

**ODLUKA KOMISIJE (EU) 2016/154****od 22. srpnja 2015.****o državnoj potpori SA.13869 (C 68/2002) (prije NN 80/2002) Reklasifikacija u kapital računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu visokonaponske prijenosne mreže koju je provela Francuska u korist EDF-a***(priopćeno pod brojem dokumenta C(2015) 4959)***(Vjerodostojan je samo tekst na francuskom jeziku)****(Tekst značajan za EGP)**

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 108. stavak 2. prvi podstavak <sup>(1)</sup>,nakon što je od zainteresiranih strana zatražila da podnesu primjedbe u skladu s navedenim člankom <sup>(2)</sup>

i uzimajući u obzir te primjedbe,

budući da:

- (1) Komisija je odlukom od 16. listopada 2002. pokrenula formalni istražni postupak iz članka 108. stavka 2. UFEU-a („odluka o pokretanju postupka”) u pogledu prednosti koju je neplaćanjem poreza na dobit ostvarila javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera „Electricité de France (E.D.F.), Service National” („EDF” koji je potkraj 2004. postao dioničko društvo Electricité de France SA) tijekom restrukturiranja svoje bilance 1997. u dijelu računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu visokonaponske prijenosne mreže (*réseau d'alimentation générale* („RAG”) i reklasificiranih u kapital.
- (2) U svojim primjedbama dostavljenima Komisiji dopisom od 11. prosinca 2002. francuska su tijela osporila da je EDF ostvario poreznu pogodnost i posebno ističu da je dokapitalizacija ispravila potkapitaliziranost te je stoga opravdana.
- (3) Komisija je dopisom od 21. siječnja 2003. dostavila Francuskoj jedine primjedbe koje je primila od jedne zainteresirane strane te je od nje zatražila da podnese svoje opaske. Francuska nije podnijela opaske na te primjedbe.
- (4) Tehnički sastanak Komisije i francuskih tijela održao se 12. veljače 2003. nakon kojeg je Komisija podnijela zahtjev za informacije od 4. srpnja 2003.
- (5) Francuska je 11. studenoga 2003. dostavila nove informacije. Novi tehnički sastanak održao se 17. studenoga 2003. između Komisije, francuskih tijela i predstavnika EDF-a. Francuska su tijela 20. studenoga 2003. dostavila dodatne informacije.
- (6) Komisija je Odlukom od 16. prosinca 2003. <sup>(3)</sup> ocijenila mjeru potpore koju je primio EDF nespojivom s unutarnjim tržištem te je zatražila povrat te potpore s kamatama. Potpora je vraćena u veljači 2004.

<sup>(1)</sup> S učinkom od 1. prosinca 2009., članci 87. i 88. Ugovora o EZ-u postali su članak 107. odnosno članak 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU”). U oba slučaja odredbe su u biti identične. Za potrebe ove Odluke, upućivanja na članke 107. i 108. UFEU-a treba tumačiti, ako je potrebno, kao upućivanja na članke 87. i 88. Ugovora o EZ-u. U UFEU-u su uvedene i određene terminološke promjene, primjerice izraz „Zajednica” zamijenjen je izrazom „Unija”, izraz „zajedničko tržište” izrazom „unutarnje tržište”, a izraz „Prvostupanjski sud” izrazom „Opći sud”. U ovoj se Odluci rabi terminologija iz UFEU-a.

<sup>(2)</sup> SL C 280, 16.11.2002., str. 8.

<sup>(3)</sup> SL L 49, 22.2.2005., str. 9.

- (7) Opći sud je presudom od 15. prosinca 2009. poništio Odluku Komisije <sup>(1)</sup>. Francuska je ponovno platila EDF-u iznos potpore koji je vraćen 2004.
- (8) Sud je presudom od 5. lipnja 2012. odbacio žalbu koju je Komisija uložila na presudu Općeg suda <sup>(2)</sup>.
- (9) Komisija je odlukom od 2. svibnja 2013. proširila formalni istražni postupak („odluka o proširenju postupka”) <sup>(3)</sup>.
- (10) Francuska su tijela 1. srpnja 2013. dostavila svoje primjedbe Komisiji.
- (11) Komisija je dopisom od 13. kolovoza 2013. dostavila Francuskoj primjedbe od 29. srpnja 2013. primljene od jedine zainteresirane strane, odnosno od EDF-a, te je od nje zatražila da podnese svoje opaske. Francuska je 11. listopada 2013. podnijela svoje opaske na primjedbe EDF-a.
- (12) EDF je 18. listopada 2013. dostavio Komisiji studiju od 15. listopada 2013. koju je izradilo konzultantsko društvo (Oxera). Komisija je 22. listopada 2013. tu studiju prosljedila Francuskoj te je od nje zatražila da podnese svoje opaske. Komisija se pritom ogradila, s jedne strane, jer je studija dostavljena više od dva i pol mjeseca nakon krajnjeg roka utvrđenog odlukom o proširenju postupka te, s druge strane, jer je sastavljena nakon odluke o ulaganju u EDF na koju se pozivala Francuska. Francuska je 6. studenoga 2013. podnijela svoje opaske na studiju.
- (13) Sastanak Komisije i francuskih tijela održao se 14. studenoga 2013. Komisija je 15. studenoga 2013. zatražila nove informacije i pojašnjenja o primjedbama Francuske, koji su dostavljeni 23. prosinca 2013.
- (14) EDF je 22. studenoga 2013. dostavio Komisiji pravno mišljenje sastavljeno na zahtjev EDF-a kao dopunu i u prilog njegovim primjedbama od 29. srpnja 2013.
- (15) Na zahtjev EDF-a 12. ožujka 2014. održan je sastanak s Komisijom u nazočnosti francuskih tijela.
- (16) Komisija je 13. svibnja 2014. od Francuske zatražila eventualne opaske na pravno mišljenje koje je dostavio EDF te pojašnjenja i dodatne informacije, koje je Francuska dostavila dopisom od 19. lipnja 2014.

