



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

5. června 2012*

„Kasační opravný prostředek — Státní podpory — Vzdání se daňové pohledávky — Osvobození od daně z příjmů právnických osob — Zvýšení kapitálu — Jednání státu jakožto obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství — Kritéria umožňující rozlišit stát jednající jakožto akcionář od státu vykonávajícího své výsady veřejné moci — Definice referenčního soukromého investora — Zásada rovného zacházení — Důkazní břemeno“

Ve věci C-124/10 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 26. února 2010,

Evropská komise, zastoupená E. Gippinim Fournierem, B. Stromskym a D. Grespanem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

podporovaná

Kontrolním úřadem ESVO, zastoupeným X. Lewisem a B. Alterskjærem, jako zmocněnci,

vedlejší účastníkem v řízení o kasačním opravném prostředku,

přičemž dalšími účastnicemi řízení jsou:

Électricité de France (EDF), se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená M. Debrouxem, avocat,

žalobkyně v prvním stupni,

Francouzská republika, zastoupená G. de Berguesem a J. Gstalterem, jako zmocněnci,

Iberdrola SA, se sídlem v Bilbao (Španělsko), zastoupená J. Ruizem Calzado a É. Barbierem de La Serre, avocats,

vedlejší účastnice řízení v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a M. Safjan, předsedové senátů, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadžev (zpravodaj), D. Šváby a M. Berger, soudci,

* Jednací jazyk: francouzština.

generální advokát: J. Mazák,

vedoucí soudní kanceláře: R. Şereş, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. července 2011,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 20. října 2011,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Svým kasačním opravným prostředkem se Evropská komise domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 15. prosince 2009, EDF v. Komise (T-156/04, Sb. rozh. s. II-4503, dále jen „napadený rozsudek“), kterým byly zrušeny články 3 a 4 rozhodnutí Komise 2005/145/ES ze dne 16. prosince 2003 o státních podporách poskytnutých Francií pro EDF a odvětví elektrárenského a plynárenského průmyslu (Úř. věst. 2005, L 49, s. 9, dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

- 2 Článek 38 odst. 2 francouzského všeobecného daňového zákoníku stanoví:

„Čistý zisk je tvořen rozdílem mezi hodnotou čistých aktiv na konci a na začátku účetního období, jehož výsledky slouží jako daňový základ snížený o doplňkové vklady a zvýšený o odvody učiněné hospodářským subjektem nebo společníky během tohoto období. Čistými aktivy se rozumí přebytek hodnoty aktiv nad úhrnem pasiv tvořených pohledávkami věřitelů, odpisy a odůvodněnými rezervami.“

- 3 Článek 4 odst. I a II zákona č. 97-1026 ze dne 10. listopadu 1997 o naléhavých daňových a finančních opatřeních (JORF ze dne 11. listopadu 1997, s. 16387) stanoví:

„I. Zařízení hlavní přenosové sítě jsou považována za majetek Électricité de France [(dále jen „EDF“)] od okamžiku získání koncese na provozování této sítě.

II. Pro účely použití ustanovení [odstavce] I bude k 1. lednu 1997 protihodnota majetku užívaného v rámci koncese hlavní přenosové sítě, který je zapsán na straně pasiv rozvahy [EDF], zapsána, po odečtení příslušných odchylek přehodnocování, do položky ‚Kapitálové dotace‘.“

Skutečnosti předcházející sporu

Obecné souvislosti věci

- 4 Společnost EDF zajišťuje výrobu, přenos a distribuci elektřiny mimo jiné na celém francouzském území. Byla založena zákonem č. 46-628 ze dne 8. dubna 1946 o znárodnění elektřiny a plynu (JORF ze dne 9. dubna 1946, s. 2651) a k okamžiku přijetí rozhodnutí o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 ES byla zcela vlastněna státem.
- 5 Článek 36 zákona č. 46-628 stanovil zásadu převodu znárodněných koncesí na elektřinu na EDF. Jednotlivé koncese na přenos elektřiny udělené státem byly sloučeny v roce 1958 do jediné koncese zvané „hlavní přenosová síť“ (dále jen „RAG“).

- 6 Použití obecného účetního plánu z roku 1982 na společnost EDF, v němž byla obsažena zvláštní účetní pravidla pro koncese, vedlo k tomu, že od roku 1987 byly zohledněny zvláštní požadavky kladené na koncesionáře, kteří mají povinnost vrátit majetek užívaný v rámci koncese v dobrém funkčním stavu po vypršení koncese na základě „zásady kontinuity veřejných služeb“.
- 7 Na základě uvedeného obecného účetního plánu byl sestaven účetní plán EDF, který byl schválen mezirezortní vyhláškou ze dne 21. prosince 1986 (JORF ze dne 30. prosince 1986, s. 15794).
- 8 Na základě posledně uvedeného plánu byla RAG zapsána do aktiv účetní rozvahy EDF pod položku nazvanou „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese“ a zvláštní rezervy zřízené v letech 1987 až 1996 pro obnovu investičního majetku užívaného v rámci koncese byly určeny k tomu, aby koncesionáři mohli po vypršení koncese předat zadavatelům koncese tento majetek v bezvadném stavu.
- 9 Výdaje na obnovu vynaložené EDF byly zapsány do účetní rozvahy pod položku nazvanou „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“. Tato položka, nazývaná též „Nároky zadavatele koncese“, představovala dluh EDF vůči francouzskému státu související s bezplatným vrácením nahrazeného majetku po vypršení koncese.
- 10 Francouzský účetní dvůr dospěl v roce 1994 k závěru, že majetkový stav RAG, a tudíž i uvedený účetní plán vykazuje nesrovnalosti. Francouzský stát proto vyjasnil majetkový stav RAG a provedl restrukturalizaci rozvahy EDF.
- 11 Smlouva upravující vztahy státu a podniku „Stát-EDF 1997–2000“ podepsaná dne 8. dubna 1997 stanovila normalizaci účetnictví podniku a jeho finančních vztahů se státem v očekávání otevření trhu s elektřinou stanoveného ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. 1997, L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3). V této souvislosti byl přijat zákon č. 97-1026.
- 12 Před přijetím tohoto zákona vypadala účetní rozvaha EDF následovně:
 - na straně aktiv figurovala položka nazvaná „Hmotný investiční majetek užívaný v rámci koncese“ ve výši 285,7 miliardy FRF, z toho přibližně 90 miliard z titulu RAG;
 - na straně pasiv figurovala položka nazvaná „Rezervy“ o přibližně 38,5 miliardy FRF z titulu RAG, jakož i položka nazvaná „Protihodnota majetku užívaného v rámci koncese“ evidující vynaložené výdaje na obnovu. Tato položka činila 145,2 miliardy FRF, z toho 18,3 miliardy z titulu RAG.
- 13 Na základě článku 4 zákona č. 97-1026 byla restrukturalizace účetní rozvahy EDF oznámena této společnosti dopisem francouzského ministra hospodářství, financí a průmyslu, státního tajemníka pro rozpočet a francouzského státního tajemníka pro průmysl zaslaným EDF dne 22. prosince 1997 (dále jen „dopis ze dne 22. prosince 1997“) konkrétně v jeho příloze 1. Finanční důsledky této restrukturalizace byly uvedeny v příloze 3 tohoto dopisu. Tribunál v bodě 34 napadeného rozsudku shrnul operace provedené v rámci uvedené restrukturalizace následovně:
 - zaprvé majetek tvořící RAG byl přeřazen ve výši 90,325 miliardy FRF do položky „vlastní majetek“, a pozbyl tak označení „majetek užívaný v rámci koncese“;
 - zadruhé nepoužité rezervy pro obnovu RAG, ve výši 38,521 miliardy FRF, byly zaúčtovány jako nerozdělený zisk, aniž se promítly do výsledovky, a byly přeřazené ve výši 20,225 miliardy FRF do položky přenesený zůstatek ztrát, čímž se tento účet vyrovnal a zůstatek ve výši 18,296 miliardy FRF byl přiřazen k rezervám. Přestože se tato přeřazení nepromítla do výsledovky, vedla ke vzniku zdanitelného výnosu, na který se podle čl. 38 odst. 2 všeobecného daňového zákoníku uplatní daňová sazba 41,66 %;

