzu, čiže analýzu, ktorá sa vzťahuje jednak na stratu daňových príjmov vyplývajúcu z oslobodenia od dane, ktoré bolo priznané spoločnosti EDF, a jednak na údajnú ďalšiu kapitálovú dotáciu, ktorú poskytol štát ako akcionár. Stačí uviesť, že takýto prístup je založený na predpoklade, že príjem z dane bol priamo určený na údajnú kapitálovú dotáciu. Je však jasné, že ak by došlo k výberu dane, táto daň by bola príjmom všeobecného rozpočtu štátu, a to bez akéhokoľvek konkrétneho určenia.

105. Podľa judikatúry je spoločné posúdenie dane ako spôsobu financovania opatrenia potrebné vykonať iba v prípade, ak daň nemožno oddeliť od pomoci, čo je prípad, keď je určitý príjem osobitne „vyčlenený“ na predmetný účel. Totiž „na to, aby daň mohla byť považovaná za neoddeliteľnú súčasť opatrenia, ktoré má charakter pomoci, musí medzi daňou a pomocou existovať vzťah záväzného určenia podľa relevantnej vnútroštátnej právnej úpravy v tom zmysle, že výnos z dane je povinne určený na financovanie pomoci a priamo ovplyvňuje jej výšku“. [46]

106. Ďalej otázka, či bolo prijatie predmetného opatrenia Francúzskom racionálne, je jednoducho irelevantná. To nie je účelom ZITH. Ako jednoznačne vyplýva z judikatúry, jej účelom je porovnať situáciu verejného podniku so situáciou súkromného podniku, a nie porovnať náklady, ktoré štátu vyplývajú z dvoch rozdielnych operácií.

107. V tejto súvislosti sa v bode 262 napadnutého rozsudku uvádza, že „štát, ako ktorýkoľvek iný veriteľ – vlastník spoločnosti, sa… môže vzdať pohľadávky tým, že túto pohľadávku premení na základné imanie v rovnakej výške. Táto transakcia, ktorou vlastník spoločnosti zvyšuje základné imanie spoločnosti vzdaním sa svojej pohľadávky voči tejto spoločnosti, predstavuje kompenzáciu, ktorú môže

44 — Rozsudok z 15. decembra 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Zb. s. I-11137, bod 114.

45 — Rozsudok Všeobecného súdu z 1. júla 2010, T-335/08, Zb. s. II-3323, bod 169.

46 — Rozsudok zo 17. júla 2008, Essent Netwerk Noord a i., C-206/06, Zb. s. I-5497, body 89 a 90 a citovaná judikatúra.

vykonať aj obozretný súkromný investor za obvyklých podmienok trhu“. Na pojednávaní sa preto Súdny dvor spýtal, či za predpokladu, že súkromný podnik vytvoril účtovné rezervy na zaplatenie pohľadávky svojho jediného akcionára a tento akcionár sa rozhodne vzdať sa svojej pohľadávky s cieľom zvýšiť základné imanie podniku, táto operácia podlieha dani podľa článku 38 ods. 2 francúzskeho Všeobecného daňového zákonníka. Komisia odpovedala, že je nesporné, že rozsah zvýšenia základného imania by nikdy nebol rovnaký, pretože súkromný subjekt (ktorý by musel zaplatiť daň a nemohol by ju premeniť na kapitál) by nikdy nedosiahol vrátenie sumy vo výške dane, zatiaľ čo francúzsky štát mohol celú túto sumu vložiť do základného imania.

108. Je teda zrejmé, že Všeobecný súd na jednej strane posudzoval, ako by francúzsky štát „mohol konať“ – čiže posudzoval dlhodobé hľadisko (na rozdiel od skutočného konania štátu) –, zatiaľ čo na druhej strane nevymedzil referenčný súkromný subjekt, ktorý mohol existovať na trhu.