## 1. DETALJAN OPIS MJERE

### 1.1. KORISNIK: EDF, PROMJENE U NJEGOVU STATUSU I KAPITALU

- (17) EDF je osnovan Zakonom br. 46-628 od 8. travnja 1946. o nacionalizaciji električne energije i plina („Zakon br. 46-628”) na temelju čijeg su prvog članka nacionalizirani proizvodnja, prijenos, distribucija, uvoz i izvoz električne energije u Francuskoj. Tim je Zakonom upravljanje nacionaliziranim elektroenergetskim poduzetnicima povjereno nacionalnoj javnoj ustanovi industrijskog i trgovačkog karaktera pod nazivom „Electricité de France (E.D.F.), Service National”.
- (18) Člankom 16. Zakona br. 46-628 predviđeno je da neto iznos imovine, prava i obveza prenesenih na EDF čini njegov kapital, da pripada narodu, da je neotuđiv i da se u slučaju gubitaka poslovanja obnavlja iz dobiti narednih poslovnih godina. Na temelju članka 1. Odluke br. 56-493 od 14. svibnja 1956. o dokapitalizaciji EDF-a, na dokapitalizaciju se primjenjuju pravila utvrđena u članku 16. prethodno navedenog Zakona. Na temelju članka 2. iste Odluke država dokapitalizacijom ostvaruje pravo na kamate i dividende.

<sup>(1)</sup> Presuda Općeg suda od 15. prosinca 2009. u predmetu T-156/04, EDF/Komisija, Zb. 2009., II-04503.

<sup>(2)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318.

<sup>(3)</sup> SL C 186, 28.6.2013., str. 73.

- (19) U skladu sa Zakonom br. 46-628, EDF je od svojeg osnutka pa i 1997. bio javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera koja nije uređena odredbama koje se primjenjuju na dionička društva. Javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera nema vlasnički kapital za razliku od dioničkog društva koje je u vlasništvu svojih dioničara <sup>(1)</sup>. Unatoč pojmovima „kapital” i „dokapitalizacija” koji se rabe u relevantnim propisima, EDF nije raspolagao vlasničkim kapitalom zbog svojeg statusa pravne osobe javnog prava. Zakonom br. 2004-803 od 9. kolovoza 2004. o javnoj službi za opskrbu električnom energijom i plinom te o poduzetnicima za opskrbu električnom energijom i plinom („Zakon br. 2004-803”) predviđena je buduća promjena tog statusa. U članku 24. Zakona br. 2004-803 pojašnjeno je da će EDF, u kojem država treba biti vlasnik više od 70 % kapitala, biti uređen zakonima koji se primjenjuju na dionička društva, osim ako je zakonom utvrđeno drukčije. Člankom 47. tog Zakona predviđena je i naknadna pretvorba javne ustanove EDF u dioničko društvo, podložno objavi odluke o njegovu novom statusu. U članku 46. pojašnjeno je da će se bilanca društva EDF na dan 31. prosinca 2004. utvrditi na temelju bilance javne ustanove EDF na dan 31. prosinca 2003. te njezina računa dobiti i gubitka za poslovnu godinu 2004.
- (20) Pretvorba EDF-a u dioničko društvo stupila je na snagu primjenom Odluke br. 2004-1224 od 17. studenoga 2004. o statutu dioničkog društva Electricité de France. Statutom društva priloženom Odluci bilo je predviđeno da EDF od tada bude dioničko društvo uređeno zakonima i pravilnicima koji su primjenjivi na trgovačka društva, osobito Trgovačkim zakonikom (*code de commerce*), osim se ako posebnim odredbama, uključujući i samim statutom društva, odredi drukčije.
- (21) Člankom 6. statuta EDF-a predviđeno je da se vlasnički kapital, čiji je vlasnik najprije u cijelosti bila država, utvrđen na iznos od 8,129 milijardi EUR, dijeli na 1 625 800 000 dionica, svaka vrijednosti od 5 EUR. Vlasnički kapital novog dioničkog društva EDF utvrđen je u studenome 2004. na iznos do tada kumuliranog kapitala i dokapitalizacije javne ustanove gospodarskog i trgovačkog karaktera EDF, odnosno na 8,1 milijardu EUR. Taj iznos kapitala i dokapitalizacije dosegnut je u skladu sa Zakonom br. 97-1026 od 10. studenoga 1997. o raznim gospodarskim i trgovačkim mjerama („Zakon br. 97-1026”) i nepromijenjen je od 1997.
- (22) Kao što je propisano Zakonom br. 2004-803 i statutom EDF-a, država je u svakom trenutku trebala i treba biti vlasnik više od 70 % kapitala društva. Nove dionice EDF-a uvrštene na burzu Euronext ponuđene su u studenome 2005. po otvorenoj cijeni („OPO”), čime je kapital EDF-a stvarno otvoren i drugim dioničarima osim države.

## 1.2. STVARANJE RAČUNOVODSTVENIH REZERVIRANJA ZA OBNOVU VISOKONAPONSKE PRIJENOSNE MREŽE

- (23) Na temelju članka 36. Zakona br. 46-628 na EDF su prenesene sve nacionalizirane koncesije za opskrbu električnom energijom. Na temelju članka 37. Zakona, koncesionar je u pogledu tih koncesija dužan pridržavati se tipskih specifikacija. Različite koncesije za prijenos električne energije koje je država prenijela na EDF objedinjene su 1958. u jedinstvenu koncesiju po nazivom *réseau d'alimentation générale* (RAG) (visokonaponska prijenosna mreža).
- (24) U nedostatku računovodstvenih pravila za koncesije, EDF je od 1946. smatrao da je vlasnik imovine koja čini RAG te ju je uvrstio u svoju bilancu. U skladu s člankom 8. specifikacija koje su odobrene Odlukom br. 56-1225 od 28. studenoga 1956., EDF je dužan o svojem trošku izvršavati sve radove održavanja i obnove potrebne da bi se objekti koncesije održali u dobrom radnom stanju.
- (25) Nakon izmjene općeg računovodstvenog plana 1982. kojim su predviđena posebna pravila za imovinu koju je potrebno vratiti državi po isteku koncesije, EDF je 1987. izmijenio svoju računovodstvenu praksu u pogledu imovine RAG-a koja je do tada bila smatrana vlastitom imovinom te ju je svrstao u stavku bilance „Imovina u koncesiji”. EDF je na tu imovinu primijenio posebna računovodstvena pravila utvrđena u Francuskoj za imovinu u koncesiji koju je potrebno vratiti državi po isteku koncesije te je izuzećem od oporezivanja stvorio rezerviranja za obnovu RAG-a.
- (26) Revizorski sud je u izvješću iz 1994. <sup>(2)</sup> smatrao da kada postoji jedini i stalni državni koncesionar, koji je poput EDF-a imenovan zakonom, teško je razlikovati imovinu koja čini RAG i koju je potrebno vratiti državi po isteku koncesije od vlastite imovine RAG-a koja pripada EDF-u. Drugim riječima, računovodstvena promjena koju je

<sup>(1)</sup> Odgovor francuskih tijela od 23.12.2013., točke 71. i 72.

