

*Autres parties à la procédure:* Électricité de France (EDF), République française, Iberdrola SA

### Conclusions

- annuler l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne (troisième chambre) du 15 décembre 2009, notifié à la Commission le 16 décembre 2009, dans l'affaire T-156/04, EDF/Commission, en tant que celui-ci a:
  - annulé les articles 3 et 4 de la décision (C 2003/4637) de la Commission, du 16 décembre 2003, relative à des mesures d'aide en faveur d'EDF et du secteur des industries électriques et gazières (C 68/2002, N 504/2003 et C 25/2003);
  - condamné la Commission à supporter ses propres dépens ainsi que ceux d'Électricité de France (EDF);
- renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour un nouvel examen;
- réserver les dépens de l'instance.

### Moyens et principaux arguments

La Commission européenne invoque deux moyens à l'appui de son pourvoi.

Par son premier moyen, elle fait valoir que le Tribunal a dénaturé les faits à l'origine du litige. Contrairement à ce qu'indique l'arrêt attaqué, la République française n'aurait en effet pas procédé à la conversion d'une créance fiscale en capital, mais aurait simplement accordé à EDF une aide sous la forme d'une exonération de l'impôt sur les sociétés. La recapitalisation d'EDF, en elle-même, n'aurait pas été considérée par la décision annulée comme une aide d'État; seule son incidence fiscale aurait été qualifiée comme telle par la Commission.

Par son deuxième moyen, qui comporte quatre branches, la requérante soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant les actions du gouvernement français dans le cas d'espèce comme un comportement d'investisseur privé avisé en économie de marché.

En premier lieu, la requérante conteste l'appréciation du Tribunal selon laquelle la distinction entre l'État actionnaire et l'État exerçant la puissance publique dépendrait principalement de l'objectif poursuivi par l'État — en l'espèce la recapitalisation d'EDF —, et non d'éléments objectifs et vérifiables. D'une part, en effet, la Cour aurait itérativement rappelé que l'article 87, paragraphe 1, CE ne distingue pas selon les causes et objectifs des interventions étatiques. D'autre part, un critère reposant sur l'intention de l'État serait particulièrement inapproprié pour apprécier l'existence d'une aide l'État dans la mesure où un tel critère est, par nature, subjectif et sujet à interprétations.

En deuxième lieu, la Commission reproche au Tribunal de n'avoir pas basé son analyse sur l'étude comparative, d'une part, du comportement qu'aurait adopté en pareilles circonstances un opérateur privé avisé, dépourvu de privilèges, et, d'autre part, du comportement suivi en l'espèce par l'État français, doté de ses prérogatives de puissance publique.

En troisième lieu, la requérante soutient que l'arrêt attaqué a méconnu le principe d'égalité de traitement entre entreprises publiques et entreprises privées, permettant ainsi un traitement fiscal plus favorable de l'État, y compris dans des sociétés dont l'État n'est pas le seul actionnaire.

Enfin, selon la Commission, le Tribunal aurait méconnu les règles régissant la répartition de la charge de la preuve en ce qui concerne l'applicabilité du principe d'investisseur privé avisé en économie de marché, en même temps qu'il aurait tenu compte d'éléments postérieurs à la date d'adoption de la décision annulée.

**Demande de décision préjudicielle présentée par le  
Bundespatentgericht (Allemagne) le 9 mars 2010 —  
Merck & Co Inc/Deutsches Patent- und Markenamt**

(Affaire C-125/10)

(2010/C 161/24)

*Langue de procédure: l'allemand*

### Juridiction de renvoi

Bundespatentgericht

### Parties dans la procédure au principal

*Partie requérante:* Merck & Co Inc.

*Partie défenderesse:* Deutsches Patent- und Markenamt.

### Question préjudicielle

Des médicaments peuvent-ils faire l'objet de la délivrance d'un certificat de protection complémentaire <sup>(1)</sup> lorsque la période qui s'est écoulée entre le dépôt de la demande du brevet de base et la date de la première autorisation de mise sur le marché dans la Communauté est inférieure à cinq ans?

<sup>(1)</sup> JO L 152 du 16.6.2009, p. 1.