— zatřetí „nároky zadavatele koncese“ byly přímo přiděleny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF (z celkové částky 18,345 miliardy FRF), aniž se promítly do výsledovky, a zůstatek byl připsán na různé účty přecenění.

Správní řízení a sporné rozhodnutí

- 14 Dopisy ze dne 10. července a 27. listopadu 2001 vyzvala Komise francouzské orgány, aby jí poskytly určité informace ohledně několika opatření přijatých vůči EDF, která by mohla mít znaky státní podpory.
- 15 Mezi Komisí a francouzskými orgány následně proběhla výměna informací, v jejímž rámci francouzské orgány zaslaly Komisi dne 9. dubna 2002 dopis s příloženou nedatovanou nótou generálního ředitelství pro daně francouzského ministerstva hospodářství, financí a průmyslu, ve které bylo uvedeno zejména toto:

„Nároky zadavatele koncese související s RAG představují nepatřičný dluh, který zahrnutí do kapitálu bezdůvodně osvobodilo od daně.

Zahrnutí těchto rezerv do kapitálu nemělo žádný daňový dopad, neboť se na RAG nevztahuje daňový a účetní režim koncesí. Vzhledem k tomu, že RAG je tvořena vlastním majetkem, nemá EDF vůči státu žádný závazek k navrácení tohoto majetku, takže odpovídající částky nacházející se v položce ‚[N]ároky zadavatele koncese‘ nepředstavují skutečné pasivum, nýbrž rezervu neosvobozenou od daně. Za těchto podmínek měla být tato rezerva před jejím zahrnutím do kapitálu převedena z pasiv podniku, kde figurovala neoprávněně, na účet čisté situace, což by vedlo ke kladné změně čistých aktiv, podléhajících dani podle výše uvedeného čl. 38 [odst. 2].

Takto získanou daňovou výhodou lze odhadnout na 5,88 [miliardy FRF] ($14,119 \times 41,66 \%$) [tj. 888,89 milionu eur po převodu, který Komise uskutečnila na základě směnného kurzu FRF/euro k datu 22. prosince 1997].“

- 16 Komise zaslala francouzským orgánům tři spojená rozhodnutí týkající se EDF dopisem ze dne 16. října 2002, zveřejněným v *Úředním věstníku Evropských společenství* dne 16. listopadu 2002 (Úř. věst. C 280, s. 8). Komise konkrétně přijala rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 2 ES výhody plynoucí z nezaplacení daně z příjmu právnických osob z části účetních rezerv vytvořených pro obnovu RAG.
- 17 Následně došlo k další komunikaci mezi francouzskými orgány a Komisí, přičemž v dopise, který francouzské orgány zaslaly Komisi dne 9. prosince 2002, bylo uvedeno zejména následující:

„2. Na účetní reformu z roku 1997 lze nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovnající se částečnému osvobození od daně, jejímž cílem je též vyrovnat nedostatek kapitálu.

[...]

Nároky zadavatele koncese „RAG“ se vzhledem ke zvláštnímu dvojímu postavení státu jakožto zadavatele koncese a vlastníka ve vztahu k EDF považovaly za kvazikapitál již před rokem 1997. Za těchto podmínek nároky zadavatele koncese implicitně nepředstavovaly dluh EDF vůči státu.

Při restrukturalizaci účetní rozvahy v roce 1997, na níž se podílel francouzský ministr hospodářství, financí a průmyslu, státní tajemník pro rozpočet a státní tajemník pro průmysl, si EDF a stát přály přiřadit kvazikapitál ke kapitálu bez odvedení daně z příjmů právnických osob.

Orgány veřejné moci měly v tomto duchu za to, že začlenit do kapitálu přímo nároky zadavatele koncese jako celek bude účinnější a neutrálnější než provést rovnocennou transakci, která by spočívala v:

- začlenění čisté částky po zdanění daní z příjmů právnických osob do kapitálu;
- požadování po EDF, aby zaplatila daň z příjmů právnických osob odpovídající změně čistých aktiv;

— provedení dodatečné kapitálové dotace ve výši rovnající se zaplacené dani.

Takovou dodatečnou dotaci odůvodňoval předpoklad výnosnosti, který EDF nabídla v roce 1997 a který se dále zkonkretizoval v průběhu následujících let. Soukromý investor v tržním hospodářství by za srovnatelných podmínek takový kapitálový vklad učinil.

Dále lze připomenout, že účetní oprava rezerv pro obnovu RAG byla provedena i proto, aby byla vytvořena struktura účetní rozvahy, jež by lépe odpovídala podnikům ve srovnatelných průmyslových odvětvích. [...]

18 Komise přijala dne 16. prosince 2003 sporné rozhodnutí.

19 Článek 3 tohoto rozhodnutí stanoví:

„Daň z příjmu právnických osob z části rezerv vytvořených na základě osvobození od daně pro obnovu RAG, kterou EDF nezaplatila v roce 1997, činí 14,119 miliardy [FRF] poplatků za licenci přeražených do kapitálových dotací, a představuje [nezaplatila v roce 1997, odpovídající 14,119 miliardy [FRF] nároků zadavatele koncese přeraženým do kapitálových dotací, představuje] státní podporu neslučitelnou se společným trhem.

Prvek státní podpory obsažený v nezaplacení daně z příjmu právnických osob činí 888,89 milionu eur.“

20 Článek 4 uvedeného rozhodnutí stanoví zejména:

„Francie přijme veškerá nezbytná opatření, aby od EDF získala zpět podporu podle článku 3, která jí již byla dána nezákonně k dispozici.