109. Z ustálenej judikatúry však jednoznačne vyplýva, že kapitálovú dotáciu poskytnutú štátom alebo orgánmi verejnej moci nemožno považovať za štátnu pomoc, ak by túto investíciu uskutočnil súkromný investor, ktorý pôsobí v obvyklých trhových podmienkach.[47] V tejto súvislosti je potrebné posúdiť, či by za podobných okolností súkromný investor, ktorý je veľkosťou porovnateľný s predmetným verejnoprávnym subjektom, poskytol kapitál v takej výške.[48]

110. Ako vyplýva z vyššie rozobratých úvah, v prejednávanej veci je zrejmé, že súkromný podnik by nebol schopný premeniť prostriedky vyčlenené v rámci účtovných rezerv na kapitál bez toho, aby najprv musel zaplatiť daň z príjmov právnických osôb. V dôsledku toho by súkromný investor už nemal k dispozícii túto sumu, ktorá podlieha dani, a teda by nemal k dispozícii sumu, ktorá bola údajne použitá na ďalšiu kapitálovú dotáciu, ktorú francúzsky štát – v rámci výkonu svojich výsadných práv – bol schopný „investovať“.

111. V tejto súvislosti je relevantné poukázať na rozsudok Súdneho dvora vo veci Chronopost I[49], keďže podľa môjho názoru prístup, ktorý Súdny dvor použil v uvedenej veci, je potrebné použiť aj v prejednávanej veci. V rozsudku Chronopost I Súdny dvor konštatoval, že nie je vhodné porovnávať situáciu spoločnosti La Poste so situáciou súkromného investora.

112. V uvedenej veci Všeobecný súd okrem iného tiež potvrdil uplatnenie ZITH, pričom Súdny dvor ho následne zamietol. Bolo to nevyhnutné, pretože La Poste sa nachádzala vo veľmi špecifickej situácii: musela udržiavať sieť pôšt na účely poskytovania služieb všeobecného hospodárskeho záujmu, pričom súkromný investor – ktorý nepôsobí vo vyhradenom odvetví – by sa nikdy nedostal do rovnakej situácie.

113. Z rozsudku Chronopost I teda vyplýva, že ak sa verejný subjekt nachádza v situácii, do ktorej sa súkromný subjekt nikdy nemôže dostať, nie je čo porovnávať. Podľa môjho názoru išlo v rozsudku Chronopost I o určenie sumy kompenzácie za službu vo verejnom záujme a táto vec sa priamo netýkala samotnej ZITH. Tento rozsudok je však relevantný v prejednávanej veci a mal by sa analogicky použiť.

47 — Pozri okrem iného rozsudky z 21. marca 1991, Taliansko/Komisia, ďalej len „ENI-Lanerossi“, C-303/88, Zb. s. I-1433, body 20 až 24; z 21. marca 1991, Taliansko/Komisia, ďalej len „Alfa Romeo“, C-305/89, Zb. s. I-1603, body 19 až 20, a z 8. mája 2003, Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, C-328/99 a C-399/00, Zb. s. I-4035, bod 38.

48 — Pozri rozsudok Alfa Romeo, už citovaný v poznámke pod čiarou 47, bod 19, a rozsudky Súdu prvého stupňa z 29. júna 2000, DSG/Komisia, T-234/95, Zb. s. II-2603, bod 119; z 12. decembra 2000, Alitalia/Komisia, T-296/97, Zb. s. II-3871, bod 96, a Westdeutsche Landesbank, už citovaný v poznámke pod čiarou 32, bod 245.

49 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 20.

114. Preto zastávam názor, že Všeobecný súd túto judikatúru nesprávne použil, keď v bode 278 napadnutého rozsudku na základe bodu 38 rozsudku Chronopost I rozhodol, že „absencia referenčného súkromného investora… nebráni tomu, že transakciu treba preskúmať vo svetle 'obvyklých podmienok trhu', ktoré sú nevyhnutne hypotetické a treba ich posúdiť s ohľadom na dostupné objektívne a overiteľné skutočnosti".