<sup>(2)</sup> Posebno izvješće o koncesijama EDF-a br. 1993, 10. listopada 1994.

EDF uveo 1987., a čija je posljedica stvaranje rezerviranja izuzećem od oporezivanja nije se Revizorskom sudu činila opravdanom. Poduzetnik i nadzorna tijela brzo su počeli poduzimati radnje za regulariziranje položaja EDF-a.

- (27) EDF je 1997. u svojim financijskim izvještajima imao dvije vrste rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a: još neupotrijebljena rezerviranja u iznosu od 38,5 milijardi FRF i prava davatelja koncesije koja odgovaraju već provedenim obnovama u iznosu od 18,345 milijardi FRF.

### 1.3. REKLASIFIKACIJA RAČUNOVODSTVENIH REZERVIRANJA

- (28) U Zakonu br. 97-1026 pojašnjen je status imovine koja čini RAG. Članak 4. tog Zakona glasi:

„I. Objekti visokonaponske prijenosne mreže električne energije smatraju se vlasništvom ustanove Electricité de France od kada joj je dodijeljena koncesija za tu mrežu.

II. Za potrebe primjene stavka I., protuvrijednost imovine u naravi visokonaponske prijenosne mreže koja je u koncesiji i u bilanci ustanove Electricité de France iskazana je kao obveza uvrštena je 1. siječnja 1997. u stavku ‚Dokapitalizacija‘ u neto iznosu bez revalorizacijskih razlika [...]”

- (29) Svaka radnja povezana s kapitalom EDF-a bila je podložna zakonu. Naime, člankom 16. Zakona br. 46-628, u verziji koja je bila na snazi 1997., bilo je predviđeno da kapital EDF-a bude neotuđiv i da pripada narodu. Zato je prema francuskom pravu dokapitalizacija EDF-a koja je posljedica reklasifikacije rezerviranja za obnovu RAG-a bila podložna zakonu.

- (30) Zakonom br. 97-1026 utvrđeno je vlasništvo nad imovinom RAG-a. Stoga je bilanca EDF-a reorganizirana na temelju Zakona br. 97-1026. Upotrijebljena ili neupotrijebljena rezerviranja koja je EDF stvorio od 1987. do 1996. za obnovu RAG-a radi povrata te imovine državi postala bi neprimjenjiva ako bi se smatralo da vlasništvo nad imovinom RAG-a pripada EDF-u.

- (31) U prilogu 1. dopisu ministra gospodarstva, financija i industrije, državnog tajnika za proračun i državnog tajnika za industriju, koji je 22. prosinca 1997. upućen EDF-u (dalje u tekstu: „dopis ministra gospodarstva”) obrazloženo je restrukturiranje gornjeg dijela bilance EDF-a u skladu s člankom 4. Zakona br. 97-1026:

„— Reklasifikacija ‚prava davatelja koncesije‘ (18 345 563 605 FRF):

Konsolidiranje dokapitalizacijom protuvrijednosti imovine u naravi RAG-a koja je u koncesiji u visini od 14 119 065 335 FRF.

Objedinjavanje revalorizacijskih razlika RAG-a iz 1959. (2 425 milijuna FRF) i 1976. (neamortizirana dugotrajna imovina: 97 milijuna FRF) i stavke ‚Revalorizacijske razlike RAG-a‘, čiji iznos time raste s 1 720 milijuna FRF na 4 145 milijuna FRF.

Objedinjavanje reguliranih rezerviranja koja se odnose na revalorizaciju amortizirane dugotrajne imovine iz 1976. (1 704 milijuna FRF), čiji iznos time raste s 877 milijuna FRF na 2 581 milijuna FRF.

Reklasifikacija rezerviranja za obnovu koja su postala neopravdana (38 520 943 408 FRF) u zadržanu dobit, u skladu s mišljenjem Nacionalnog računovodstvenog vijeća (*Conseil national de la comptabilité*) br. 97-06 od 18. lipnja 1997. o računovodstvenim promjenama.”

- (32) U okviru reorganiziranja bilance EDF-a, francuska su tijela slijedila mišljenje Nacionalnog računovodstvenog vijeća br. 97-06 od 18. lipnja 1997. o promjenama računovodstvenih metoda, promjenama procjena, promjenama poreznih opcija i ispravcima pogrešaka („mišljenje Nacionalnog računovodstvenog vijeća”) kojim je utvrđeno da se ispravci računovodstvenih pogrešaka koje se, po svojoj prirodi, odnose na računovodstvenu obradu prošlih radnji „knjiže kao dobit ili gubitak poslovne godine u kojoj su utvrđene”.

- (33) U skladu sa Zakonom br. 97-1026 i dopisom ministra gospodarstva, revalorizacijske se razlike prenose u rubriku ‚Vlasnički kapital‘ bez učinka na porez jer nakon donošenja Zakona o revalorizaciji iz 1959. i 1976. odgovaraju revalorizacijskim viškovima ostvarenima izuzećem od oporezivanja ili primjenom sustava porezne neutralnosti.