21 Komise k daňové výhodě, kterou měla společnost EDF získat v roce 1997, uvedla v odůvodnění téhož rozhodnutí zejména následující:

„(88)

Dopis ministra hospodářství stanovující daňové důsledky restrukturalizace rozvahy EDF ukazuje, že nepoužité rezervy na obnovu RAG byly francouzskými orgány podrobeny dani z příjmu právnických osob v sazbě 41,66 %, platné v roce 1997.

(89) Oproti tomu, podle článku 4 zákona [97-1026] byla část těchto rezerv, [a sice] poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese], odpovídající již realizovaným operacím obnovy, přeražena do kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž by byla podrobena dani z příjmu právnických osob. [...] V nótě Generálního ředitelství daní ze dne 9. dubna 2002, adresované Komisi, konstatují francouzské orgány, že takto získanou daňovou výhodou [v roce 1997 pro EDF] lze ocenit na 5,88 miliardy [FRF] ($14,119 \times 41,66 \%$), neboli 888,89 milionu eur [...].

[...]

(91) Komise předpokládá, že poplatky za licenci [nároky zadavatele koncese] měly být zdaněny spolu s ostatními účetními rezervami vytvořenými osvobozením od daně, a ve stejné sazbě jako ony. To znamená, že oněch 14,119 miliardy FRF poplatků za licenci [nároků zadavatele koncese] mělo být přičteno k 38,5 miliardy FRF nepoužitých rezerv, aby byly zdaněny v sazbě 41,66 % použité francouzskými orgány na restrukturalizaci rozvahy EDF. Tím, že nezaplatila všechny daně [celou daň] z příjmu právnických osob, splatnou při restrukturalizaci své rozvahy, ušetřila EDF 888,89 milionu eur.

[...]

- (95) Francouzské orgány mimoto tvrdí, že na účetní reformu z roku 1997 je třeba nahlížet jako na dodatečnou kapitálovou dotaci ve výši rovné částečnému osvobození od daně. Z jejich strany by se tedy jednalo o investici a ne o podporu. [...]
- (96) Komise musí jednoznačně odmítnout tyto argumenty, neboť princip soukromého investora může fungovat pouze v rámci výkonu hospodářských činností, a ne v rámci výkonu zákonných [regulačních] pravomocí. Veřejný orgán nemůže používat argument případných ekonomických výhod, které by mohl získat jako majitel podniku, aby zdůvodnil podporu poskytnutou podle vlastního uvážení výsadami, kterými disponuje jako daňový orgán vůči stejnému podniku.
- (97) Pokud totiž členský stát může, navíc k výkonu své funkce veřejné moci, působit jako akcionář, nemůže vykonávat své funkce státu vykonáváním veřejné pravomoci a akcionáře [jakožto nositele veřejné moci a zároveň funkce státu-akcionáře]. Povolení, aby členské státy používaly své výsady veřejné pravomoci ve službách svých investic v podnicích aktivních na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného efektu [Povolit členským státům, aby používaly své výsady veřejné moci ve prospěch svých investic v podnicích působících na trzích otevřených konkurenci, by zbavilo pravidla Společenství o státní podpoře jakéhokoliv užitečného účinku]. Kromě toho, jestliže je Smlouva na základě svého článku 295 neutrální z hlediska vlastnictví kapitálu, přesto je pravda, že veřejné podniky musí podléhat stejným pravidlům jako podniky soukromé. Jinak by neexistovala rovnost zacházení mezi veřejnými a soukromými podniky, pokud by stát používal své výsady veřejné pravomoci [moci] ve prospěch podniků, ve kterých je akcionářem.“

- 22 Tribunál v bodě 51 napadeného rozsudku uvedl, že s ohledem na úroky vypočtené podle článku 4 sporného rozhodnutí činila celková částka, jejíž navrácení bylo po EDF požadováno, 1,217 miliardy eur a že EDF vrátila tuto částku francouzskému státu.

Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

- 23 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 27. dubna 2004 podala EDF žalobu znějící na neplatnost článků 3 a 4 sporného rozhodnutí.
- 24 Aktem došlým kanceláři Tribunálu dne 17. srpna 2004 podala Francouzská republika návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání EDF. Usnesením ze dne 20. září 2004 povolil předseda třetího senátu Tribunálu toto vedlejší účastenství.
- 25 Aktem zapsaným do rejstříku kanceláře Tribunálu dne 3. března 2008 podala společnost Iberdrola, SA (dále jen „Iberdrola“) návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise. Vzhledem k tomu, že návrh na vstup vedlejšího účastníka do řízení byl podán po uplynutí lhůty šesti týdnů stanovené v čl. 115 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu, usnesením ze dne 5. června 2008 bylo společnosti Iberdrola povoleno předložit na podporu návrhových žádání Komise vyjádření během ústní části řízení.
- 26 Společnost EDF uplatnila na podporu své žaloby tři hlavní a dva podpůrné žalobní důvody.
- 27 Tribunál přezkoumal pouze první hlavní žalobní důvod a tři první části druhého hlavního žalobního důvodu. V napadeném rozsudku totiž odmítl první žalobní důvod, jakož i první dvě části druhého žalobního důvodu. Tribunál naopak vyhověl třetí části druhého žalobního důvodu a zrušil tedy články 3 a 4 sporného rozhodnutí.
- 28 V této třetí části druhého žalobního důvodu EDF uvedla, že dotčená opatření měla být kvalifikována jako kapitálová dotace a měla být posouzena v celkovém kontextu ujasnění finančních vztahů mezi francouzským státem a EDF. Tím, že stát přijal tato opatření, jednal jako obezřetný soukromý investor v tržním hospodářství, což měla Komise ověřit za pomoci kritéria soukromého investora.