115. Je vhodné vychádzať z návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Tizzano vo veci Chronopost I a s ktorými sa Súdny dvor stotožnil. V bode 47 generálny advokát uviedol, že „‚za obvyklých trhových podmienok' súkromný podnik, ktorý by nebol povinný udržiavať verejnú poštovú sieť porovnateľnú so sieťou spoločnosti La Poste určenou na zabezpečenie poskytovania univerzálnej poštovej služby…, by nemal takúto poštovú sieť, a preto by nemohol poskytovať jednej zo svojich dcérskych spoločností predmetnú logistickú pomoc... Tým, že požiadal Komisiu, aby zistila, akú odmenu by za túto pomoc vyžadovala hypotetická súkromná finančná spoločnosť…, ktorá nebola povinná poskytovať univerzálnu poštovú službu, a teda nemala výhodu vyhradeného odvetvia, [Všeobecný súd] nesprávne vyložil článok 87 ES, pretože pri posudzovaní otázky, či došlo k poskytnutiu štátnej pomoci, použil referenčný súkromný subjekt, ktorý by ‚za obvyklých trhových podmienok' v skutočnosti neexistoval". Generálny advokát v bode 45 dospel k záveru, že „[Všeobecný súd]… žiadal Komisiu, aby použila kritérium, ktoré bolo jednoznačne nerealistické a v dôsledku toho nevhodné na účely posúdenia, či v podobnom prípade došlo k poskytnutiu štátnej pomoci v zmysle článku 87 ES".

116. Je zrejmé, že ZITH nebola vo veci Chronopost I relevantná. Súdny dvor sa s týmto posúdením stotožnil, a práve preto Súdny dvor rozhodol, že Všeobecný súd pochybil, a odmietol použitie ZITH v takom prípade. Súdny dvor totiž v bode 33 tohto rozsudku rozhodol, že „posúdenie [Všeobecného súdu založené na použití ZITH], ktoré nezohľadňuje skutočnosť, že podnik, ako je La Poste, sa nachádza v situácii, ktorá je veľmi odlišná od situácie súkromného podniku, ktorý pôsobí v normálnych trhových podmienkach, je založené na nesprávnom právnom posúdení".

117. Preto prístup, ktorý použil Súdny dvor v uvedenej veci, v istom zmysle reaguje na tú istú obavu, ktorá je podstatou tohto odvolania, konkrétne na potrebu vylúčiť z pôsobnosti ZITH situácie, v ktorých neexistuje skutočný súkromný subjekt, s ktorým by bolo možné porovnať správanie štátu.

118. Z tohto dôvodu kritérium stanovené v napadnutom rozsudku nemožno potvrdiť, keďže je založené na akumulácii fikcií ovplyvňujúcich skutočné správanie štátu a štandardného súkromného investora. Oba porovnávané prvky – správanie štátu na jednej strane a správanie súkromného investora na druhej strane – sú pozmenené do takej miery, že už nejde o porovnanie skutočného správania štátu so správaním skutočného súkromného subjektu v trhovom hospodárstve.

119. Z toho vyplýva, že kritérium ZITH, ako ho načrtol Všeobecný súd, je bezvýznamné. Podľa verzie tohto kritéria, ktorú použil Všeobecný súd, sa „obvyklé" trhové podmienky už neposudzujú na základe skutočných údajov, ktoré by charakterizovali referenčného súkromného investora zodpovedajúceho štandardnému investorovi na trhu (ktorého Všeobecný súd nevymedzil); neposudzujú sa ani z hľadiska prostriedkov použitých pri poskytnutí kapitálu, ale na základe čisto hypotetických úvah. ZITH si však zjavne vyžaduje overiť, či by súkromný investor uskutočnil predmetnú investíciu za rovnakých podmienok. Ako poznamenala Komisia, z rôznych investícií môžu vyplývať rôzne náklady a rôzne perspektívy ziskovosti.

120. Nakoniec podľa bodu 249 napadnutého rozsudku „Komisii prináležalo overiť, či by súkromný investor za podobných okolností vykonal porovnateľnú investíciu z hľadiska jej výšky, nezávisle od formy štátneho zásahu na zvýšenie základného imania EDF a prípadného použitia daňových zdrojov na tento účel, a to s cieľom preveriť ekonomickú racionálnosť tejto investície a porovnať ju so správaním, ktoré by uplatnil tento investor vo vzťahu k tomu istému podniku za tých istých okolností".