## 1.4. UČINAK REKLASIFIKACIJE RAČUNOVODSTVENIH REZERVIRANJA NA POREZ

- (34) U prilogu 3. dopisu ministra gospodarstva utvrđene su i porezne posljedice reorganiziranja bilance EDF-a. Reklasifikacijom neupotrijebljenih rezerviranja za obnovu u zadržanu dobit utvrđena je promjena u neto imovini u iznosu od 38,5 milijardi FRF te podliježe porezu na dobit po stopi od 41,66 % koja se primjenjivala 1997. Zato su francuska tijela oporezovala još neupotrijebljena rezerviranja u iznosu od 38,5 milijardi FRF. Međutim, nije oporezovan dio rezerviranja koja su jednako tako nastala izuzećem od oporezivanja i konsolidirana kao dokapitalizacija koja odgovara pravima davatelja koncesije.
- (35) U obavijesti Glavne porezne uprave (*Direction générale des impôts*) od 9. travnja 2002., koju su Komisiji uputila francuska tijela, navedeno je da su „prava davatelja koncesije povezana s RAG-om neutemeljen dug koji je uključivanjem u kapital neopravdano oslobođen poreza” i da je „navedena pričuva, prije nego što je uključena u kapital, trebala biti prenesena iz obveza ustanove, gdje je netočno knjižena na račun neto imovine, što je dovelo do pozitivne promjene neto imovine koja je oporeziva u skladu s člankom 38.-2.” Općeg poreznog zakonika (*Code général des impôts*). Francuska tijela tvrde da se „tako ostvarena porezna pogodnost [1997. od strane EDF-a] može procijeniti na 5,88 milijardi FRF ( $14,119 \times 41,66 \%$ )”.

## 2. ODLUKA O POKRETANJU POSTUPKA

- (36) Komisija je u svojoj odluci o pokretanju postupka zaključila da je nepravilno stvaranje dodatnih rezerviranja za obnovu RAG-a u razdoblju od 1987. do 1996. stavilo EDF u povoljniji položaj u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Time je stekao selektivnu ekonomsku prednost koja proizlazi iz razlike između neplaćene kapitalizirane vrijednosti poreza na dobit na rezerviranja za vrijeme istog razdoblja te iznosa poreza na dobit koji je EDF platio 1997. nakon stupanja na snagu članka 4. Zakona br. 97-1026.
- (37) Unatoč činjenici da je EDF u Francuskoj obavljao djelatnosti na više tržišta uređenih pravima monopola prije stupanja na snagu Direktive 96/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (<sup>(1)</sup>) kojom se liberalizirao sektor električne energije, Komisija je smatrala da su predmetne mjere potpore u korist EDF-a narušile ili prijetile da će narušiti tržišno natjecanje te utjecale na trgovinu među državama članicama u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. To osobito proizlazi iz činjenice da je, unatoč isključivim pravima koje je EDF pri imao obavljanju određenih djelatnosti u Francuskoj, na tim tržištima svejedno među državama članicama postojao određeni stupanj trgovine. Usto, slobodno tržišno natjecanje postojalo je na povezanim tržištima na kojima je EDF u geografskom ili sektorskom smislu već bio diversificirao svoje djelatnosti izvan opsega svojih isključivih prava. Ti su učinci postojali i mnogo prije liberalizacije sektora električne energije.
- (38) Komisija je zaključila da je riječ o novoj potpori za koju se u toj fazi nije činilo da ispunjava uvjete iz članka 107. stavaka 2. i 3. UFEU-a. Pored toga, francuska se tijela nisu pozvala na primjenu članka 106. stavka 2. UFEU-a.

## 3. PRIMJEDBE TREĆE ZAINTERESIRANE OSOBE

- (39) Dopisom od 6. siječnja 2003. Nacionalni sindikat nezavisnih proizvođača električne energije nastale u termoelektranama (*Syndicat National des Producteurs Indépendants d'Electricité Thermique*) (SNPIET) uputilo je primjedbe Komisiji u okviru formalnog istražnog postupka. Prema tim primjedbama, u pogledu neplaćanja 1997. poreza na dobit na dio rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a, EDF u okviru svojih djelatnosti nije poštovao uobičajenu praksu industrijskih i trgovačkih društava, suprotno onome što je propisano Zakonom br. 46-628 od 8. travnja 1946.

## 4. PRIMJEDBE FRANCUSKE NA ODLUKU O POKRETANJU FORMALNOG ISTRAŽNOG POSTUPKA

- (40) Francuska su tijela dostavila svoje primjedbe Komisiji dopisom od 11. prosinca 2002. Oспорavaju da neplaćanje 1997. poreza na dobit na dio rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a ima karakter državne potpore.

(<sup>1</sup>) Direktiva 96/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. prosinca 1996. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije (SL L 27, 30.1.1997., str. 20.).