- 29 Francouzská republika vstoupila do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání EDF zejména stran uvedené třetí části. Společnost Iberdrola vstoupila do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise týkajících se téže části.
- 30 Tribunál v bodech 233 až 237 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že pro určení, zda Komise byla či nebyla povinna zkoumat zásah francouzského státu do kapitálu EDF z hlediska kritéria soukromého investora, bylo třeba zjistit, zda uvedený zásah vzhledem ke své povaze, předmětu a sledovanému cíli představoval investici, kterou by soukromý investor učinil, a zda ji tedy tento stát uskutečnil jakožto hospodářský subjekt jednající na tomtéž základě jako soukromý investor, či zda představovala zásah státu jakožto veřejné moci, a tak uplatnění uvedeného kritéria vylučovala. Tribunál měl konkrétně za to, že dotčené opatření bylo třeba zkoumat nejenom z hlediska formy, jelikož použití zákona samo o sobě nevylučuje, že zásah státu do kapitálu podniku má hospodářský cíl, který by mohl sledovat i soukromý investor.
- 31 V bodech 240 až 242 tohoto rozsudku Tribunál připomněl, že „nároky zadavatele koncese“ byly přímo přiděleny do položky kapitálových dotací ve výši 14,119 miliardy FRF, aniž se promítly do výsledovky. Zdůraznil, že za státní podporu bylo Komisí považováno pouze nezdanění uvedených nároků zadavatele koncese před kapitálovou dotací, jelikož účastnice řízení se shodly na tom, že daň z částky 14,119 miliardy FRF měla být zaplacena předtím, než byla tato částka připsána do položky nazvané „Kapitálová dotace“.
- 32 Tribunál v bodech 243 až 245 uvedeného rozsudku dospěl k závěru, že poněvadž mělo dotčené opatření restrukturalizovat rozvahu EDF a zvýšit kapitál tohoto podniku, nepředstavovalo ustanovení daňové povahy jako takové, ale ustanovení účetní povahy, které má daňové účinky. Tribunál však konstatoval, že Komise přezkoumala pouze daňové důsledky uvedeného opatření a upřesnila, že vzhledem k daňové povaze výhody, kterou identifikovala, jí nepříslušelo zohlednit zvýšení kapitálu ani kritérium soukromého investora, neboť takové vzdání se daňové pohledávky jako v této věci vyplývá z výkonu výsad veřejné moci.
- 33 V bodech 247 až 250 téhož rozsudku Tribunál dospěl k závěru, že s přihlédnutím k cíli rekapitalizace EDF sledovanému dotčeným opatřením pouhá daňová povaha sporné pohledávky Komisi neumožňovala vyloučit uplatnění kritéria soukromého investora. Komise měla podle něj povinnost ověřit hospodářskou účelnost sporné investice tak, že posoudí, zda by soukromý investor učinil ve prospěch EDF za podobných podmínek investici ve srovnatelné výši. Komise totiž měla takovou povinnost bez ohledu na formu, v níž stát kapitál poskytl.
- 34 V bodech 251 a 252 napadeného rozsudku Tribunál upřesnil, že nelze vyloučit, že z formy zvolené pro investici vyplývají rozdíly z hlediska nákladů na uvolnění kapitálu a jeho výnosnosti, které by mohly vést k závěru, že by soukromý investor za srovnatelných podmínek takovou investici neučinil. To však předpokládá ekonomickou analýzu v rámci uplatnění kritéria soukromého investora. Podle Tribunálu totiž taková analýza byla odůvodněná, neboť zvýšení kapitálu mohlo být výsledkem kapitalizace pohledávky, kterou má soukromý akcionář vůči určitému podniku, a použití zákona za tímto účelem mohlo být dále považováno za nevyhnutelný následek toho, že pravidla týkající se kapitálu EDF byla rovněž stanovena zákonem.
- 35 V bodě 253 uvedeného rozsudku tudíž Tribunál dospěl k závěru, že vzhledem k nutnosti posoudit sporné opatření v jeho kontextu se Komise nemohla omezit na přezkum jeho daňových dopadů, ale měla současně přezkoumat opodstatněnost argumentace, podle které mohlo vzdání se daňové pohledávky v rámci restrukturalizace rozvahy a zvýšení kapitálu EDF splňovat kritéria soukromého investora.
- 36 Tribunál dále v bodech 254 až 259 uvedeného rozsudku odmítl argument Komise, že se kritérium soukromého investora nemohlo uplatnit, neboť francouzský stát za účelem vzdání se daňové pohledávky použil zákona a využil tak v projednávané věci svých výsad veřejné moci. V tomto ohledu dospěl Tribunál v dané věci k závěru, že nebyla dána povinnost příslušející státu jakožto nositeli veřejné moci a nešlo o to posoudit určité náklady vyplývající pro stát z jeho povinností nositele veřejné moci.

- 37 V bodech 260 až 263 téhož rozsudku Tribunál odmítl argument Komise spočívající v tvrzení, že se kritérium soukromého investora nemůže uplatnit na přeměnu daňové pohledávky na kapitál, neboť soukromý investor nemůže mít vůči podniku takovou pohledávku, ale pouze občansko či obchodněprávní pohledávku. Cílem kritéria soukromého investora je přitom podle Tribunálu ověřit, zda by stát navzdory tomu, že má k dispozici prostředky, které soukromý investor k dispozici nemá, přijal za stejných podmínek srovnatelné rozhodnutí o investici. Povaha pohledávky a skutečnost, že soukromý investor nemůže mít daňovou pohledávku, nejsou tedy relevantní.
- 38 V bodech 264 až 277 napadeného rozsudku Tribunál odmítl argument Komise, že by soukromý investor musel ve srovnatelné situaci zaplatit daň, z čehož by pro něj vyplývaly vyšší náklady, neboť k poskytnutí 100 eur by takový investor musel ve skutečnosti uvolnit 141,66 eur.
- 39 V tomto ohledu Tribunál zaprvé uvedl, že podle EDF a Francouzské republiky a dle názoru Komise uvedeného v bodě 51 rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, které zmiňuje bod 16 tohoto rozsudku, čistý rozdíl v aktivech způsobený zvýšením kapitálu prostřednictvím kapitalizace pohledávky, kterou má vůči určitému podniku jeho akcionář, nesmí být dle francouzského práva zohledněn při výpočtu daně z příjmu právnických osob, a že tudíž tato přeměna pohledávky na kapitál nevede ke vzniku daňové povinnosti, u níž by základem daně byla částka této pohledávky.
- 40 Tribunál zadruhé zastával názor, že argument Komise je v rozporu s výhodou, na kterou poukazovala ve sporném rozhodnutí, jelikož tento argument vedl ve skutečnosti k přezkumu celkových nákladů, které nesl soukromý investor za účelem investování 14,119 miliardy FRF, zatímco přeřazení nároků zadavatele koncese v této výši Komise za podporu nepovažovala.
- 41 Zatřetí byl podle Tribunálu argument Komise nekonzistentní, jelikož připustila, že by byla přezkoumala doplňkovou kapitálovou dotací ve výši 5,88 miliardy FRF – kteroužto Tribunál nesprávně uvedl ve výši 5,6 miliardy FRF – kdyby EDF předem zaplatila tuto částku z titulu daně a kdyby jí poté francouzský stát tuto částku znovu postoupil, poněvadž náklady tohoto státu a náklady soukromého investora by v takovém případě – a pouze v takovém případě – mohly být porovnány. Tribunál přitom dospěl k závěru, že za takového předpokladu by náklady byly pro uvedený stát stejné a částka obdržená EDF by byla tatáž jako částka, kterou tato společnost obdržela prostřednictvím sporného opatření.
- 42 Tribunál začtvrté dospěl k závěru, že za předpokladu, že by byl soukromý investor skutečně povinen zaplatit daň, náklady na kapitálovou dotaci prostřednictvím kapitalizace pohledávky by pro něj činily 5,88 miliardy FRF a rovnaly by se tudíž nákladům, které v daném případě nesl francouzský stát. Pouze uplatnění kritéria soukromého investora by bývalo dále umožnilo ověřit existenci případného rozdílu v nákladech.
- 43 Tribunál zapáté konstatoval, že i kdyby náklady na rekapitalizaci ve výši 14,119 miliardy FRF činily 0 FRF pro francouzský stát a 5,88 miliardy FRF pro soukromého investora, tento rozdíl v nákladech by nevyklučoval uplatnění kritéria soukromého investora.
- 44 Tribunál v bodě 283 napadeného rozsudku odmítl argument Komise, že by připuštění kritéria soukromého investora mohlo vést k potvrzení všech forem osvobození od daně ze strany členských států. K tomuto Tribunál zaprvé připomenul, že v dané věci se podle něj nejednalo o prosté osvobození od daně přiznané určitému podniku, ale o vzdání se daňové pohledávky v rámci zvýšení základního kapitálu podniku, jehož jediným akcionářem je stát, a zadruhé měl za to, že nelze předjímat výsledek uplatnění tohoto kritéria, neboť v opačném případě by toto kritérium pozbylo užitečnosti.