121. EDF, ktorá sa stotožňuje s posúdením Všeobecného súdu, v podstate tvrdí, že každé konanie štátu by sa malo posudzovať z hľadiska ziskovosti. [50]

122. Ako však poznamenala Iberdrola, ak by záležalo len na ekonomickej racionálnosti štátnej investície, verejné podniky by mohli byť zvýhodnené na základe postavenia svojho vlastníka, pretože štátny investor sa nachádza v podstatne odlišnej situácii ako súkromný investor. V dôsledku toho by verejné podniky mohli byť v konečnom dôsledku úplne oslobodené od daní.

123. V tejto súvislosti poukazujem na to, že ako Všeobecný súd správne rozhodol v rozsudku Westdeutsche Landesbank [51], pri uplatňovaní ZITH nestačilo porovnať výnos, ktorý spolková krajina získala prostredníctvom predmetnej transakcie, s výnosom, ktorý získala z majetku Wohnbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen pred touto transakciou, keďže tento majetok nepodliehal logike súkromného investora. Bolo potrebné porovnať výnos, ktorý spolková krajina získala z predmetnej transakcie, s výnosom, ktorý by od tejto transakcie vyžadoval hypotetický súkromný investor. [52] Skutočnosť, že predmetná transakcia bola primeraná pre spolkovú krajinu, nebránila uplatneniu pravidiel Únie týkajúcich sa štátnej pomoci. Táto skutočnosť nevylúčila potrebu zistiť, či táto transakcia posilnila postavenie Westdeutsche Landesbank tým, že jej poskytla výhodu, ktorú by za normálnych trhových podmienok nezískala.

124. Ak by sme totiž vychádzali z prístupu Všeobecného súdu, členské štáty by mohli postupovať na základe celkového výpočtu ekonomickej racionálnosti, v rámci ktorého by mohli využiť výsadné práva orgánu verejnej moci. Napríklad v prejednávanej veci by Francúzska republika mohla vykonať svoje daňové právomoci v prospech spoločnosti EDF, ak by túto operáciu ako celok bolo možné považovať za racionálne správanie subjektu, ktorý koná s cieľom dosiahnuť zisk.

125. Práve takýto celkový výpočet racionálnosti však Súdny dvor odmietol v rozsudkoch Hytasa a Gröditzer [53]. Ako uviedla Iberdrola, tieto prípady sa týkali otázky, či Nemecko a Španielsko môžu využiť racionálnosť predmetných opatrení (v podstate išlo o zvýšenia základného imania) vzhľadom na ich záväzky ako orgánov verejnej moci v prípade likvidácie prijímajúceho podniku, pričom tieto záväzky sa týkali napríklad vyplatenia určitých dávok v nezamestnanosti. Súdny dvor odmietol takýto celkový výpočet racionálnosti, pretože bol založený na výkone verejnej moci. Súdny dvor zdôraznil nezlučiteľnosť výpočtu racionálnosti, ktorý je špecifický pre ZITH, na jednej strane a zohľadnenie výhod a nákladov vyplývajúcich z právomocí a povinností, ktoré sú špecifické pre štát, na druhej strane.

126. V tejto súvislosti poukazujem na to, že na rozdiel od konštatovaní uvedených v bode 256 a nasl. napadnutého rozsudku a na rozdiel od tvrdení, ktoré uviedla EDF, skutočnosť, že rozsudky Hytasa a Gröditzer sa týkali iba „povinností“ štátu, a nie – ako je to v prejednávanej veci – právomocí štátu, nemá vplyv na to, že povinnosti – ale tiež práva –, ktoré má štát ako orgán verejnej moci, nemožno nikdy posudzovať v spojení s povinnosťami a právami štátu ako investora.

