



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

5 юни 2012 година*

„Обжалване — Държавни помощи — Отказ от данъчно вземане — Освобождаване от корпоративен данък — Увеличаване на дружествения капитал — Поведение на държавата като разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика — Критерии, позволяващи разграничаване на държавата в качеството ѝ на акционер от държавата като носител на властнически публичноправни правомощия — Определяне на референтен частен инвеститор — Принцип на равно третиране — Тежест на доказване“

По дело C-124/10 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 26 февруари 2010 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-н E. Gippini Fournier, г-н B. Stromsky и г-н D. Grespan, в качеството на представители,

жалбоподател,

подпомагана от:

Надзорния орган на ЕАСТ, за който се явяват г-н X. Lewis и г-н B. Alterskjær, в качеството на представители,

встъпила страна в производството по обжалване,

като другите страни в производството са:

Électricité de France (EDF), установено в Париж (Франция), за което се явява M. Debroux, avocat,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

Френска република, за която се явяват г-н G. de Bergues и г-н J. Gstalter, в качеството на представители,

Iberdrola SA, установено в Bilbao (Испания), за което се явяват J. Ruiz Calzado и É. Barbier de La Serre, avocats,

встъпили страни в първоинстанционното производство,

* Език на производството: френски.

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н A. Tizzano, г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-н K. Lenaerts, г-н J.-C. Bonichot и г-н M. Safjan, председатели на състави, г-н K. Schiemann, г-н E. Juhász, г-н G. Arestis, г-н A. Borg Barthet, г-н Ал. Арабаджиев (докладчик), г-н D. Šváby и г-жа M. Berger, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,

секретар: г-жа R. Șereș, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 12 юли 2011 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 20 октомври 2011 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Със своята жалба Европейската комисия иска отмяната на Решение на Общия съд на Европейския съюз от 15 декември 2009 г. по дело EDF/Комисия (T-156/04, Сборник, стр. II-4503, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което се отменят членове 3 и 4 от Решение 2005/145/ЕО на Комисията от 16 декември 2003 година относно държавните помощи, отпуснати от Франция на EDF и на електроенергийната и газовата промишленост (ОВ L 49, стр. 9, наричано по-нататък „спорното решение“).

Правна уредба

- 2 Член 38, параграф 2 от френския Code général des impôts (Общ данъчен кодекс) (наричан по-нататък „CGI“) гласи:

„Нетната печалба представлява разликата между стойността на нетния актив, отчетена към момента на приключването, и стойността, отчетена към началото на периода, резултатите от който трябва да послужат като основа за данъчно облагане, намалена с допълнителните вноски и увеличена с удържките, направени през този период от управителя или от съдружниците. Под нетен актив се разбира излишъкът, получен, след като от стойността на актива се извади общата стойност на пасива, състояща се от вземанията на трети лица, амортизациите и оправданите провизии“.

- 3 Член 4, параграфи I и II от loi n° 97-1026, du 10 novembre 1997, portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier (Закон № 97-1026 от 10 ноември 1997 г. за спешни данъчни и финансови мерки) (JORF от 11 ноември 1997 г., стр. 16387) гласи:

„I. Обектите от мрежата за общо захранване с електрическа енергия се считат за собственост на Électricité de France [наричано по-нататък „EDF“] от датата, на която му е предоставена концесията за тази мрежа.

II. За прилагането на разпоредбите на [параграф] I към 1 януари 1997 г. стойностното изражение на материалното имущество в натура, отдадено на концесия за мрежата за общо захранване и фигуриращо в пасива на баланса на [EDF], е записано в статията „Капиталови субсидии“ след приспадане на съответните разлики от преоценки“.

Обстоятелства, предхождащи спора

Общият контекст на делото

- 4 Жалбоподателят, Électricité de France (EDF), осъществява дейност по производството, преноса и разпределението на електроенергия на цялата територия на Франция. Създадено с loi n° 46-628 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (Закон № 46-628 от 8 април 1946 г. за национализацията на електричеството и газта (JORF от 9 април 1946 г., стр. 2651), към момента на приемането през 2002 г. на решението за започване на процедурата по член 88, параграф 2 ЕО капиталът на EDF се притежава изцяло от държавата.
- 5 В член 36 от Закон № 46-628 е записан принципът за прехвърляне на EDF на национализираните концесии за добив на електроенергия. През 1958 г. различните предоставени от държавата концесии за пренос на електроенергия са обединени в една-единствена концесия под наименованието „réseau d'alimentation générale“ („мрежа за общо електрооснабдяване“) (наричана по-нататък „RAG“).
- 6 Прилагането към EDF на общия счетоводен план от 1982 г., съдържащ специални счетоводни стандарти за концесиите, считано от 1987 г., води до отчитането на специфичните задължения на концесионерите, които съгласно „принципа на дълготрайност на обществените услуги“ са длъжни след изтичане на срока на концесията да върнат отдаденото на концесия имуществото в добро функционално състояние.
- 7 В изпълнение на посочения общ счетоводен план с междуведомствена наредба от 21 декември 1986 г. е изготвен и одобрен собствен счетоводен план на EDF (JORF от 30 декември 1986 г., стр. 15794).
- 8 В изпълнение на този последен счетоводен план RAG е вписана в актива на счетоводния баланс на EDF в статията, озаглавена „Материални активи на отдадения на концесия обект“, и в периода 1987—1996 г. са създадени специални провизии за обновяване на отдадените на концесия материални активи, като предназначението на тези провизии е било да позволят на концесионера да върне на концедента тези активи в отлично състояние след изтичане на срока на концесията.
- 9 Направените от EDF разходи за обновяване са записани в счетоводния баланс в статията „Стойностно изражение на отдаденото на концесия имуществото“. Тази статия, наричана и „Права на концедента“, е съставлявала задължение на EDF към френската държава, свързано с безвъзмездното връщане след изтичане на срока на концесията на замененото имуществото.
- 10 През 1994 г. френската сметна палата обявява за неправилен статута на имуществото, предмет на RAG, и вследствие на това — посочения счетоводен план. В резултат на това френската държава пристъпва към изясняване на статута на имуществото, предмет на RAG, както и към реструктуриране на счетоводния баланс на EDF.
- 11 Подписаният на 8 април 1997 г. договор за изработка „Държава—EDF 1997—2000 г.“ предвижда стандартизация на счетоводните сметки на предприятието и на неговите финансови отношения с държавата в перспективата на отварянето на пазара на електроенергия, предвидено с Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20). Именно в тази перспектива е приет Закон № 97-1026.
- 12 Преди приемането на този закон счетоводният баланс на EDF е представен по следния начин:
 - в актива се е съдържала статия със заглавие „Дълготрайни материални активи на отдадения на концесия обект“ на стойност от 285,7 милиарда френски франка [FRF], приблизително 90 милиарда френски франка от които са били за RAG,