Řízení před Soudním dvorem

- 45 Podáním došlým kanceláři Soudního dvora dne 29. července 2010 podal Kontrolní úřad ESVO návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhových žádání Komise.

46 Usnesením ze dne 2. září 2010 předseda Soudního dvora toto vedlejší účastenství povolil.

Návrhová žádání účastníků řízení

47 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek v rozsahu, v němž Tribunál zrušil články 3 a 4 sporného rozhodnutí a rozhodl, že Komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady vynaložené společností EDF;
- zamítl třetí část druhého žalobního důvodu uplatňovaného společností EDF v prvním stupni;
- vrátil věc Tribunálu k novému přezkumu a
- o nákladech řízení rozhodl později.

48 Kontrolní úřad ESVO navrhuje, aby Soudní dvůr:

- vyhověl kasačnímu opravnému prostředku a zrušil napadený rozsudek, a
- vrátil věc Tribunálu.

49 Společnost Iberdrola navrhuje, aby Soudní dvůr:

- vyhověl kasačnímu opravnému prostředku a zrušil napadený rozsudek;
- zamítl třetí část druhého žalobního důvodu uplatněného společností EDF;
- vrátil věc Tribunálu a
- uložil společnosti EDF náhradu nákladů řízení, včetně nákladů vynaložených společností Iberdrola.

50 Společnost EDF a Francouzská republika navrhují, aby Soudní dvůr:

- zamítl kasační opravný prostředek a
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

51 Na podporu svého kasačního opravného prostředku Komise uplatňuje dva důvody, z nichž první vychází ze zkreslení skutkového stavu a druhý z nesprávného právního posouzení při výkladu článku 87 ES, konkrétně při určení rozsahu a obsahu kritéria obezřetného soukromého investora v tržním hospodářství.

52 Nejprve je nutno zkoumat druhý důvod kasačního opravného prostředku.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při výkladu článku 87 ES

53 Druhý důvod kasačního opravného prostředku je rozdělen na čtyři části, které je nutno zkoumat společně.

Argumentace účastníků řízení

- 54 V rámci první části druhého důvodu Komise tvrdí, že Tribunál provedl nesprávné právní posouzení, když pro účely určení, zda francouzský stát jednal jakožto akcionář nebo jakožto nositel veřejné moci, vycházel z cíle, který tento stát sledoval. Článek 87 odst. 1 ES totiž podle ní nečiní rozdíly v závislosti na tom, jaký cíl mají státní zásahy.
- 55 Komise tvrdí, že kritérium založené na úmyslu uvedeného členského státu neumožňuje rozlišovat mezi zásahy státu akcionáře a zásahy státu jakožto nositele veřejné moci. Podle tohoto orgánu má toto kritérium subjektivní povahu a je náchylné k manipulaci.
- 56 V rámci druhé části druhého důvodu Komise nejprve tvrdí, že Tribunál nesměřoval ke zjištění, zda bylo jednání francouzského státu srovnatelné s jednáním soukromého investora, poněvadž se při analýze nezaměřil na „krátké schéma“ upravené zákonem č. 97-1026, ale na „dlouhé schéma“, v jehož rámci byla nejprve do položky „Kapitálová dotace“ začleněna čistá částka daně, poté bylo po EDF požadováno zaplacení daně ve výši rozdílu v čistých aktivech a nakonec došlo k dodatečné kapitálové dotaci ve výši rovnající se uvedené dani.
- 57 Podle Komise přitom volba mezi prvním či druhým z těchto postupů není neutrální, jelikož v rámci „dlouhého schématu“ byl státní rozpočet zárukou transparentnosti, avšak v rámci „krátkého schématu“ použitého v daném případě nepodléhají vynaložené prostředky žádnému rozpočtovému dohledu. EDF se dostalo zvláštního zacházení postrádajícího transparentnost, čímž došlo k porušení rovnosti daňového zacházení.
- 58 Komise zadruhé Tribunálu vytýká, že nezohlednil nutnost vymezit referenčního soukromého investora, jelikož podle judikatury má být vymezen srovnávací parametr skutečně existující v tržním hospodářství. Komise tvrdí, že podle Soudního dvora se kritérium soukromého investora nevztahuje na situace, kdy neexistuje skutečný hospodářský subjekt, s jehož jednáním by bylo možné jednání státu porovnat.
- 59 Komise je zatřetí toho názoru, že soukromý investor by nejednal jako francouzský stát, jelikož tento investor by musel zaplatit daň z příjmů právnických osob a nemohl by ji přeměnit v kapitál. Pouze stát jakožto správce daně mohl podle Komise s dotčenou částkou nakládat. Podle Komise je přitom smyslem kritéria soukromého investora ověřit, zda by se za podobných podmínek mohla uskutečnit soukromá investice.
- 60 Komise začtvrté tvrdí, že kritérium soukromého investora slouží podle Tribunálu k přezkumu veškerého jednání státu pouze z hlediska výnosnosti, což podle Komise umožňuje veřejným podnikům získat výhody vyplývající z postavení jejich vlastníka.
- 61 V rámci třetí části druhého důvodu Komise tvrdí, že vzhledem k tomu, že bylo zohledněno pouze toto hledisko výnosnosti a možnost státu využít své výsady veřejné moci, analýza Tribunálu je v rozporu se zásadou rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky, narušuje hospodářskou soutěž v rozporu s články 295 ES a 87 ES a je v rozporu s cílem, jehož naplnění kritérium soukromého investora sleduje. Toto kritérium se totiž podle Komise stává nástrojem k tomu, aby opatření, která by soukromý investor nemohl přijmout, nebylo možné kvalifikovat jakožto státní podporu.
- 62 Ve čtvrté části druhého důvodu Komise nejprve tvrdí, že Tribunál nesprávně posoudil pravidla týkající se důkazního břemene. Jsou-li splněny všechny podmínky pro konstatování existence státní podpory, je podle Komise na členském státu, který se této výjimky dovolává, aby prokázal splnění podmínek pro uplatnění výjimky spočívající v kritériu soukromého investora.
- 63 Je nesporné, že francouzské orgány se v průběhu správního řízení omezily na hledisko výnosnosti a na podporu svého tvrzení nepředložily jiný údaj. Žádná jiná informace ze spisu podle Komise dále nenaznačuje, že francouzský stát zvažoval případnou výnosnost sporného osvobození od daně. Komise zastává za těchto podmínek názor, že nemohla mít povinnost přezkoumat dotčené daňové osvobození ve světle jmenovaného kritéria.