127. Ako jednoznačne vyplýva z bodu 258 napadnutého rozsudku, Všeobecný súd teda mohol dospieť k takémuto nesprávnemu právnemu posúdeniu iba na základe toho, že opäť uprednostnil údajný cieľ predmetného opatrenia pred neprekonateľnou výlučnosťou práv potrebných na jeho vykonanie. Súdny dvor však v rozsudku Hytasa ani v rozsudku Gröditzer nezohľadnil ciele celkovej ziskovosti, na ktoré poukazovali predmetné dva členské štáty, keďže odmietol ich relevantnosť pre logiku investora: už povaha opatrení postačovala na vylúčenie výpočtu racionálnosti, na ktorú poukazovali členské štáty, v prípade týchto opatrení.

50 — EDF poukazuje na rozsudky Belgicko/Komisia, 234/84, už citovaný v poznámke pod čiarou 38, bod 14, a Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 47, bod 38.

51 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 32, body 313 až 315.

52 — Pozri v tomto zmysle rozsudok DM Transport, už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 25.

53 — Už citované v poznámke pod čiarou 27, bod 22, a v poznámke pod čiarou 28, bod 134.

128. Nakoniec, ako uviedla Komisia, prístup Všeobecného súdu je paradoxný najmä preto, lebo bol použitý v kontexte liberalizácie dotknutého trhu. Keďže oslobodenie od dane predstavuje pre predmetný verejný podnik značnú výhodu, je zrejmé, že takéto opatrenie smeruje k udržaniu jeho dominantného postavenia, a to napriek liberalizácii trhu.

129. Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že druhej časti druhého odvolacieho dôvodu treba vyhovieť.

3. Tretia časť druhého odvolacieho dôvodu: zásada rovnosti zaobchádzania

130. Komisia a Iberdrola v podstate tvrdia, že napadnutý rozsudok nerešpektuje zásadu rovnosti zaobchádzania so štátnymi podnikmi a súkromnými podnikmi, a teda umožňuje štátu, aby priznal výhodnejšie daňové zaobchádzanie, a to vrátane tých podnikov, v ktorých štát nie je jediným akcionárom. EDF a francúzska vláda tvrdia, že tretiu časť druhého odvolacieho dôvodu treba zamietnuť.

131. Pripomínam, že ZITH je vyjadrením zásady rovnosti zaobchádzania, a preto, ako poznamenala Komisia, Všeobecný súd tým, že umožnil, aby štát priznal oslobodenie od dane podnikom, ktoré sú v jeho výlučnom vlastníctve – pokiaľ sú dostatočne ziskové –, v skutočnosti pripustil daňové zvýhodnenie týchto podnikov.

132. Takýto záver podľa môjho názoru predstavuje porušenie zásady rovnosti zaobchádzania a nemožno ho zosúladiť s cieľom ZITH. Je zrejmé, že kritérium sformulované Všeobecným súdom by nevyhnutne spôsobilo závažné skreslenie hospodárskej súťaže medzi verejnými a súkromnými podnikmi, a preto skutočnosť, že použitý nástroj musí byť dostupný aj súkromnému investorovi, nie je vôbec vedľajšia: táto otázka sa týka samotnej podstaty ZITH. V dôsledku toho zastávam názor, že kritérium sformulované Všeobecným súdom je nezlučiteľné s článkom 295 ES v spojení s článkom 87 ES. Použitie tohto kritéria by najmä narušilo logiku, na ktorej je založená zásada neutrality zakotvená v článku 295 ES. [54]

133. Všeobecný súd totiž zastáva názor, že vzhľadom na to, že povaha pohľadávky je irelevantná, by sa akékoľvek finančné zvýhodnenie poskytnuté štátom v rámci výkonu jeho verejnej moci malo posudzovať z hľadiska tejto zásady – takýto prístup by sa stal nástrojom na vylúčenie opatrení, ktoré súkromný investor nie je schopný prijať, z okruhu opatrení štátnej pomoci.