- в пасива се е съдържала статия със заглавие „Провизии“, приблизително 38,5 милиарда френски франка от които били за RAG, както и статия със заглавие „Стойностно изражение на отдаденото на концесия имущество“, в която били вписвани направените разходи по обновяването. Тази статия е възлизала на 145,2 милиарда френски франка, 18,3 милиарда от които са били за RAG.
- 13 Съгласно член 4 от Закон № 97-1026 реструктурирането на началното салдо по баланса на EDF е разяснено в писмо на министъра на икономиката, финансите и промишлеността, на френския държавен секретар по бюджетните въпроси и на държавния секретар по въпросите на промишлеността на Франция, адресирано до EDF на 22 декември 1997 г., и по-конкретно в приложение 1 към това писмо. Данъчните последици от това реструктуриране са изложени в приложение 3 към това писмо. В точка 34 от обжалваното съдебно решение Общият съд обобщава операциите, извършени в рамките на посоченото реструктуриране, както следва:
- първо, имуществото, което попада в обхвата на RAG, на стойност 90,325 милиарда френски франка, е прегрупирано в „собствено имущество“ и по този начин то губи квалификацията „отдадено на концесия имущество“;
- второ, неизползваните провизии за обновяване на RAG на стойност 38,521 милиарда френски франка са осчетоводени като неразпределена печалба, без да преминат през отчета за печалбите и загубите, и са прегрупираны в размер до 20,225 милиарда френски франка като пренос на загуби към следващата отчетна година, като по този начин сметката е била приключена и салдото от 18,296 милиарда френски франка било разпределено към резервите. Въпреки че не са преминали през отчета за печалбите и загубите, тези прегрупираны довели до извода, че е налице облагаем продукт, който съгласно член 38, параграф 2 от Общия данъчен кодекс е обложен при данъчна ставка от 41,66 %;
- трето, „правата на концедента“ са разпределени пряко в статията на капиталовите субсидии на стойност 14,119 милиарда френски франка (от общо 18,345 милиарда френски франка) без преминаване през отчета за приходите и разходите, като салдото е вписано по различни сметки за преоценка.

Административната процедура и спорното решение

- 14 С писма от 10 юли и от 27 ноември 2001 г. Комисията поканва френските власти да й предоставят информацията относно редица мерки, които са взети по отношение на EDF и които могат да съдържат елементи на държавни помощи.
- 15 Впоследствие между Комисията и френските власти започва размяна на писма, сред които е и писмо от 9 април 2002 г., изпратено от френските власти на Комисията, в приложение към което се съдържа недатирано известие на Генералната данъчна дирекция до френското министерство на икономиката, финансите и промишлеността, в което се посочва по-конкретно следното:

„Свързаните с RAG права на концедента съставляват неправомерно задължение, чието включване в капитала е довело до неоправдано освобождаване от данъчно облагане.

Тези провизии са включени в капитала, без да породят данъчни последици, тъй като RAG не попада в данъчния и счетоводния режим на концесиите. След като RAG е изградена от собствено имущество, EDF не е било задължено към държавата да върне това имущество, така че съответните суми в статия „[П]рава на концедента“ не представляват реален пасив, а неосвободени от данъчно облагане резерви. Следователно тези резерви е трябвало, преди да

бъдат включени в капитала, да преминат от пасива на предприятието, в който неправилно са фигурирали, в сметките, отразяващи нетното състояние, с което да доведат до положителна промяна в нетния облагаем актив, съгласно вече цитирания член 38, [параграф 2].

Така полученото данъчно предимство може да бъде оценено на 5,88 [милиарда френски франка] (14,119 x 41,66 %) [или 888,89 милиона евро в съответствие с конвертирането, извършено от Комисията въз основа на обменния курс FRF/евро от 22 декември 1997 г.]“.

16 С писмо от 16 октомври 2002 г., публикувано в *Официален вестник на Европейските общности* от 16 ноември 2002 г. (ОВ С 280, стр. 8), Комисията уведомява френските власти за три съвместни решения, свързани с EDF. По-конкретно, в съответствие с член 88, параграф 2 ЕО Комисията започва официална процедура по разследване във връзка с предимството, произтичащо от неплащането от страна на EDF на корпоративния данък, дължим върху частта от освободените от данъци счетоводни провизии за обновяването на RAG.

17 След това между френските власти и Комисията се осъществява нов обмен на писма, сред които е и писмо от 9 декември 2002 г., изпратено до Комисията от френските власти, в което се посочва следното:

„2. Счетоводната реформа от 1997 г. може да се разглежда като допълнителна капиталова субсидия в размер, равностоен на частичното освобождаване от данък, чиято цел беше и да се коригира евентуална недостатъчна капитализация.

[...]

Правата на концедента RAG още преди 1997 г. са разглеждани като квазисобствен капитал поради особеното положение, създадо се в резултат на двойното качество на държавата по отношение на EDF: на концедент и на собственик. При тези условия следва имплицитно, че правата на концедента не съставляват реално изискуемо задължение на EDF към държавата.

Вследствие на това по повод на реструктурирането на баланса през 1997 г., в което участваха министърът на икономиката, финансите и промишлеността и държавните секретари по бюджетните въпроси и по въпросите на промишлеността, EDF и държавата пожелаха да капитализират квазисобствените активи без оглед на събирането на корпоративния данък.

В този дух беше преценено за по-ефикасно и необвързващо за публичните власти по-скоро директно да преобразуват правата на концедента в собствен капитал, отколкото да извършат операция от равностойно естество, която би се изразила във:

- капитализиране на нетна сума след облагане с корпоративен данък,
- искане към EDF да заплати корпоративен данък, съответстващ на промяната в нетните активи,
- допълнителна капиталова субсидия в размер на платения данък.

Такава допълнителна субсидия беше оправдана от перспективите за рентабилност, предлагани от EDF през 1997 г., които се и конкретизираха през следващите години. При сравними обстоятелства частен инвеститор в условията на пазарна икономика би осъществил такава капиталова вноска.

Може да се припомни всъщност, че осчетоводяването на провизиите за обновяване на RAG беше извършено [...] и с цел възстановяване на структура на баланса, която да съответства в по-голяма степен на предприятията от сравними промишлени отрасли“.

18 На 16 декември 2003 г. Комисията приема спорното решение.

19 Член 3 от това решение гласи:

„Неплащането от EDF през 1997 г. на корпоративен данък върху частта от създадените като освободени от данък провизии за обновяването на RAG, чиято стойност съответства на 14,119 милиарда [FRF] права на концедента, прекласифицирани в капиталови субсидии, представлява държавна помощ, несъвместима с общия пазар.