- 64 Komise zadruhé připomíná, že legalita rozhodnutí ve věci státních podpor se posuzuje v závislosti na informacích, které mohla mít k dispozici v okamžiku, kdy toto rozhodnutí přijala. Z výše uvedeného však podle Komise vyplývá, že k tomuto okamžiku neměla k dispozici žádnou informaci, jež by byla s to prokázat relevanci kritéria soukromého investora.
- 65 Společnost Iberdrola přebírá argumentaci Komise a k první části druhého důvodu dodává, že Tribunál tím, že cíli sledovanému státem přiznal hlavní roli, nevzal v potaz rozdíl mezi státem jednajícím v postavení akcionáře a v postavení nositele veřejné moci. Nerovnováha mezi prostředky, kterými disponuje soukromý hospodářský subjekt, a prostředky státu je tak podle ní zastíněna možným sblížením sledovaných cílů.
- 66 Společnost Iberdrola upřesňuje, že žádný soukromý hospodářský subjekt nemá pravomoc vymezit podmínky povinnosti k dani, a tvrdí, že hospodářská činnost spočívá v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu, a výkon daňové pravomoci do ní proto nespadá. Společnost Iberdrola dodává, že zákaz, aby stát uplatňoval svou daňovou pravomoc ve prospěch veřejných podniků, nevede k diskriminaci, jelikož stát může vždy provést vklad kapitálu.
- 67 Ke druhé části druhého důvodu společnost Iberdrola upřesňuje, že kdyby francouzský stát vybral daň a zahrnul ji do rozpočtu, není jasné, že by ke vkladu sporné částky do kapitálu EDF došlo, jelikož postupy, kontroly a rozhodovací procesy stanovené k výkonu rozhodnutí týkajícího se takového vkladu se podle ní liší od těch, které vedly k dotčenému daňovému osvobození.
- 68 Ohledně třetí části druhého důvodu společnost Iberdrola tvrdí, že oddělení jednání akcionáře od jednání v rámci výkonu veřejné moci státu má zabránit střetu zájmů a zachovat rovnost příležitostí mezi hospodářskými subjekty. Podle této společnosti však přístup Tribunálu členským státům umožňuje, aby své výsady využívaly k osvobození veřejných podniků od určitých povinností, které mají soukromé hospodářské subjekty.
- 69 Kontrolní úřad ESVO přebírá argumentaci Komise a společnosti Iberdrola. Ohledně první části druhého důvodu zastává názor, že i kdyby mohly být úmysly státu s určitostí vymezeny, nelze je zohledňovat. To, zda stát jednal jakožto nositel veřejné moci nebo jakožto soukromý investor, je podle něj nutné určit na základě objektivních a ověřitelných kritérií.
- 70 Kontrolní úřad ESVO uvádí, že stát vybírá daně v rámci výkonu veřejné moci, a je tudíž toho názoru, že k promíjení daňových dluhů dochází v tomtéž kontextu. Takové jednání, jako je jednání státu, přitom dle tohoto úřadu nelze srovnávat s jednáním soukromého investora.
- 71 U druhé části druhého důvodu Kontrolní úřad ESVO zdůrazňuje, že dluh EDF vůči francouzskému státu nebyl obchodně či občanskoprávní povahy, ale povahy daňové. Podle uvedeného úřadu neměl Tribunál porovnávat subjektivní fiktivní jednání francouzského státu s jednáním hypotetického soukromého investora, ale měl porovnat skutečné jednání tohoto státu s jednáním skutečného investora na trhu, a nikoli s jednáním věřitele.
- 72 Kontrolní úřad ESVO upřesňuje, že finanční krize ukázala, že v těchto situacích je třeba uplatnit jasné a jednoduše uplatnitelné kritérium založené na objektivních skutečnostech, které mohou být předmětem soudního přezkumu. Postup Tribunálu však podle tohoto úřadu tento požadavek nespĺňuje.
- 73 U čtvrté části druhého důvodu Kontrolní úřad ESVO zdůrazňuje, že obrácením důkazního břemene postavil Tribunál orgány pověřené dohledem nad státními podporami do složité situace, jelikož podle tohoto úřadu mohou rozhodovat pouze ve světle informací, které mají k dispozici. Komise podle něj nemůže uplatnit kritérium soukromého investora z vlastního podnětu.
- 74 Společnost EDF a Francouzská republika navrhuje, aby byl druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut. Podle EDF a Francouzské republiky Tribunál konkrétně správně rozhodl, že se kritérium soukromého investora v daném případě uplatní a že Komise odmítnutím tohoto kritéria bez dalšího porušila své procesní povinnosti.