134. Ako uviedla Iberdrola, zásada, že činnosti štátu ako akcionára by mali byť prísne oddelené od činností, ktoré štát vykonáva ako orgán verejnej moci, je v podstate totožná so základnou myšlienkou, na základe ktorej Súdny dvor dospel k záveru, že skutočnosť, že dominantný podnik konal ako nositeľ osobitných práv a zároveň ako hospodársky subjekt, vyvoláva riziko stretu záujmov, ktorý je v rozpore s článkami 82 ES a 86 ES. Systém nenarušenej hospodárskej súťaže, ako je stanovený v Zmluve, možno zaručiť len vtedy, keď je medzi jednotlivými hospodárskymi subjektmi zabezpečená rovnosť príležitostí. [55] Súdny dvor tiež rozhodol, že štátne opatrenie predstavuje porušenie článku 86 ods. 1 ES a článku 82 ES, ak spôsobuje nerovnosť príležitostí medzi hospodárskymi subjektmi a v dôsledku toho skreslenie hospodárskej súťaže. [56] Podľa môjho názoru by preto ZITH nemala umožniť verejným podnikom vykonávať operácie v podmienkach, ktoré sú priaznivejšie ako podmienky, ktoré platia pre súkromné podniky, alebo vykonávať operácie, ktoré súkromné podniky nikdy nemôžu vykonať. Treba mať totiž na zreteli, že v prejednávanej veci štát mohol úplne jednoducho zaujať prístup porovnateľný s prístupom súkromného investora (pozri bod 77 vyššie).

54 — Pozri rozsudky zo 6. júla 1982, Francúzsko a i./Komisia, 188/80 až 190/80, Zb. s. 2545, bod 21, a Westdeutsche Landesbank, už citovaný v poznámke pod čiarou 32, body 192 až 194.

55 — Pozri rozsudok z 1. júla 2008, MOTOE, C-49/07, Zb. s. I-4863, bod 48 a nasl. a bod 51.

56 — Pozri rozsudok z 22. mája 2003, Connect Austria, C-462/99, Zb. s. I-5197, bod 84.

135. Ako je zrejmé zo všetkých vyššie uvedených úvah, zastávam názor, že ZITH by sa jednoznačne nemala vzťahovať na prípad oslobodenia od dane.

136. Nakoniec sa možno odôvodnene domnievať, že hoci sa Všeobecný súd na prvý pohľad usiloval obmedziť pôsobnosť svojho rozsudku na prípad podniku, ktorého jediným akcionárom je štát, v logike tohto rozsudku podľa môjho názoru nemožno rozpoznať dôvody tohto obmedzenia. Naopak, ako poznamenala Komisia, ak má spoločnosť okrem štátu aj súkromných akcionárov, použitie ZITH je ešte reálnejšie, pretože správanie ostatných akcionárov môže v tomto prípade často slúžiť ako vhodný referenčný parameter.

137. Z toho vyplýva, že tretej časti druhého odvolacieho dôvodu treba vyhovieť.

4. Štvrtá časť druhého odvolacieho dôvodu: dôkazné bremeno

138. Komisia, Iberdrola a Dozorný orgán tvrdia, že Všeobecný súd nerešpektoval pravidlá, ktoré upravujú rozdelenie dôkazného bremena v súvislosti s uplatniteľnosťou ZITH. EDF a francúzska vláda tvrdia, že štvrtú časť druhého odvolacieho dôvodu treba zamietnuť.

139. Po prvé poukazujem na to, že Všeobecný súd v bodoch 248, 249 a 250 napadnutého rozsudku uviedol, že Komisia nesie dôkazné bremeno, pokiaľ ide o preukázanie toho, že predmetná operácia spĺňala ZITH. V bode 278 totiž Všeobecný súd dokonca vytkol Komisii, že „nepreukázala absenciu referenčného súkromného investora, s ktorým by sa mohol… porovnať verejný investor“. Hoci súhlasím so spoločnosťou EDF v tom, že Komisia je povinná dôkladne a nestranne preštudovať spis, zastávam názor, že to určite neznamená, že Komisia by mala byť povinná posúdiť oslobodenie od dane z hľadiska ZITH iba preto, lebo členský štát túto zásadu „spomenul“ po osemnástich mesiacoch prešetrovania. To zjavne nie je otázka ZITH závisiacej od spolupráce členského štátu.