Елементът на помощ, съдържащ се в неплащането на корпоративния данък, възлиза на 888,89 милиона евро“.

20 Член 4 от обжалваното решение предвижда:

„Франция е длъжна да вземе всички необходими мерки, за да си възстанови от EDF помощта, предвидена в член 3 и неправомерно предоставена на негово разположение“.

21 Що се отнася до данъчното предимство, от което се е ползвало EDF през 1997 г., в мотивите си към същото решение Комисията записва и следното:

„88) Писмото на министъра на икономиката, определящо данъчните последици от реструктурирането на счетоводния баланс на EDF, показва, че неизползваните провизии за обновяване на RAG са обложени от френските власти с корпоративен данък при данъчна ставка в размер на 41,66 %, която е била приложима през 1997 г.

89) За сметка на това, в съответствие с член 4 от Закон 97-1026 [...] една част от тези провизии — правата на концедента, — съответстващи на вече осъществени операции по обновяване, са били прекласифицирани в капиталови субсидии на стойност 14,119 милиарда френски франка, без да бъдат обложени с корпоративен данък. [...]. В адресирано до Комисията известие на Главна данъчна дирекция с дата от 9 април 2002 г. френските власти [...] констатират, че „така полученото данъчно предимство [през 1997 г. от EDF] може да бъде оценено на 5,88 милиарда [FRF] (14,119 x 41,66 %)“, или 888,89 милиона евро [...].

[...]

91) Комисията счита, че правата на концедента е трябвало да бъдат обложени едновременно и при същата данъчна ставка с другите освободени от данъци счетоводни провизии. Това означава, че 14,119 милиарда френски франка права на концедента е трябвало да бъдат прибавени към 38,5 милиарда френски франка неизползвани провизии, за да бъдат обложени при ставка от 41,66 %, която френските власти са приложили при реструктурирането на счетоводния баланс на EDF. Като не е заплатило пълния размер на дължимия при реструктурирането на своя счетоводен баланс корпоративен данък, EDF е спестило 888,89 милиона евро.

[...]

95) Впрочем френските власти твърдят, че счетоводната реформа от 1997 г. е равнозначна на допълнителна капиталова субсидия в размер, равняващ се на частичното освобождаване от данък. Следователно според тях ставало въпрос за част от инвестиция, а не за помощ. [...].

96) Комисията може само да отхвърли тези доводи, като напомни, че принципът за частния инвеститор може да се приложи само в рамките на упражняването на икономическа дейност, а не в рамките на упражняването на регулаторни правомощия. Публичен орган не

може да използва довода за евентуалните икономически печалби, които би могъл да извлече в качеството си на собственик на предприятие, за да обоснове помощ, предоставена при условията на оперативна самостоятелност, посредством правомощията, с които той разполага по отношение на същото това предприятие в качеството си на данъчен орган.

- 97) Всъщност, макар и освен функциите си по упражняване на публична власт държавата членка да може да осъществява дейност и като акционер, тя не може да смесва функциите си на държава, упражняваща публична власт, с тези на държава акционер. Разрешаването на държавите членки да използват своите властнически публичноправни правомощия в услуга на техните инвестиции в предприятия, действащи на пазари с функционираща конкуренция, би лишило напълно от полезно действие общностните правила в областта на държавните помощи. Освен това, макар и по силата на член 295 Договорът да не засяга разпоредбите, свързани със собствеността на капитала, вярно е и това, че публичните предприятия трябва да бъдат подчинени на същите правила както частните предприятия. Равно третиране между публичните и частните предприятия не би съществувало обаче, ако държавата използва своите властнически публичноправни правомощия в полза на предприятията, в които тя е акционер“.
- 22 В точка 51 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че що се отнася до лихвите, изчислени съгласно член 4 от спорното решение, общата сума, чието възстановяване от EDF се иска, възлиза на 1,217 милиарда евро и че EDF е възстановило тази сума на френската държава.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 23 На 27 април 2004 г. EDF подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на членове 3 и 4 от спорното решение.
- 24 С молба, подадена в секретариата на Общия съд на 17 август 2004 г., Френската република моли да встъпи в подкрепа на исканията на EDF. С определение от 20 септември 2004 г. председателят на трети състав на Общия съд допуска това встъпване.
- 25 С молба, заведена в секретариата на Общия съд на 3 март 2008 г., Iberdrola, SA (наричано по-нататък „Iberdrola“) моли да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията. Тъй като молбата за встъпване е била представена след изтичане на срока от шест седмици по член 115, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд, с определение от 5 юни 2008 г. Iberdrola е допуснато да встъпи и да представи своето становище в хода на устната фаза на производството в подкрепа на исканията на Комисията.
- 26 В подкрепа на своята жалба EDF повдига три правни основания като главно искане и две правни основания при условията на евентуалност
- 27 Общият съд ограничава своя преглед до първото правно основание и до първите три части на второто правно основание, повдигнати като главно искане. Всъщност с обжалваното съдебно решение той отхвърля първото правно основание, както и първите две части на второто правно основание. Общият съд обаче уважава третата част на второто правно основание и вследствие на това отменя членове 3 и 4 от спорното решение.
- 28 С тази трета част на второто правно основание на своята жалба EDF изтъква, че разглежданите мерки трябва да бъдат квалифицирани като капиталова субсидия и да бъдат анализирани в общия контекст на изясняването на финансовите отношения между френската държава и EDF. Прилагайки тези мерки, държавата действала като разумен частен инвеститор в условията на пазарна икономика, което Комисията следвало да провери чрез прилагане на критерия за частния инвеститор.