- (41) Najprije, francuska tijela osporavaju iznos rezerviranja za obnovu RAG-a koji je iznijela Komisija. Francuska tijela potom tvrde da čak i da nije bilo rezerviranja za obnovu RAG-a, EDF ne bi bio u stanju platiti porez na dobit od 1987. do 1996. zbog prenesenih poreznih gubitaka. Usto, budući da je država istodobno vlasnik EDF-a i davatelj koncesije nad RAG-om, francuska su tijela smatrala da prava davatelja koncesije za državu nisu stvarno potraživ dug. Prema tome, francuska su tijela tijekom restrukturiranja bilance 1997. rasporedila ta prava davatelja koncesije u vlasnički kapital EDF-a kako bi ispravila njezinu potkapitaliziranost, ali ih nisu oporezovala porezom na dobit.
- (42) Francuska tijela smatraju da se računovodstveno restrukturiranje provedeno 1997. može smatrati dokapitalizacijom u iznosu jednakom djelomičnom izuzeću od oporezivanja, čiji je cilj bio i ispravljanje potkapitaliziranosti. EDF i država htjeli su rasporediti kvazivlasnički kapital u kapital i ne oporezovati ga porezom na dobit. Smatralo se učinkovitijim i neutralnijim izravno rasporediti prava davatelja koncesije u vlasnički kapital u ukupnom iznosu nego provesti jednakovrijednu radnju kojom bi se neto iznos nakon oporezivanja porezom na dobit rasporedio u kapital, tražiti da EDF plati porez na dobit u iznosu koji odgovara povećanju neto imovine te, naposljetku, dokapitalizirati u iznosu jednakom plaćenom porezu.
- (43) Francuska tijela smatraju da je dokapitalizacija bila opravdana izgledima za profitabilnost EDF-a 1997. koji su se, uostalom, i ostvarili tijekom sljedećih godina. U sličnim bi okolnostima, prema mišljenju francuskih tijela, razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu izvršio takav unos kapitala.
- (44) Francuska tijela osporavaju i da je prinos državi nepropisno smanjen od 1987. do 1996. nakon stvaranja predmetnih rezerviranja. Navode da, čak i da je neto dobit bila veća, prinos državi ne bi bio veći jer u tom razdoblju visina prinosa nije odgovarala prethodno utvrđenom postotku neto dobiti poduzetnika. Visinu prinosa slobodno je odredila država u apsolutnoj vrijednosti i ona nije nužno ovisila o financijskom stanju društva. Usto, taj se prinos nije obvezno isplaćivao iz neto dobiti svake poslovne godine. Iz te perspektive i uzevši u obzir prenesene gubitke EDF-a, francuska tijela ističu da je od 1987. do 1996. državi isplaćena dividenda čiji iznos znatno premašuje granice utvrđene pravom trgovačkih društava.
- (45) Osim toga, francuska tijela smatraju da čak i da je stvaranje rezerviranja za obnovu RAG-a dovelo do prednosti, trebalo bi smatrati da je tu prednost poništilo povećanje poreza na dobit koji je plaćen 1997. Smatraju i da je EDF u razdoblju od 1987. do 1996. ukupno platio državi veći iznos poreza na dobit od onoga koji bi platilo neko trgovačko društvo, koje nije stvorilo rezerviranja za obnovu RAG-a i koje je svojem dioničaru isplatilo dividendu od 37,5 % neto dobiti nakon oporezivanja.
- (46) Nadalje, francuska tijela smatraju da bi se, kada bi se utvrdilo postojanje neopravdane prednosti, ta prednost trebala smatrati postojećom potporom, a ne novom potporom, zbog desetogodišnje zastare utvrđene u članku 15. Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 <sup>(1)</sup> koja se počela računati od dodjele prvih elemenata potpore. Uzevši u obzir da je prvi Komisijin zahtjev za informacije podnesen 10. srpnja 2001., eventualni elementi potpore dodijeljeni prije 1991. trebali bi pasti u zastaru. Francuska tijela smatraju da intervencija zakonodavca iz 1997. nije imala za učinak prekid te zastare jer samo mjere Komisije mogu imati takav učinak. Francuska tijela naposljetku smatraju da je u svakom slučaju riječ o postojećoj potpori jer je dodijeljena prije liberaliziranja tržišta električne energije.
- (47) Francuska tijela u dopisu od 20. studenoga 2003. podsjećaju na svoje argumente o revalorizacijskim razlikama uključenima u iznos prava davatelja koncesije koja su iskazana u financijskim izvještajima društva te o primjeni pravila zastare. Usto, tvrde da se na restrukturiranje bilance EDF-a trebala primjenjivati stopa poreza na dobit iz 1996. (stopa od 36,67 %), a ne iz 1997. (stopa od 41,66 %). Naime, francuska tijela smatraju da je to restrukturiranje provedeno na temelju porezne izjave podnesene 23. prosinca 1997., odnosno nakon zatvaranja poslovne godine 1996., ali prije zatvaranja poslovne godine 1997.
- (48) Francuska tijela tako osporavaju tvrdnju Komisije da je EDF 1997. ostvario prednost neplaćanjem poreza na dobit na dio rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a.

<sup>(1)</sup> Uredba Vijeća (EZ) br. 659/1999 od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 108. ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL L 83, 27.3.1999., str. 1.).

## 5. PRESUDE SUDOVA EUROPSKE UNIJE

- (49) Opći sud je presudom od 15. prosinca 2009. poništio Odluku Komisije od 16. prosinca 2003. jer je na Komisiji da provjeri bi li razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu u sličnim okolnostima uložio približan iznos. Opći sud ocijenio je da je Komisija trebala provjeriti odgovara li takav potez kriterij privatnog ulagača. Stoga je Opći sud smatrao da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče prava i da je prekršila članak 107. UFEU-a.
- (50) Sud je presudom od 5. lipnja 2012. odbacio žalbu koju je Komisija uložila na presudu Općeg suda. Sud je posebno smatrao da utvrđenje Općeg suda prema kojem je Komisija, neovisno o obliku unosa kapitala, imala obvezu provjeriti je li država izvršila unos kapitala u okolnostima koje odgovaraju uobičajenim tržišnim uvjetima nije zahvaćeno pogreškom koja se tiče prava. Sud je smatrao da niti ocjena Općeg suda prema kojoj se kriterij privatnog ulagača može primijeniti čak i u slučaju u kojem su upotrijebljena porezna sredstva nije zahvaćena pogreškom koja se tiče prava.