140. Je zrejmé, že prináleží Komisii, aby preukázala, že finančná podpora poskytnutá štátom objektívne spĺňa všetky podmienky potrebné na to, aby ju bolo možné kvalifikovať ako štátnu pomoc. Je však zrejmé, že ak to Komisia urobila, je úlohou štátu, aby preukázal, že konal rovnakým spôsobom ako rozumný súkromný investor. Ako uviedol Dozorný orgán, použitie ZITH slúži na vyvrátenie zistenia, že poskytnutá podpora bola štátnou pomocou. Je teda úlohou predmetného štátu, aby predložil dôkaz na vyvrátenie tohto zistenia.

141. V rozsudku Freistaat Thüringen/Komisia[57] Všeobecný súd správne uviedol, že ak sú splnené všetky podmienky existencie štátnej pomoci, je úlohou členského štátu, aby „predložil… dôkazy smerujúce k preukázaniu, že predmetné opatrenie bolo v súlade so správaním súkromného investora v trhovom hospodárstve“.

142. Napokon je logické, že členský štát, ktorý vychádza z tohto tvrdenia, musí niesť dôkazné bremeno, pokiaľ ide o preukázanie splnenia podmienok ZITH. Tiež je zrejmé, že členský štát a prijímajúci podnik sú jedinými subjektmi, ktoré majú k dispozícii ekonomické a účtovné údaje, ktoré preukazujú rozsah a vlastnosti konkrétnej investície.

143. V každom prípade to platí tým skôr, ak správanie, ktoré podľa členského štátu spĺňa ZITH, je už na prvý pohľad založené na výkone štátnej moci.

144. Z listín predložených Súdnemu dvoru je zrejmé, že francúzske orgány počas správneho konania nepredložili nijaké náležité a konkrétne dôkazy, ktorými by podložili svoje tvrdenie, že francúzsky štát konal ako rozumný súkromný investor. Francúzske orgány totiž bez akýchkoľvek relevantných dôkazov iba tvrdili, že kapitálová dotácia bola odôvodnená na základe perspektívnej ziskovosti. Na

57 — Rozsudok Súdu prvého stupňa z 19. októbra 2005, T-318/00, Zb. s. II-4179, bod 180.

rozdiel od tvrdení spoločnosti EDF preto vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci a vzhľadom na to, že hoci dôkazné bremeno spočívalo na členskom štáte, francúzske orgány nepredložili ani jeden konkrétny dôkaz, Komisia bola oprávnená nepoužiť ZITH, najmä za okolností prejednávanej veci, keď štát vykonal svoju verejnú moc.

145. Z toho vyplýva, že Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keďže nedodržal pravidlá týkajúce sa rozdelenia dôkazného bremena.

146. Ako uviedol Dozorný orgán, obrátenie dôkazného bremena, ktoré vykonal Všeobecný súd, v skutočnosti stavia Komisiu do nezávideniahodnej pozície. Komisia spravidla nemôže poznať presné okolnosti štátnej podpory poskytnutej podniku, pokiaľ ju o týchto okolnostiach neinformuje predmetný štát. Všetky relevantné tvrdenia – a najmä skutočnosti a dôkazy, na ktorých sú tieto tvrdenia založené – musí predložiť štát. Ak Komisia nemá k dispozícii všetky potrebné skutkové informácie, musí byť oprávnená prijať rozhodnutie na základe informácií, ktoré skutočne má k dispozícii.

147. Okrem toho súhlasím s Komisiou v tom, že neexistencia dôkazov, ktoré by preukazovali, že predmetné oslobodenie od dane sa malo považovať za investíciu, ktorej ziskovosť štát pred jej uskutočnením posúdil rovnako, ako by to urobil ktorýkoľvek súkromný investor, svedčí o ďalšom nesprávnom právnom posúdení.

148. Ako totiž Súdny dvor pripomenul v rozsudku Komisia/Scott[58], „zákonnosť rozhodnutia v oblasti štátnej pomoci musí súd Únie posudzovať z hľadiska informácií, ktoré mala Komisia k dispozícii v okamihu, keď toto rozhodnutie prijala“.