- 29 Френската република встъпва в подкрепа на исканията на EDF, що се отнася по-конкретно до посочената трета част. Iberdrola встъпва в подкрепа на исканията на Комисията относно същата тази трета част.
- 30 В точки 233—237 от обжалваното съдебно решение Общият съд преценява, че за да се определи дали е следвало или не Комисията да разгледа намесата на френската държава в капитала на EDF от гледна точка на критерия за частния инвеститор, е било необходимо да се установи дали посочената намеса, с оглед на нейното естество и нейния предмет и като се има предвид преследваната цел, е съставлявала инвестиция, осъществима от частен инвеститор, и следователно е направена от тази държава като икономически оператор, действащ като частен инвеститор, или дали тя е съставлявала намеса на държавата в качеството ѝ на носител на публична власт, изключвайки по този начин прилагането на посочения критерий. По-конкретно Общият съд преценява, че не е било уместно разглежданата мярка да се обсъжда само от гледна точка на нейната форма, тъй като приемането на закон само по себе си не било достатъчно, за да се отхвърли възможността намесата на държавата в капитала на предприятието да преследва икономическа цел, каквато би могъл да преследва и частен инвеститор.
- 31 В точки 240—242 от това съдебно решение Общият съд припомня, че „правата на концедента“ в размер от 14,119 милиарда френски франка са разпределени пряко в статията на капиталовите субсидии, без да са били отразени в отчета за приходите и разходите. Той подчертава, че според Комисията единствено необлагането с данък на посочените права преди отпускането на капиталовата субсидия е съставлявало държавна помощ, като всички страни са били съгласни, че върху сумата 14,119 милиарда френски франка е бил дължим данък преди вписването ѝ в статията със заглавие „Капиталови субсидии“.
- 32 В точки 243—245 от посоченото съдебно решение Общият съд преценява, че след като разглежданата мярка е имала за предмет реструктуриране на счетоводния баланс на EDF и увеличаване на неговия собствен капитал, сама по себе си тя не е съставлявала разпоредба от данъчен характер, а разпоредба от счетоводен характер, пораждаща данъчни последици. Същевременно обаче той установява, че Комисията е разгледала само данъчните последици от посочената мярка и че според нейните уточнения поради данъчния характер на установеното от нея предимство тя не била длъжна да отчита нито извършеното увеличаване на капитала, нито критерия за частния инвеститор, като отказът от данъчно вземане като разглеждания в настоящия случай е произтичал от упражняването на властнически публичноправни правомощия.
- 33 В точки 247—250 от същото съдебно решение Общият съд приема, че от гледна точка на преследваната от разглежданата мярка цел за рекапитализация на EDF дори само данъчният характер на спорното вземане не е позволявал на Комисията да откаже прилагането на критерия за частния инвеститор. Според него задължение на Комисията е било да провери икономическата рационалност на съответната инвестиция, като прецени дали при същите обстоятелства частен инвеститор би направил подобна инвестиция в същия размер в полза на EDF. Всъщност подобно задължение се налагало на Комисията, независимо от формата, в която капиталите са внесени от държавата.
- 34 В точки 251—252 от обжалваното съдебно решение според уточнението на Общия съд не може да се изключи, че формата, която е взела разглежданата инвестиция, води до разлики в разходите по привличане на капитала и в прихода от последния, които биха могли да породят убеждението, че частен инвеститор не би направил такава инвестиция. Това обаче предполагало извършването на икономически анализ в рамките на прилагането на критерия за частния инвеститор. Всъщност според Общия съд подобен анализ е оправдан, щом като, от една страна, увеличаването на капитала може да бъде резултат от включването на вземане на частен акционер срещу предприятието, и от друга страна, прибягването към приемане на закон за тази цел може да се разглежда като необходима последица от обстоятелството, че самите правила относно капитала на EDF са определени със закон.

- 35 Вследствие на това в точка 253 от това съдебно решение Общият съд прави извода, че с оглед на необходимостта спорната мярка да бъде съобразена в нейния контекст, Комисията не е могла да се ограничи до разглеждане на нейните данъчни последици, без да разгледа едновременно с това и основателността на доводите, според които отказът от данъчно вземане в рамките на операция по реструктуриране на счетоводния баланс и увеличаване на капитала на EDF е могъл да се разглежда като отговарящ на критерия за частния инвеститор.
- 36 По-нататък Общият съд отхвърля в точки 254—259 от посоченото съдебно решение довода на Комисията, според който критерият за частния инвеститор не е могъл да бъде приложен, след като в конкретния случай френската държава е упражнила своите властнически публичноправни правомощия, като е прибегнала към приемането на закон с цел да се откаже от данъчно вземане. В това отношение той преценява, че в конкретния случай не е имало задължение за държавата като носител на публична власт и че не следвало да се преценят някои разходи, произтичащи за държавата от нейните задължения на носител на публична власт.
- 37 В точки 260—263 от същото съдебно решение Общият съд отхвърля довода на Комисията, с който се поддържа, че критерият за частния инвеститор не може да се прилага по отношение на преобразуването в капитал на данъчно вземане, тъй като частен инвеститор би могъл да има към едно предприятие не такъв вид вземане, а единствено гражданско или търговско вземане. Според Общия съд с критерия за частния инвеститор се цели обаче да се провери дали независимо от факта, че държавата разполага със средства, с които частен инвеститор не разполага, при същите условия последният би взел инвестиционно решение, сравнимо с това на държавата. Ето защо видът на вземането и обстоятелството, че частен инвеститор не може да има данъчно вземане, са без значение.
- 38 В точки 264—277 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля довода на Комисията, съгласно който в сравнима ситуация частният инвеститор би следвало да плати данъка, което би довело до по-висок разход за него, тъй като, за да предостави 100 EUR, един такъв инвеститор би трябвало да инвестира на практика 141,66 EUR.
- 39 В това отношение, първо, според Общия съд EDF и Френската република са поддържали и самата Комисия е приела в точка 51 от решението за започване на официалната процедура по разследване, посочено в точка 16 от настоящото решение, че по силата на френското данъчно право промяната в нетните активи, настъпила в резултат от увеличаване на капитала чрез включване на вземане срещу предприятие от акционер в същото, не би следвало да се взема предвид при начисляването на корпоративния данък и че следователно според съдържанието на тази разпоредба това преобразуване на вземането в капитал не би довело до данъчно облагане, което да има за данъчна основа размера на това вземане.
- 40 Второ, Общият съд преценява, че доводът на Комисията е в противоречие с установеното от нея предимство в спорното решение, след като този довод е наложил да се разгледа общата сума на разходите, които би направил частен инвеститор, за да инвестира 14,119 милиарда френски франка, докато прекласифицирането на правата на концедента в същия този размер не се разглеждало като съставомерно на помощ от Комисията.
- 41 Трето, Общият съд разглежда довода на Комисията като непоследователен, щом като тя е признала, че е щяла да разгледа допълнителната капиталова субсидия от 5,88 милиарда френски франка, сума, която Общият съд неправилно посочва като 5,6 милиарда френски франка, ако EDF се е било издължило с тази сума като данък и след това, ако френската държава му е била върнала обратно тази сума, с мотива че направените от тази държава разходи в този — и само в този — случай биха могли да бъдат сравнени с направените от частен инвеститор. Общият съд обаче преценява, че в тази хипотеза разходите са щели да бъдат същите за посочената държава и сумата, събрана от EDF, е щяла да бъде същата като сумата, която последното е получило по силата на спорната мярка.