## 6. ODLUKA O PROŠIRENJU FORMALNOG ISTRAŽNOG POSTUPKA

- (51) Komisija nakon poništenja Odluke od 16. prosinca 2003. mora donijeti novu odluku na temelju članka 266. UFEU-a i članka 13. Uredbe (EZ) br. 659/1999 kako bi zatvorila postupak u skladu s pravnim pitanjima koja su konačno utvrđena presudom Suda. Budući da je Odluka od 16. prosinca 2003. poništena, Komisija je trebala preispitati pitanja koja se odnose na članke 3. i 4. te Odluke.
- (52) S jedne strane, ni Sud ni Opći sud nisu smatrali da je odluka o pokretanju postupka bila nepravilna. Stoga se na njoj može temeljiti nova konačna odluka. S druge strane, Sud je jasno propisao primjenjivost i primjenu kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu. Ti se kriteriji u prvom redu temelje na postojanju objektivnih i provjerljivih dokaza kojima se dokazuje da je odluka države članice bila uložiti u kontroliranog javnog poduzetnika, oslanjajući se na ekonomske procjene usporedive s onima koje bi razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu dao izraditi prije ulaganja kako bi ispitao buduću isplativost<sup>(1)</sup>.
- (53) Komisija je u odluci o proširenju formalnog istražnog postupka napomenula da u toj fazi upravnog postupka nijedan dokaz, potvrda ili dokument nisu potkrijepili tvrdnju francuskih tijela prema kojoj bi se računovodstvena reforma iz 1997. mogla tumačiti kao dokapitalizacija u iznosu jednakom djelomičnom izuzeću od oporezivanja. Suprotno primjedbama francuskih tijela, nije se činilo niti da takva dokapitalizacija nije bila potpora, već ulaganje koje bi u usporedivim okolnostima proveo privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu na temelju izgleda za profitabilnost koje je EDF imao 1997., koji su se, uostalom, i ostvarili tijekom sljedećih godina.
- (54) Prema tome, Komisija je u odluci o proširenju postupka, uzevši u obzir dostupne informacije i dokumente, pojasnila svoju prethodnu analizu eventualne ekonomske prednosti koju je EDF ostvario 1997. neplaćanjem poreza na dobit na dio rezerviranja u iznosu od 14,119 milijardi FRF na ime prava davatelja koncesije reklasificiranih u dokapitalizaciju.
- (55) U tom pogledu čini se da ukupna ocjena predmetnih činjenica ukazuje na to da je ta mjera bila obuhvaćena ovlašću javnog tijela, čime se odbacuje primjenjivost načela privatnog ulagača. Naime, francuska tijela nisu u prilog svojoj tvrdnji dostavila nikakvu informaciju ili poslovni plan koji je prethodio odluci o neoporezivanju EDF-a ili koji je bio izrađen za vrijeme njezina donošenja, čime bi se dokazala isplativost takvog poteza. U materijalnom pogledu, što se tiče kriterija koje je naveo Sud, Komisija je napomenula da Francuska treba propisno utvrditi datume dostavljenih dokumenata te dokaz da su ih prije donošenja sporne odluke pregledali nadležni ministri i dužnosnici te parlamentarne skupštine.
- (56) Međutim, u nedostatku tih elemenata, čini se da je Francuska u izvršavanju svojih poreznih ovlasti primijenila izuzeće od oporezivanja na restrukturiranje gornjeg dijela bilance EDF-a, u pogledu reklasifikacije rezerviranja prava davatelja koncesije iz članka 4. Zakona br. 97-1026. Taj se porezni prihod nijednom izričitom proračunskom odredbom nije dodijelio u korist EDF-a, niti su bila uspostavljena pravila ili provjere u području ulaganja kako bi navodno ulaganje imalo pravnu osnovu.

<sup>(1)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 84.

- (57) Usto, Komisija je u svojoj odluci o proširenju postupka podredno napomenula da, čak i kada bi načelo privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu bilo primjenjivo, u toj bi fazi primjena načela dovela do zaključka da privatni ulagač 1997. ne bi uložio 5,88 milijardi FRF u dokapitalizaciju EDF-a. Budući da francuska tijela nisu dostavila dokaze, činilo se da je odbačena mogućnost da bi privatni dioničar u uobičajenim tržišnim okolnostima izvršio navodno ulaganje a da prethodno nije ispitao objektivne i pouzdane studije koje je po mogućnosti izradila treća osoba, odnosno nepristrani savjetnik za ulaganja, umjesto, primjerice, poduzetnika korisnika, a u kojima bi se u prvom redu naveli stopa povrata uloženog kapitala, rok povrata uloženog kapitala i teoretski intrinzični rizici s obzirom na pravila povrata takvog ulaganja.
- (58) Komisija je u tom pogledu čimbenicima koje bi razuman privatni ulagač ispitao prije ulaganja svojih sredstva dodala nesigurnost u pogledu iznosa i kretanja troškova financiranja mirovina koje je EDF trebao pokriti 1997. u skladu sa svojim posebnim režimom te njihovu procjenu koju je u to doba mogao napraviti ulagač.
- (59) U tim se uvjetima djelomično izuzeće od poreza na dobit 1997. nije činilo produktivnim ulaganjem države u svojstvu dioničara, već mjerom poreznog izuzeća koja je mogla donijeti ekonomsku prednost EDF-u.
- (60) Nadalje, činilo se da je nenaplaćivanje poreza na dobit koji je EDF dugovao dovelo u pitanje državna sredstva te da je moglo narušiti tržišno natjecanje i trgovinu među državama članicama, ispunjavajući time preostale uvjete primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a.
- (61) U nedostatku pravne osnove koja dokazuje da je operativna potpora kojom je ojačan položaj EDF-a u odnosu na njegove konkurente spojiva s unutarnjim tržištem, Komisija je u Odluci od 2. svibnja 2013. iznijela sumnje u pogledu spojivosti te potpore s unutarnjim tržištem. Slične su sumnje već bile iznesene u odluci o pokretanju postupka.

## 7. PRIMJEDBE TREĆIH ZAINTERESIRANIH OSOBA

- (62) EDF je dopisom od 29. srpnja 2013. podnio primjedbe na odluku o proširenju postupka. EDF iznosi tri glavne kritike u pogledu obrazloženja iznesenog u toj odluci: i. u odluci su zanemareni zaključci presude Općeg suda i nije poštovana prava priroda dokapitalizacije EDF-a koju je provela država; ii. odluka je pretjerano formalistička jer je u njoj pogrešno navedena potreba za poslovnim planom povezanim s ulaganjem dok je dokapitalizacija plod pomno planiranog promišljanja, što je potvrđeno brojnim tadašnjim dokumentima; i iii. u odluci je bez dokaza navedeno da nijedan ulagač čiji bi položaj bio najbliži položaju države ne bi proveo slično ulaganje, što je suprotno činjenicama koje EDF iznosi u prilog svojim primjedbama.
- (63) Prema mišljenju EDF-a, Komisija tako nastavlja analizirati mjeru koju je 1997. donijela francuska država samo kroz prizmu njegovih navodnih poreznih posljedica, dok je Opći sud jasno odbacio taj pristup. Kao što je tvrdio Opći sud, mjera koju je država provela kada je reklasificirala prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju, predstavlja dokapitalizaciju EDF-a u svrhu ispravljanja neravnoteže bilance EDF-a radi otvaranja tržišta energije konkurentima. Dopis ministra gospodarstva od 22. prosinca 1997. ne sadržava poreznu odluku koja se razlikuje od Zakona iz 1997., nego služi za utvrđivanje poreznih posljedica. Potrebno je ispitati tu jednu i neodvojivu mjeru dokapitalizacije, a ne navodne porezne posljedice koje su od nje umjetno odvojene u odluci o proširenju formalnog istražnog postupka.
- (64) Prema mišljenju EDF-a, sudska praksa kojom nije utvrđen nikakav formalizam u tom pogledu ne zahtijeva poseban poslovni plan ulaganja, ali se njome zahtijevaju objektivni i provjerljivi dokazi koji su prethodili ispitivanoj mjeri ili koji su se pojavili kad je mjera donesena. Konačno, takav poslovni plan nije bio neophodan državi 1997. Država je imala pet predstavnika u Upravnom odboru EDF-a, držala je sav kapital EDF-a od 1946. i u predmetnom razdoblju, savršeno je poznavala poduzetnika te je bila je povezana s upravljanjem poduzetnikom i određivanjem njegovih dugoročnih strateških smjernica. Prema mišljenju EDF-a, takvi dugoročni izgledi bili bi osobito relevantni u slučaju EDF-a zbog kapitalnog intenziteta njegove djelatnosti i životnog vijeka postrojenja od više desetljeća koja se u određenim slučajevima kreće od 30 do 75 godina.