149. V čase prijatia sporného rozhodnutia v prejednávanej veci však Komisia nemala k dispozícii nijaké dôkazy, ktoré by preukazovali, že ZITH je relevantná alebo že táto zásada by bola splnená. Vytýkať Komisii, že neposúdila oslobodenie od dane z hľadiska ZITH, teda znamená kritizovať ju za to, že nezohľadnila informácie, ktoré nemala k dispozícii.

150. Nakoniec treba poukázať na to, že počas správneho konania francúzske orgány nepredložili nijaké objektívne dôkazy na podporu svojho tvrdenia, že ZITH sa má použiť. Nepredložili nijakú správu, posudok alebo internú štúdiu, ktoré by preukazovali, že došlo k posúdeniu ziskovosti. Aj vtedy, keď si Všeobecný súd vyžiadal predloženie takejto správy, bola správa, ktorá mu bola následne predložená, takisto vyhotovená dodatočne: inak povedané, francúzske orgány nemali nijakú správu z obdobia uskutočnenia údajnej investície. Z toho vyplýva, že francúzsky štát zrejme investoval 888,89 milióna eur do podniku bez toho, aby vopred vykonal akúkoľvek analýzu alebo vopred zostavil podnikateľský plán, a napriek tomu tvrdí, že jeho správanie treba považovať za porovnateľné so správaním obozretného súkromného investora pôsobiaceho v trhovom hospodárstve.

151. Z toho vyplýva, že štvrtej časti druhého odvolacieho dôvodu treba vyhovieť, a teda že druhému odvolaciemu dôvodu treba vyhovieť v celom rozsahu.

5. Dôsledky zrušenia

152. V súlade s článkom 61 prvým odsekom Štatútu Súdneho dvora môže Súdny dvor v prípade zrušenia rozhodnutia Všeobecného súdu buď sám vydať konečný rozsudok vo veci samej, ak to stav konania dovoľuje, alebo môže vec vrátiť Všeobecnému súdu na ďalšie konanie.

58 — Rozsudok z 2. septembra 2010, C-290/07 P, Zb. s. I-7763, bod 91 a citovaná judikatúra.

153. V prejednávanej veci Všeobecný súd neposúdil všetky žalobné dôvody, ktoré uviedla EDF. Preto je vhodné vrátiť vec Všeobecnému súdu na ďalšie konanie a vyhradiť mu rozhodnutie o trovách odvolacieho konania.

154. Ak to však stav konania dovoľuje, Súdny dvor môže sám právoplatne rozhodnúť o veci samej. Podľa môjho názoru má Súdny dvor v tomto štádiu konania k dispozícii všetky informácie potrebné na to, aby rozhodol o dôvodnosti tretej časti druhého žalobného dôvodu, ktorý uplatnila EDF v prvom stupni, v rámci ktorej EDF v podstate tvrdila, že predmetné opatrenia sa mali posúdiť ako kapitálová dotácia a analyzovať v celkovom kontexte objasnenia finančného vzťahu medzi štátom a spoločnosťou EDF, čiže tvrdila, že štát konal ako obozretný súkromný investor v trhovom hospodárstve. Ako je však zrejmé zo všetkých úvah uvedených vyššie v týchto návrhoch, túto tretiu časť druhého žalobného dôvodu treba zamietnuť.

V – Návrh

155. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor:

— zrušil rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie (tretia komora) z 15. decembra 2009, EDF/Komisia, T-156/04, v rozsahu, v akom boli týmto rozsudkom zrušené články 3 a 4 rozhodnutia Komisie týkajúceho sa opatrení štátnej pomoci v prospech EDF a odvetví výroby elektriny a plynárenstva (C 68/2002, N 504/2003 a C 25/2003), prijatého 16. decembra 2003,

— vrátil vec Všeobecnému súdu na ďalšie konanie,

— vyhradil mu rozhodnutie o trovách odvolacieho konania.