- 42 Четвърто, според Общия съд, дори и да се предположи, че частният инвеститор реално би бил данъчнозадължен, разходът за капиталова субсидия чрез включване на вземане за него би бил 5,88 милиарда френски франка и следователно идентичен с направения в настоящия случай от френската държава. Освен това единствено прилагането на критерия за частния инвеститор щяло да позволи да се провери и да се докаже евентуалното съществуване на разлика в разхода.
- 43 Пето, Общият съд преценява, че дори и разходите за рекапитализация в размер от 14,119 милиарда френски франка да са били нулеви за френската държава, а тези разходи да са били за частен инвеститор 5,88 милиарда френски франка, тази разлика в разходите във всички случаи не пречела да се приложи критерият за частния инвеститор.
- 44 В точка 283 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля довода на Комисията, според който да се приеме прилагането на критерия за частния инвеститор, би могло да доведе до узаконяване на всяка форма на данъчно освобождаване, извършвано от държавите членки. В това отношение Общият съд, от една страна, припомня, че в конкретния случай според него става дума не за обикновено данъчно освобождаване, предоставено на предприятие, а за отказ от данъчно вземане в рамките на увеличаване на капитала на предприятие, единственият акционер в което е държавата, и от друга страна, преценява, че резултатът от прилагането на този критерий не би следвало да се предоставя, тъй като в противен случай последният не би бил от никаква полза.

Производството пред Съда

- 45 На 29 юли 2010 г. Надзорният орган на ЕАСТ подава в секретариата на Общия съд молба за встъпване в подкрепа на исканията на Комисията.
- 46 С определение от 2 септември 2010 г. председателят на Съда допуска встъпването.

Искания на страните

- 47 Комисията иска от Съда:
- да отмени обжалваното съдебно решение, доколкото с него се отменят членове 3 и 4 от спорното решение, и да осъди Комисията да заплати направените от нея съдебни разноски, както и тези на EDF,
 - да отхвърли третата част от второто правно основание, повдигнато от EDF в първоинстанционното производство,
 - да върне делото за ново разглеждане на Общия съд,
 - да не се произнася по съдебните разноски.
- 48 Надзорният орган на ЕАСТ иска от Съда:
- да уважи жалбата и да отмени обжалваното съдебно решение,
 - да върне делото на Общия съд.
- 49 Iberdrola иска от Съда:
- да уважи жалбата и да отмени обжалваното съдебно решение,

- да отхвърли третата част на второто правно основание, повдигнато от EDF,
- да върне делото на Общия съд,
- да осъди EDF да заплати съдебните разноски, включително и направените от Iberdrola.

50 EDF и Френската република молят Съда:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

По жалбата

51 В подкрепа на своята жалба Комисията изтъква две правни основания, изведени, първото, от изопачаване на фактите, и второто, от грешка в прилагане на правото при тълкуването на член 87 ЕО, и по-конкретно при определянето на приложното поле и на съдържанието на критерия за разумния частен инвеститор в условията на пазарна икономика.

52 На първо място следва да се разгледа второто правно основание.

По второто правно основание, изведено от грешка в прилагане на правото при тълкуването на член 87 ЕО

53 Второто правно основание се разделя на четири части, които следва да бъдат разгледани заедно.

Доводи на страните

54 С първата част на второто правно основание Комисията изтъква, че Общият съд е допуснал грешка в прилагане на правото, като е намерил основание в преследваната от държавата цел, за да определи дали тя е действала като акционер или като носител на публична власт. Всъщност обаче член 87, параграф 1 ЕО не правел разлика в зависимост от целите, преследвани от държавната намеса.

55 Комисията поддържа, че критерият, основаващ се на намерението на съответната държава членка, не позволява да се направи разлика между намесата на държавата акционер и намесата на държавата, действаща като носител на публична власт. Според тази институция, посоченият критерий има субективен характер и той може да бъде манипулиран.

56 С втората част от второто правно основание Комисията преценява, на първо място, че Общият съд не си е поставил за задача да установи дали поведението, възприето от френската държава, е сравнимо с това на частен инвеститор, тъй като неговият анализ се отнасял не до „кратката схема“, предвидена със Закон № 97-1026, а до „дългата схема“, изразяваща се най-напред в записването на нетния размер на данъка в статия „Капиталови субсидии“, след това в искането към EDF да заплати данък, съответстващ на промяната в нетните активи, и накрая, в допълнителна капиталова субсидия в размер, равен на посочения данък.

57 Според Комисията обаче изборът между тези два способа не е без значение, щом като при „дългата схема“ държавният бюджет гарантира прозрачност, докато при приложената в случая „кратка схема“ използваните средства не се подчинявали на каквато и да било бюджетна дисциплина. По този начин равенството пред данъчното облагане било нарушено, тъй като EDF се ползвало с особено третиране, лишено от каквато и да било прозрачност.

- 58 На второ място, Комисията упреква Общия съд, че не е взел предвид необходимостта да се определи референтен частен инвеститор, като се има предвид, че съдебната практика предвижда определянето на реална база за сравнение, съществуваща в условията на пазарната икономика. Според тази институция Съдът всъщност е изключил от приложното поле на критерия за частния инвеститор положенията, при които не съществува никакъв реален субект, с който може да бъде сравнено поведението на държавата.
- 59 На трето място, Комисията преценява, че поведението на френската държава не би могло да бъде възприето от частен инвеститор, щом като последният ще е трябвало да заплати корпоративен данък и е нямало да бъде възможно да го преобразува в капитал. Единствено държавата в качеството си на данъчна власт можела да разполага с разглежданата сума. Критерият за частния инвеститор обаче имал за цел да се провери дали при сходни условия би могло да бъде направена частна инвестиция.
- 60 На четвърто място, Комисията преценява, че критерият за частния инвеститор, така както той се разбира от Общия съд, има за цел да анализира всяко действие на държавата единствено от гледна точка на рентабилността, което позволявало на публичните предприятия да извличат предимства от качеството на техния собственик.
- 61 С третата част от второто правно основание Комисията поддържа, че като отчита единствено гледната точка на рентабилността и възможността за държавата да използва своите властнически публичноправни правомощия, направеният от Общия съд анализ нарушава принципа за равно третиране на публичните и частните предприятия, води до нарушения на конкуренцията, които са в противоречие с членове 295 ЕО и 87 ЕО, и е в разрез с целта, преследвана от критерия за частния инвеститор. Всъщност този критерий се превръщал в способ да се изключи квалифицирането като помощ на мерки, които частен инвеститор не би могъл да предприеме.
- 62 С четвъртата част от второто правно основание Комисията изтъква, на първо място, че Общият съд не е спазил правилата, отнасящи се до преместването на тежестта на доказване. Според нея, когато всички други изискуеми условия за установяването на съществуването на държавна помощ са изпълнени, задължение на държавата членка, която се позовава на изключението, изведено от критерия за частния инвеститор, е да докаже, че поставените условия за допускане на това изключение са налице.
- 63 Установено било обаче, че френските власти са се ограничили в хода на административната процедура да се позоват на перспективите за рентабилност, без да са били представени каквито и да било данни в подкрепа на техните твърдения. Освен това нито един елемент от преписката не сочел, че френската държава е имала предвид потенциалната рентабилност от спорното освобождаване от данък. При тези условия Комисията преценява, че тя не била длъжна да разгледа освобождаването от данък в светлината на посочения критерий.
- 64 На второ място, Комисията припомня, че законосъобразността на решенията в областта на държавните помощи трябва да се преценява от гледна точка на информацията, с която Комисията е могла да разполага към момента на приемането на решението. От предходното обаче следвало, че към онзи момент Комисията не е разполагала с никакво доказателство, което да може да потвърди относимостта на критерия за частния инвеститор.
- 65 Iberdrola възпроизвежда доводите на Комисията и допълва, що се отнася до първата част на второто правно основание, че като е отделил основно място на преследваната от държавата цел, Общият съд не е отчел разликата между държавата като акционер и държавата, действаща като носител на публична власт. По този начин неравенството между средствата, с които разполага частният субект и тези на държавата, при възможно съвпадение на преследваните цели щяло да се заличи.