- (65) Prema mišljenju EDF-a, država je na temelju analiza i precizne anticipativne procjene ulaganje izvršila u svojstvu dioničara, a ne javne vlasti, što je potvrđeno i brojnim tadašnjim dokumentima. Stoga su od 1995. započeti poslovi koji povezuju EDF i nadležna ministarstva kako bi se iz mišljenja Revizorskog suda, navedenog u uvodnoj izjavi 26., izveli zaključci. Ti su se poslovi osobito odnosili na reorganizaciju bilance poduzetnika i isplativost kapitala. Dovedi su 8. travnja 1997. do potpisivanja Ugovora o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. te do istodobnog podnošenja 2. travnja 1997. prijedloga zakona o raznim gospodarskim i financijskim odredbama, u čijem je članku 45. preuzet nepromijenjeni članak 4. Zakona br. 97-1026. Pripremni poslovi Nacionalne skupštine (*Assemblée nationale*) i Senata (*Sénat*), odnosno sam zakon pokazat će, prema mišljenju EDF-a, da je intervencija države po svojoj naravi intervencija dioničara: ulog kapitala u svrhu dokapitalizacije EDF-a.
- (66) Kao što će potvrditi četrdesetak dokumenata koje je EDF priložio svojim podnescima, država se u svojim analizama i razmišljanjima vodila četirima glavnim pitanjima:
- uvažavanjem novog konkurentnog konteksta u kojem se tržište postupno otvara nakon donošenja Direktive 96/92/EZ,
  - reguliranjem financijskih odnosa između države i EDF-a na temelju općeg prava čime se okončavaju dvosmišlenosti do kojih je moglo doći u prošlosti,
  - ublažavanjem znatne neravnoteže koja je utjecala na strukturu bilance EDF-a ojačavanjem njezina vlasničkog kapitala,
  - pojednostavnjenjem međunarodnih usporedbi u svrhu pospješivanja vjerodostojnosti poduzetnika u financijskoj zajednici.
- (67) Naposljetku, EDF smatra da kriterij razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu nije samo primjenjiv zbog navedenih razmatranja, nego je u ovom slučaju i ispunjen jer je država djelovala kao što bi to učinio privatni ulagač. Prema mišljenju EDF-a, Sud smatra (točke 78. i 89. presude) da je riječ o utvrđivanju je li EDF mogao u uobičajenim tržišnim okolnostima ostvariti istu prednost poput one koja mu je dodijeljena državnim sredstvima i je li narav te prednosti, zbog njezinih učinaka, takva da naruši ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje.
- (68) Brojni tadašnji dokumenti pokazat će i da je država uredno ispitala i kvantificirala isplativost svojeg ulaganja, kao što bi to učinio ulagač kao jedini dioničar poduzetnika u sagledavanju dugoročnih izgleda. Na tom je temelju utvrđen prinos državi u Ugovoru o uslugama EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000., koja je tada bila u skladu s prinosima dioničarima sličnih društava. Država je tako prije sklapanja ugovora ispitala procjene iznosa koje bi EDF trebao platiti državi od 1997. do 2000.
- (69) Nadalje, EDF je u svojim primjedbama iz srpnja 2013. očekivao studiju naručenu od društva Oxera koja još nije bila dovršena kada je EDF dostavio svoje primjedbe. EDF je navodio da će u studiji društva Oxera biti uspoređena očekivana interna stopa povrata koje je država izvršila 1997. sa stopom koja se zahtijeva na tržištu kapitala za slično ulaganje te da će se njome pokazati da bi privatni ulagač izvršio ulaganje u uvjetima koji su utvrđeni u Ugovoru o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000.
- (70) EDF je 18. listopada 2013. dostavio Komisiji tu studiju društva Oxera od 15. listopada 2013. <sup>(1)</sup>, bez drugih opaski. Kao što je očekivao EDF u svojim primjedbama iz srpnja 2013., u studiji društva Oxera zaključeno je da bi razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu uložio u povećanje iznosa dokapitalizacije EDF-a. Taj zaključak proizlazi iz činjenice da se isplativost (interna stopa povrata) koju bi takav subjekt mogao očekivati 1997. mogla kretati od 35 % do 15 %, tj. prosječno 27 % u roku od pet godina, što je u svakom slučaju više od stope isplativosti od 12,7 % koju bi takav ulagač zahtijevao. Stopa se izračunava s obzirom na vrijednost prava koja je država držala u EDF-u na početku i na kraju razdoblja.

<sup>(1)</sup> „Does the 1997 recapitalisation of EDF by the French State meet the private investor test.” Završno izvješće od 15. listopada 2013.