Závěry Soudního dvora

- 75 Podstatou výtky Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola je, že Tribunál v daném případě zkoumal uplatnitelnost kritéria soukromého investora s tím, že zaprvé pro tento účel zohlednil cíl sledovaný francouzským státem při přijetí sporného opatření, zadruhé zaměnil role státu jednajícího jakožto akcionáře a státu jednajícího v rámci své daňové pravomoci, za třetí porušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky a začtvrté porušil pravidla týkající se důkazního břemene.
- 76 Z judikatury plyne, že staví-li opatření poskytnuté ze státních prostředků podnik, jemuž je poskytnuto, do výhodnější finanční situace než jeho soutěžitele, a narušuje-li nebo může-li z toho důvodu narušit hospodářskou soutěž nebo má-li dopad na obchod mezi členskými státy, není cíl, který uvedený stát sleduje, dostačující k tomu, aby se na takové opatření nevztahovala bez dalšího kvalifikace „podpory“ ve smyslu článku 87 ES (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 1999, *Itálie v. Komise*, C-6/97, Recueil, s. I-2981, bod 15; ze dne 19. září 2000, *Německo v. Komise*, C-156/98, Recueil, s. I-6857, bod 25 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 9. června 2011, *Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise*, C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, Sb. rozh. s. I-4727, bod 94 a citovaná judikatura).
- 77 Odstavec 1 tohoto ustanovení totiž nerozlišuje podle důvodů nebo cílů státních zásahů, ale definuje je podle jejich účinků (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise*, bod 94 a citovaná judikatura).
- 78 Podle ustálené judikatury však podmínky, které musí opatření splňovat, aby se na ně vztahoval pojem „podpora“ ve smyslu článku 87 ES, nejsou naplněny ani v případě, že by veřejný podnik příjemce mohl za obvyklých podmínek na trhu získat tutéž výhodu, jakou získal ze státních prostředků, přičemž pro účely tohoto posouzení se u veřejných podniků v zásadě uplatňuje kritérium soukromého investora (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. března 1991, *Itálie v. Komise*, C-303/88, Recueil, s. I-1433, bod 20; ze dne 16. května 2002, *Francie v. Komise*, C-482/99, Recueil, s. I-4397, body 68 až 70, jakož i výše uvedený rozsudek *Comitato „Venezia vuole vivere“ a další v. Komise*, bod 91 a citovaná judikatura).
- 79 Z judikatury konkrétně vyplývá, že pro účely posouzení, zda by soukromý investor nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát přijal za obvyklých podmínek na trhu totéž opatření, se zohledňují pouze zisky a závazky tohoto státu, které se váží k jeho postavení akcionáře, a jsou vyloučeny ty, které se váží k jeho postavení nositele veřejné moci (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 1986, *Belgie v. Komise*, 234/84, Recueil, s. 2263, bod 14, a *Belgie v. Komise*, 40/85, Recueil, s. 2321, bod 13; ze dne 14. září 1994, *Španělsko v. Komise*, C-278/92 až C-280/92, Recueil, s. I-4103, bod 22, a ze dne 28. ledna 2003, *Německo v. Komise*, C-334/99, Recueil, s. I-1139, bod 134).
- 80 Z toho plyne, jak správně tvrdí i Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola a jak Tribunál rozhodl v bodech 223 až 228 napadeného rozsudku, že roli státu coby akcionáře podniku a roli státu jednajícího jakožto nositel veřejné moci je nutno rozlišovat.
- 81 Uplatnitelnost kritéria soukromého investora tudíž definitivně závisí na tom, zda dotýčný členský stát poskytne hospodářskou výhodu podniku, jež vlastní, jakožto akcionář, a nikoli jakožto nositel veřejné moci.
- 82 Z toho plyne, že pokud se členský stát během správního řízení dovolává uvedeného kritéria, má v případě pochybností povinnost jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření vydal v postavení akcionáře.
- 83 Z těchto důkazů musí jednoznačně vyplývat, že dotýčný členský stát přijal před nebo současně s poskytnutím hospodářské výhody (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *Francie v. Komise*, body 71 a 72) rozhodnutí uskutečnit prostřednictvím skutečně provedeného opatření investici v ovládaném veřejném podniku.
- 84 V tomto ohledu lze zejména vyžadovat důkazy, z nichž je patrné, že toto rozhodnutí vychází z hospodářských hodnocení srovnatelných s těmi, které by za okolností daného případu prováděl pro účely určení budoucí výnosnosti uvedené investice racionální soukromý investor v postavení co nejpodobnějším postavení uvedeného státu předtím, než takovou investici uskuteční.

- 85 Hospodářská hodnocení provedená po poskytnutí uvedené výhody, zpětné konstatování o skutečné výnosnosti investice uskutečněné dotčeným členským státem nebo odůvodnění následující po rozhodnutí o zvoleném postupu nepostačují jako důkaz toho, že tento členský stát před nebo současně s poskytnutím takové podpory takové rozhodnutí učinil v postavení akcionáře (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, body 71 a 72).
- 86 Jestliže dotčený členský stát předloží Komisi požadované důkazy, je na tomto orgánu, aby učinil celkové posouzení a zohlednil kromě skutečností poskytnutých tímto členským státem i ostatní relevantní skutečnosti daného případu, které mu umožňují určit, zda uvedený členský stát vydal dotčené opatření v postavení akcionáře či v postavení nositele veřejné moci. Jak rozhodl Tribunál v bodě 229 napadeného rozsudku, v tomto ohledu může být konkrétně relevantní povaha a cíl tohoto opatření, kontext, v němž bylo vydáno, jakož i jeho cíl a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí.
- 87 Za okolností daného případu tudíž Tribunál správně rozhodl, že v rámci požadovaného celkového posouzení bylo možné zohlednit cíl sledovaný francouzským státem za účelem určení, zda uvedený stát opravdu jednal jakožto akcionář a zda se tedy v daném případě mohlo uplatnit kritérium soukromého investora.
- 88 Pokud jde o otázku, zda uplatnění kritéria soukromého investora mohlo být v této věci vyloučeno pouze na základě daňové povahy nástrojů použitých francouzským státem, je třeba připomenout, že podle čl. 87 odst. 1 ES jsou se společným trhem neslučitelné podpory poskytované v jakékoli formě ze státních prostředků, které v důsledku narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy (viz výše uvedený rozsudek ze dne 19. září 2000, Německo v. Komise, bod 25 a citovaná judikatura).
- 89 V bodě 78 tohoto rozsudku bylo dále uvedeno, že cílem uplatnění kritéria soukromého investora je určit, zda hospodářská výhoda poskytnutá veřejnému podniku v jakékoli formě ze státních prostředků z důvodu jejich účinků narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž a ovlivňovat obchod mezi členskými státy.
- 90 Toto ustanovení a toto kritérium tedy mají zabránit tomu, aby veřejný podnik příjemce získal díky státním prostředkům výhodnější finanční postavení než jeho soutěžitelé (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Recueil, s. I-877, bod 14, a výše uvedený rozsudek ze dne 19. května 1999, Itálie v. Komise, bod 16).
- 91 Finanční postavení veřejného podniku příjemce přitom nezávisí na formě, v níž byla tato výhoda bez ohledu na její povahu poskytnuta, ale na částce, kterou podnik v konečném důsledku získá. Tribunál se tedy při analýze uplatnitelnosti kritéria soukromého investora správně zaměřil na zlepšení finančního postavení EDF vzhledem k otevření trhu s elektřinou hospodářské soutěži a na účinky dotčeného opatření na hospodářskou soutěž, nikoli na daňovou povahu prostředků použitých francouzským státem.
- 92 Z výše uvedeného tedy plyne, že vzhledem k cílům sledovaným čl. 87 odst. 1 ES, jakož i kritériu soukromého investora, musí být hospodářská výhoda – a to i výhoda poskytnutá prostřednictvím daňových opatření – posuzována zejména z hlediska kritéria soukromého investora, ukáže-li se po případně vyžadovaném celkovém posouzení, že dotčený členský stát sice použil takové nástroje veřejné moci, ale uvedenou výhodu poskytl v postavení akcionáře podniku, jehož je vlastníkem.
- 93 Z toho plyne, že zjištění Tribunálu v bodě 250 napadeného rozsudku, že povinnost Komise ověřit, zda byl kapitál poskytnut státem za podmínek, které odpovídají obvyklým tržním podmínkám, platí bez ohledu na formu, v níž byl kapitál státem poskytnut, není stíženo nesprávným právním posouzením.
- 94 K argumentu Komise, Kontrolního úřadu ESVO a společnosti Iberdrola, že soukromý investor by za srovnatelných podmínek nemohl uskutečnit takovou investici, jakou uskutečnil francouzský stát, jelikož by musel odvést daň, a že pouze uvedený stát jakožto správce daně mohl dále nakládat s částkami odpovídajícími této dani, je třeba uvést, že uvedenou daň z titulu dotčené účetní transakce by musel zaplatit soukromý podnik nacházející se v postavení EDF, a nikoli jeho akcionář.