- 66 Iberdrola уточнява, че никой от частните оператори няма правото да определя условията, на които се подчинява данъчното облагане, и преценява, че щом като икономическата дейност включва всяка дейност, която се изразява в предлагане на стоки или услуги на определен пазар, упражняването на властнически правомощия в данъчната област не е част от такава дейност. Iberdrola допълва, че обстоятелството да се забрани на държавата да упражнява правомощията, които има в данъчната област, в полза на публичните предприятия, не води до никаква дискриминация, тъй като държавата винаги може да направи капиталови вноски.
- 67 Що се отнася до втората част на второто правно основание, Iberdrola уточнява, че щом като френската държава е събрала данъка, а след това го е включила в своя бюджет, не е сигурно че внасянето на спорната сума в капитала на EDF е щяло да бъде реализирано, щом като процедурите, проверките и арбитражът, предвидени за прилагането на решение за такава вноски, биха били различни от тези, които са определени в резултат на обсъжданото данъчно освобождаване.
- 68 Що се отнася до третата част на второто правно основание, Iberdrola поддържа, че направеното разделение между дейностите на акционера и свързаните с властническите публичноправни правомощия на държавата има за цел да предотврати конфликт на интереси и да запази равните възможности между операторите. Възприетата от Общия съд логика обаче позволявала на държавите членки да използват своите правомощия, за да освобождават публичните предприятия от някои задължения, които имат частните оператори.
- 69 Надзорният орган на ЕАСТ възпроизвежда доводите на Комисията и на Iberdrola. Що се отнася до първата част на второто правно основание, той преценява, че макар и да са могли да бъдат определени със сигурност, намеренията на държавата не е трябвало да се вземат предвид. Следвало е да се определи въз основа на обективни и проверими критерии дали държавата е действала като носител на публична власт или като частен инвеститор.
- 70 Надзорният орган на ЕАСТ изтъква, че държавата събира данъци в рамките на упражняването на публичната власт и според него отказът от данъчни задължения следователно се извършва в същите рамки. Поведение като това на държавата обаче не би могло да бъде сравнявано с това на частен инвеститор.
- 71 Що се отнася до втората част на второто правно основание, Надзорният орган на ЕАСТ подчертава, че задължението на EDF към френската държава е било не търговско или договорно, а фискално. Според посочения орган Общият съд е трябвало, вместо да сравнява едно фиктивно субективно поведение на френската държава с това на хипотетичен частен инвеститор, да сравни реалното поведение на тази държава с поведението не на кредитор, а на действателен на пазара инвеститор.
- 72 Според уточнението на Надзорния орган на ЕАСТ финансовата криза е доказала, че в такъв вид ситуации следва да се прилага ясен и лесен за изпълнение критерий, основан на обективни елементи, които подлежат на съдебен контрол. Възприетият от Общия съд подход обаче не отговаря на това изискване.
- 73 Що се отнася до четвъртата част на второто правно основание, Надзорният орган на ЕАСТ подчертава, че преместването на тежестта на доказване, наложено от Общия съд, поставя институциите, на които е възложен контролът над държавните помощи, в трудно положение, щом като те биха били в състояние да вземат решенията си само в светлината на информацията, с която разполагат. Не можело Комисията да прилага критерия за частния инвеститор по собствена инициатива.
- 74 EDF и Френската република искат да се отхвърли второто правно основание на жалбата. По-конкретно, според EDF и Френската република Общият съд основателно е приел, че критерият за частния инвеститор в конкретния случай е бил приложим и че отхвърляйки от самото начало този критерий, Комисията е нарушила процедурните си задължения.

Съображения на Съда

- 75 Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola упрекуват по същество Общия съд, че е разгледал приложимостта към конкретния случай на критерия за частния инвеститор, първо, като за тази цел е взел предвид преследваната от френската държава цел при приемането на спорната мярка, второ, като е смесил ролите на държавата акционер и на държавата, упражняваща своите правомощия в данъчната област, трето, като е нарушил принципа за равно третиране на публичните и частните предприятия и четвърто, като е нарушил правилата за преместване на доказателствената тежест.
- 76 Видно от съдебната практика, мярка, предоставена с държавни средства, която поставя предприятието бенефициер в по-благоприятно финансово положение от това на неговите конкуренти и която по тази причина едновременно нарушава или заплашва да наруши конкуренцията и засяга търговията между държавите членки, по принцип не може да избегне квалифицирането ѝ като „помощ“ по смисъла на член 87 ЕО поради преследваните от посочената държава цели (вж. в този смисъл Решение от 19 май 1999 г. по дело Италия/Комисия, C-6/97, Recueil, стр. I-2981, точка 15, Решение от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия, C-156/98, Recueil, стр. I-6857, точка 25 и цитираната съдебна практика, както и Решение от 9 юни 2011 г. по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, C-71/09 P, C-73/09 P и C-76/09 P, Сборник, стр. I-4727, точка 94 и цитираната съдебна практика).
- 77 Всъщност параграф 1 от тази разпоредба не прави разлика в зависимост от причините или целите на държавните мерки, а определя тези мерки в зависимост от техните последици. (Решение по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, посочено по-горе, точка 94 и цитираната съдебна практика).
- 78 Видно обаче от постоянната съдебната практика, условията, на които трябва да отговаря една мярка, за да попадне в обхвата на понятието „помощ“ по смисъла на член 87 ЕО, не са изпълнени, ако публичното предприятие бенефициер е могло да получи същото предимство като предимството, което му е предоставено посредством държавните средства, при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия, като тази преценка по отношение на публичните предприятия се извършва по принцип с прилагането на критерия за частния инвеститор (вж. в този смисъл Решение от 21 март 1991 г. по дело Италия/Комисия, C-303/88, Recueil, стр. I-1433, точка 20, Решение от 16 май 2002 г. по дело Франция/Комисия, C-482/99, Recueil, стр. I-4397, точки 68—70 и Решение по дело Comitato „Venezia vuole vivere“ и др./Комисия, посочено по-горе, точка 91 и цитираната съдебна практика).
- 79 По-конкретно, видно от съдебната практика, за целите на преценката на въпроса дали същата мярка би била приета при нормални пазарни условия от частен инвеститор, който се намира в положение, възможно най-близко до това на държавата, трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на последната в качеството ѝ на акционер, като се изключат тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт (вж. в този смисъл Решение от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, 234/84, Recueil, стр. 2263, точка 14 и Решение по дело Белгия/Комисия 40/85, Recueil, стр. 2321, точка 13, както и Решение от 14 септември 1994 г. по дело Испания/Комисия, C-278/92-C-280/92, Recueil, стр. I-4103, точка 22 и Решение от 28 януари 2003 г. по дело Германия/Комисия, C-334/99, Recueil, стр. I-1139, точка 134).
- 80 Видно от това, трябва да се разграничава, от една страна, ролята на държавата като акционер в едно предприятие, от ролята на държавата, действаща в качеството си на носител на публична власт, от друга страна., както основателно правят това Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ, както и Iberdrola, и както е отсъдил това Общият съд в точки 223—228 от обжалваното съдебно решение.

- 81 Следователно приложимостта на критерия за частния инвеститор зависи в крайна сметка от това дали съответната държава членка предоставя икономическо предимство на предприятие, на което тя е собственик, в качеството си на акционер, а не в качеството си на носител на публична власт.
- 82 От това следва, че ако държавата членка се позовава в хода на административната процедура на посочения критерий, в случай на съмнение тя има за задача да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приетата мярка произтича от нейното качество на акционер.
- 83 Тези доказателства трябва ясно да сочат, че съответната държава членка е взела предварително или едновременно с предоставянето на икономическото предимство (вж. в този смисъл Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, точки 71 и 72) решението с реално приложената мярка да направи инвестиция в публично контролираното предприятие.
- 84 В това отношение могат да се изискват по-конкретно доказателства, че решението се основава на икономически оценки, сравними с тези, каквито би извършил — с цел да определи бъдещата рентабилност на подобна инвестиция — разумен частен инвеститор, който, преди да направи посочената инвестиция, се намира във възможно най-близко положение до положението на държавата членка.
- 85 И обратно, икономически оценки, направени след предоставяне на посоченото предимство, установяване впоследствие на реалната рентабилност на направената от съответната държава членка инвестиция или по-късни обосновки на избора на действително възприетия способ не са достатъчни, за да се докаже, че тази държава членка е взела в качеството си на акционер такова решение предварително или едновременно с предоставянето на предимството (вж. в този смисъл Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, точки 71 и 72).
- 86 Ако съответната държава членка изпрати на Комисията доказателства от изискваното естество, задача на последната е да направи обща преценка, като вземе предвид освен доказателствата, представени от тази държава членка, и всяко друго относимо към случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали разглежданата мярка произхожда от качеството на акционер или от качеството на носител на публична власт на посочената държава членка. По-конкретно, в това отношение могат да бъдат относими, както е преценил Общият съд в точка 229 от обжалваното съдебно решение, естеството и предметът на тази мярка, контекстът, в който тя се вписва, както и преследваната цел и правилата, уреждащи посочената мярка.
- 87 Следователно с оглед на обстоятелствата в конкретния случай Общият съд основателно е преценил, че в рамките на изискваната обща преценка преследваната от френската държава цел е могло да бъде взета предвид, за да се определи дали посочената държава е действала именно в качеството на акционер и следователно дали критерият за частния инвеститор е бил приложим към конкретния случай.
- 88 Що се отнася до въпроса дали приложимостта на критерия за частния инвеститор е могла да бъде отхвърлена в конкретния случай единствено въз основа на данъчното естество на способите, използвани от френската държава, следва да се припомни, че съгласно член 87, параграф 1 ЕО всяка помощ, предоставена чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която в зависимост от своите последици нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, е несъвместима с общия пазар (вж. Решение от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия, посочено по-горе, точка 25 и цитираната съдебна практика).
- 89 Освен това, както бе посочено в точка 78 от настоящото съдебно решение, прилагането на критерия за частния инвеститор има за цел да се определи дали икономическото предимство, предоставено на публично предприятие в каквато и да било форма чрез ресурси на държава членка, с поражданите от него последици е от естество да наруши или да заплаши да наруши конкуренцията и да засегне търговията между държавите членки.

- 90 Следователно тази разпоредба и този критерий имат за цел да предотвратят поставянето с ресурси на държавата на публичното предприятие бенефициер в по-благоприятно финансово положение от това на неговите конкуренти (вж. в този смисъл Решение от 15 март 1994 г. по дело *Banco Exterior de España*, C-387/92, Recueil, стр. I-877, точка 14 и Решение от 19 май 1999 г. по дело *Италия/Комисия*, посочено по-горе, точка 16).
- 91 Финансовото положение на публичното предприятие бенефициер обаче зависи не само от формата, в която му е предоставено предимството, независимо от неговото естество, но и от размера на сумата, с която то се ползва в крайна сметка. Следователно Общият съд е съсредоточил своя анализ на приложимостта на критерия за частния инвеститор към подобряването на финансовото положение на EDF с оглед на отварянето на пазара на електроенергия за конкуренцията и към последиците от разглежданата мярка за конкуренцията, а не към фискалния характер на използваните от френската държава средства, без да допусне грешка в прилагането на правото.
- 92 Вследствие на това от гореизложеното е видно, че от гледна точка на преследваните от член 87, параграф 1 ЕО цели, както и на критерия за частния инвеститор, икономическо предимство, дори и предоставено със средства от данъчно естество, трябва да се преценява от гледна точка на критерия за частния инвеститор, ако от евентуално изискваната обща преценка става ясно, че съответната държава членка въпреки използването на такива способности, попадащи в обхвата на публичната власт, е предоставила посоченото предимство в качеството си на акционер в предприятието, на което тя е собственик.
- 93 От това следва, че направената от Общия съд в точка 250 от обжалваното съдебно решение констатация, съгласно която задължението на Комисията да провери дали капиталът е внесен от държавата при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия, съществува независимо от формата, в която капиталът е внесен от държавата, не е опорочена от грешка в прилагането на правото.
- 94 Що се отнася до довода на Комисията, на Надзорния орган на ЕАСТ и на *Iberdrola*, съгласно който при сравними условия частен инвеститор не би направил подобна инвестиция като направената от френската държава, щом като последният е щял да бъде длъжен да плати данъка и щом като единствено посочената държава в качеството ѝ на носител на данъчната власт е могла да се разпорежда със суми в размер, съответстващ на този данък, трябва да се посочи, от една страна, че при разглежданата счетоводна операция именно частното предприятие, което е в положението на EDF, а не неговият акционер е следвало да плати посочения данък.
- 95 В конкретния случай прилагането на критерия за частния инвеститор следователно е щяло да позволи да се определи дали частен инвеститор при сходни условия би внесъл сума, равна на дължимия данък, в предприятие, което е в положение, сравнимо с това на EDF.
- 96 От друга страна, така както посочва Общият съд в точки 275 и 276 от обжалваното съдебно решение, евентуална разлика между разхода, направен от частен инвеститор, и разхода, който е в тежест на държавата инвеститор, не би изключила възможността за прилагане на критерия за частния инвеститор. Всъщност този критерий позволява именно да се установи съществуването на такава разлика и тя да се вземе предвид при преценката на това дали определените с посочения критерий условия са изпълнени.
- 97 От това следва, че противно на твърдяното от Комисията, от Надзорния орган на ЕАСТ и от *Iberdrola*, анализът, извършен от Общия съд, не нарушава равното третиране на публичните и частните предприятия, не води до нарушения на конкуренцията и не е в разрез с целта, преследвана от критерия за частния инвеститор.
- 98 Следователно, като е приел, че критерият за частния инвеститор може да се прилага дори в случая, в който са използвани средства от данъчно естество, Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото.