- 95 Uplatnění kritéria soukromého investora tedy v daném případě umožnilo určit, zda by soukromý akcionář za podobných podmínek vložil částku ve výši splatné daně do podniku nacházejícího se ve srovnatelné situaci jako EDF.
- 96 Jak uvedl Tribunál v bodech 275 a 276 napadeného rozsudku, případný rozdíl mezi náklady soukromého investora a náklady státu-investora dále nebrání tomu, aby se kritérium soukromého investora uplatnilo. Právě toto kritérium umožňuje určit i to, že takový rozdíl existuje, a umožňuje zohlednit jej při posouzení otázky, zda jsou podmínky stanovené v uvedeném kritériu naplněny.
- 97 Narozdíl od toho, co tvrdí Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, z toho plyne, že Tribunál při analýze neporušil zásadu rovného zacházení s veřejnými a soukromými podniky, nenarušil hospodářskou soutěž a neporušil cíl, jež má uplatnění kritéria soukromého investora sledovat.
- 98 Tribunál tedy neprovedl nesprávné právní posouzení, když dospěl k závěru, že kritérium soukromého investora lze uplatnit i v případě, že byly použity prostředky daňové povahy.
- 99 Je nutno dodat, že Tribunál v rámci napadeného rozsudku, jak uvedl v bodě 283, nepředjímal uplatnitelnost tohoto kritéria v dané věci ani případný výsledek uplatnění uvedeného kritéria.
- 100 Tribunál konkrétně pouhým ověřením, zda lze možnost uplatnění kritéria soukromého investora vyloučit pouze na základě toho, že prostředky použité francouzským státem mají daňovou povahu, neprovedl analýzu, která by členským státům umožňovala zohlednit při uplatňování tohoto kritéria zisky a závazky vážící se k jejich postavení jakožto nositelů veřejné moci nebo subjektivním skutečnostem, které mohou být předmětem manipulace.
- 101 Pokud jde v daném případě o otázku, zda bylo nutné vymezit referenčního investora, je třeba uvést, že judikatura, na kterou v tomto ohledu odkazují Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola, se vztahuje na případy, kdy není možné porovnat situaci veřejného podniku se situací soukromého podniku, který neprovozuje činnost ve vyhrazeném odvětví (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. července 2003, Chronopost a další v. Ufex a další, C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Recueil, s. I-6993, bod 38).
- 102 Komise, Kontrolní úřad ESVO a společnost Iberdrola přitom netvrdí, že situaci EDF nelze porovnat se situací soukromého podniku provozujícího činnost v totožných odvětvích jako EDF. Z téže judikatury nadto plyne, že pro účely takového porovnání je třeba provést posouzení odkazem na objektivní a ověřitelné dostupné skutečnosti.
- 103 Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise a Kontrolní úřad ESVO, kritérium soukromého investora nepředstavuje výjimku, která se uplatní pouze na žádost členského státu, jsou-li naplněny znaky pojmu státní podpory neslučitelné se společným trhem uvedené v čl. 87 odst. 1 ES. Z bodu 78 tohoto rozsudku totiž vyplývá, že uplatní-li se toto kritérium, patří mezi skutečnosti, které je Komise povinna zohlednit při prokazování existence takové podpory.
- 104 Ukáže-li se tedy, že by kritérium soukromého investora mohlo být uplatněno, Komise je povinna požádat dotýčný členský stát o všechny relevantní informace, které jí umožní ověřit, zda jsou podmínky uplatnitelnosti a uplatnění tohoto kritéria naplněny, a takové informace může odmítnout zkoumat pouze tehdy, když předložené důkazy časově spadají do období po přijetí rozhodnutí o uskutečnění předmětné investice.
- 105 V bodech 83 až 85 tohoto rozsudku již bylo uvedeno, že pro účely uplatnění kritéria soukromého investora jsou relevantní pouze skutečnosti, které byly dostupné k okamžiku, kdy bylo rozhodnutí o investici přijato, a vývoj, který bylo k tomuto okamžiku možné očekávat. To platí zejména tehdy, když Komise jako v dané věci zkoumá existenci státní podpory u investice, která jí nebyla oznámena a kterou k okamžiku, kdy provádí přezkum, již dotýčný členský stát uskutečnil.

106 Vzhledem k výše uvedenému musí být druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu ze zkreslení skutkového stavu

107 Podstatou tvrzení Komise je, že Tribunál zkreslil důkazy, když měl za to, že Francouzská republika sporným opatřením provedla přeměnu daňové pohledávky na kapitál. Podle Komise totiž Francouzská republika tímto opatřením osvobodila EDF od daně z příjmů právnických osob. Komise přitom tvrdí, že v případě daňového osvobození je kritérium soukromého investora irelevantní.

108 V rámci posouzení druhého důvodu kasačního opravného prostředku však bylo konstatováno, že poskytne-li členský stát hospodářskou výhodu podniku, jež vlastní, daňová povaha postupu zvoleného pro účely poskytnutí uvedené výhody nemůže bez dalšího vyloučit použitelnost kritéria soukromého investora. Z toho a *fortiori* plyne, že konkrétní postup zvolený dotýčným členským státem je pro účely posouzení uplatnitelnosti uvedeného kritéria irelevantní.

109 I kdyby bylo prokázáno tvrzené zkreslení skutkového stavu Tribunálem, nemělo by to za těchto podmínek v žádném případě vliv na opodstatněnost napadeného rozsudku. V důsledku toho musí být první důvod kasačního opravného prostředku zamítnut jako irelevantní.

110 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že kasační opravný prostředek je třeba zamítnout.

K nákladům řízení

111 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě článku 118 téhož jednacího řádu, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že EDF požadovala náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

112 Podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce tohoto jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě tohoto článku 118, ponese Francouzská republika vlastní náklady řízení.

113 Podle čl. 69 odst. 4 druhého pododstavce uvedeného jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě uvedeného článku 118, ponese Kontrolní úřad ESVO vlastní náklady řízení.

114 Podle čl. 69 odst. 4 třetího pododstavce téhož jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě článku 118, může Soudní dvůr nařídit, že i jiní vedlejší účastníci ponесou vlastní náklady. Toto ustanovení je třeba použít v případě společnosti Iberdrola.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

- 1) **Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) **Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.**
- 3) **Kontrolní úřad ESVO, Francouzská republika a Iberdrola SA ponесou vlastní náklady řízení.**

Podpisy.