- 99 Следва да се добави, че с обжалваното съдебно решение Общият съд не предпоставя нито приложимостта в конкретния случай на този критерий, нито, както е посочено в точка 283 от това съдебно решение, резултата от евентуалното прилагане на посочения критерий.
- 100 По-конкретно, като се е ограничил до това да провери дали приложимостта на критерия за частния инвеститор може да бъде отхвърлена единствено въз основа на данъчното естество на използваните от френската държава средства, Общият съд по никакъв начин не е възприел анализ, който би се изразил в това да се разреши на държавите членки при прилагането на този критерий да вземат предвид ползите и задълженията, свързани с тяхното качество на носители на публична власт, или субективни и поддаващи се на манипулиране елементи.
- 101 Що се отнася до въпроса дали в конкретния случай е било необходимо да се определя референтен инвеститор, следва да се изтъкне, че съдебната практика, на която се опират в това отношение Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola, се отнася до отсъствието на каквато и да било възможност да се направи сравнение на положението на публично предприятие с това на частно предприятие, което не работи в резервиран сектор (вж. в този смисъл Решение от 3 юли 2003 г. по дело Chronopost и др./Ufex и др., C-83/01 P, C-93/01 P и C-94/01 P, Recueil, стр. I-6993, точка 38).
- 102 Комисията, Надзорният орган на ЕАСТ и Iberdrola не поддържат обаче, че е невъзможно да се сравни положението на EDF с това на частно предприятие, което работи в области на дейност, идентични с тези на EDF. Освен това, видно от същата съдебна практика, за целите на такова сравнение следва да се направи преценка с оглед на наличните обективни и проверими доказателства.
- 103 Освен това, противно на твърдяното от Комисията и от Надзорния орган на ЕАСТ, критерият за частния инвеститор не е изключение, което да се прилага само по искане на държава членка, когато съставомерните елементи на понятието държавна помощ, несъвместима с общия пазар, съдържащо се в член 87, параграф 1 ЕО, са налице. Всъщност, видно от точка 78 от настоящото съдебно решение, в случаите, в които той е приложим, този критерий е сред елементите, които Комисията е длъжна да вземе предвид, за да установи съществуването на такава помощ.
- 104 Следователно, когато е видно, че критерият за частния инвеститор би могъл да бъде приложен, задача на Комисията е да поиска от съответната държава членка да ѝ предостави всички относими данни, които биха ѝ позволили да извърши проверка дали условията за приложимост и за прилагане на този критерий са изпълнени, и тя може да откаже да разгледа такива данни единствено в случай че представените доказателства са изготвени след приемане на решението да се направи разглежданата инвестиция.
- 105 Всъщност в точки 83—85 от настоящото решение вече беше посочено, че за целите на прилагането на критерия за частния инвеститор са релевантни единствено наличните доказателства и развитието, което е предвидимо към момента на вземането на решението да се направи инвестицията. Същото се отнася по-конкретно до случая, в който, както и по настоящото дело, Комисията разглежда съществуването на държавна помощ във връзка с инвестиция, за която тя не е нотифицирана и която вече е била направена от съответната държава членка към момента, в който тя извършва своята проверка.
- 106 С оглед на предходното, второто правно основание следва да бъде отхвърлено.

По първото правно основание, изведено от изопачаване на фактите

- 107 Комисията преценява по същество, че Общият съд е изопачил някои от доказателствата, като е приел, че със спорната мярка Френската република е преобразувала данъчно вземане в капитал. Всъщност според Комисията с тази мярка Френската република е предоставила на EDF освобождаване от корпоративен данък. Комисията обаче изтъква, че при данъчно освобождаване критерият за частния инвеститор не е релевантен.

- 108 Същевременно в рамките на преценката на второто правно основание беше установено, че когато държава членка предоставя икономическо предимство на предприятие, на което тя е собственик, фискалният характер на използвания способ за предоставяне на посоченото предимство не е от естество да осуети по принцип приложимостта на критерия за частния инвеститор. Видно от това, конкретно избраният от съответната държава членка способ не е релевантен за преценката на приложимостта на посочения критерий.
- 109 При тези условия, дори и да се приеме, че е установено, твърдяното изопачаване на фактите от страна на Общия съд във всички случаи не би било от естество да засегне основателността на обжалваното съдебно решение. От това следва, че първото правно основания трябва да се отхвърли като неотнормативно.
- 110 В резултат на гореизложените съображения жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

- 111 Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, приложим по силата на член 118 от същия правилник към производството по обжалване, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като EDF е направило искане за осъждането на Комисията, а последната е загубила делото по всички правни основания, следва тя да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.
- 112 Съгласно член 69, параграф 4, първа алинея от този процедурен правилник, приложим към производството по обжалване по силата на този член 118, Френската република понася направените от нея съдебни разноски.
- 113 По силата на член 69, параграф 4, втора алинея от посочения процедурен правилник, приложим към производството по обжалване на основание на същия член 118, Надзорният орган на ЕАСТ понася направените от него съдебни разноски.
- 114 Член 69, параграф 4, трета алинея от същия процедурен правилник, приложим към производството по обжалване на основание на същия член 118, предвижда, че Съдът може да вземе решение встъпила страна да понесе направените от нея съдебни разноски. Тази разпоредба следва да се приложи по отношение на Iberdrola.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Отхвърля жалбата.**
- 2) Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноски.**
- 3) Надзорният орган на ЕАСТ, Френската република и Iberdrola SA понасят направените от тях съдебни разноски.**

Подписи