- (71) EDF smatra da su, osim nedostatka vlasničkog kapitala, ekonomski temelji EDF-a 1997. bili zdravi, kao što su to primjećivali tadašnji analitičari koji nisu dvojili o njegovoj financijskoj održivosti ili trgovačkim izgledima u trenutku kada je država izvršila svoje ulaganje. Kreditni rejting EDF-a bio je odličan (društvo Moody's ocijenilo ga je od 1992. do 1997. ocjenom Aaa, dok ga je društvo Standard & Poor's od 1996. do 1997. ocijenilo ocjenom AAA) te bi takav i ostao čak i da ga je trebalo sniziti za jedan ili dva stupnja zbog uzimanja u obzir državnog jamstva koje je EDF primio kao javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera. Iz više tadašnjih dokumenata proizlazi da je razina prinosa EDF-a francuskoj državi bila približna stopi povrata u dividendi društava iz skupine CAC40 (4,5 % do 5 % kapitala) te poduzetnika koji djeluju u energetskom sektoru Europe (procijenjeno 4,7 % za 1996. i 5,27 % za 1997.). To bi, uostalom, pokazalo da je EDF mogao dobiti isti iznos kapitala na tržištu kapitala, tako da mjera ne bi zbog svojih učinaka narušila tržišno natjecanje.
- (72) EDF osobito smatra da bi privatni ulagač koji drži ukupan kapital nekog društva kćeri bio u stanju u usporedivim uvjetima izvršiti slično ulaganje u navedeno društvo kćer, tako što bi u kapital pretvorio potraživanje koje ima prema njemu, bez obzira na narav potraživanja. Pravno mišljenje sastavljeno na zahtjev EDF-a podupire tu analizu. Nastojeći ispraviti financijsku strukturu koja je neproporcionalna zbog nedostatka vlasničkog kapitala u odnosu na financijski dug, država je tako omogućila poduzetniku da konkurira drugim velikim subjektima u sektoru unutar Unije. Taj isti dioničar ne bi svjesno dopustio da se nastavi znatna neravnoteža bilance njegova društva kćeri koje ima zdrave ekonomske temelje dok raspolaže sredstvima kojima bi mogao lako ispraviti tu neravnotežu pretvaranjem potraživanja u kapital.
- (73) Prema mišljenju EDF-a, razumno je misliti da bi isto ulaganje izvršio privatni ulagač koji se nalazi u položaju koji je najbliži položaju države, odnosno dioničara sa 100 % udjela u poduzetniku, koji razvija dugoročne izglede na visokokapitalnom tržištu koje se upravo otvara tržišnom natjecanju.

#### 8. PRIMJEDBE FRANCUSKE NA ODLUKU O PROŠIRENJU POSTUPKA

- (74) Francuska tijela prvenstveno smatraju da je država djelovala kao razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu kada je izuzećem od poreza na dobit reklasificirala prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju EDF-a. Smatraju da, suprotno navodima iz odluke o pokretanju postupka od 16. listopada 2002. i odluke o proširenju postupka od 2. svibnja 2013., mjera koju je Komisija trebala analizirati jest jedinstvena mjera dokapitalizacije EDF-a primjenom članka 4. Zakona br. 9-1026, a ne mjera izuzeća od oporezivanja koja se odnosi na reklasifikaciju prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju, koja je bila nerazdvojiva od odredaba navedenog zakona. Francuska se tijela oslanjaju na informacije iz više dokumenata iz 1996. i 1997. priloženih njihovim primjedbama, koje, prema njihovom mišljenju, podupiru i potkrjepljuju tu tvrdnju. Ti su dokumenti navedeni u uvodnim izjavama 87. do 108. Francuska tijela smatraju da drugi dokumenti koje je podnio EDF dodatno učvršćuju primjedbe Francuske.
- (75) Podredno, francuska tijela podsjećaju da osporavaju iznos potpore i ponavljaju svoje primjedbe od 20. studenoga 2003. prema kojima bi se na navedeni porez trebala primjenjivati stopa iz 1996., a ne iz 1997., kako je izneseno u uvodnoj izjavi 47.

#### Primjena načela razumnog ulagača u tržišnom gospodarstvu

- (76) Francuska tijela osporavaju da su sporno porezno izuzeće provela u svojstvu javne vlasti Francuske, zbog čega je načelo privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu neprimjenjivo. Smatraju da Sud ne zahtijeva od države članice da podnese stvarni poslovni plan koji se odnosi na spornu mjeru.
- (77) U tom pogledu podsjećaju, kao prvo, da je EDF 1997. bio javna industrijska i trgovačka ustanova pod nadzorom države koja je stoga imala detaljna saznanja o poduzetniku te o njegovoj industrijskoj strategiji i financijskim izgledima. Prema tome, smatraju da je prihvatljivo iznošenje informacija i procjena kojima je država raspolagala prije poduzimanja sporne mjere kojima se dokazuje isplativost ulaganja. Komisija treba provesti ukupnu analizu koja osobito obuhvaća te elemente i sve druge relevantne elemente.

- (78) Kao drugo, uzevši u obzir narav i predmet članka 4. Zakona br. 97-1026, francuska tijela smatraju da je država djelovala u svojstvu dioničara kada je izuzela od poreza reklasifikaciju rezerviranja prava davatelja koncesije. Tako je 8. travnja 1997. tom zakonu prethodilo potpisivanje Ugovora o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000., čije je izvršenje pretpostavljalo donošenje zakonodavnih mjera za restrukturiranje njegove bilance. Prije toga nadzorna su tijela u dopisu od 12. srpnja 1996. ukazala EDF-u na to da je tim Ugovorom EDF-u trebao biti određen ambiciozan cilj prinosa državi. U glavi III. Ugovora bio je predviđen prinos državi koji proizlazi iz dva elementa: i. prinosa od dokapitalizacije po fiksnoj stopi od 3 %; te ii. dodatnog prinosa od 40 % računovodstvene neto dobiti EDF-a, pri čemu zajednički iznos obaju elemenata međutim ne smije premašivati od 6 % iznosa dokapitalizacije.
- (79) Država je ispitala taj prinos u obliku budućih dividendi, koje je u pogledu dodatnog prinosa kvantificirala na 3,5 milijarde FRF, što tijekom razdoblja može dosegnuti 6 milijardi FRF, kao što je potvrđeno dopisom od 22. travnja 1997. koje je nadzorno tijelo poslalo EDF-u. Ta se procjena temeljila na ekonomsko-financijskim izgledima koje je EDF 19. veljače 1997. dostavio službama Ministarstva financija te na pretpostavkama iz Ugovora o uslugama. Izvješće izvjestitelja u Senatu o Zakonu br. 97-1026 iz rujna 1997. uključivalo je i analize službi Ministarstva financija o očekivanom učinku na prinos državi u svojstvu dioničara za 1998., odnosno na 2,6 milijardi FRF, od čega 1,5 milijarde FRF fiksne kamate i 1,1 milijarde FRF dodatnog prinosa. Država je dakle procijenila buduća predviđanja prinosa prije donošenja predmetne mjere kao što bi to učinio bilo koji dioničar koji želi sudjelovati u povećanju kapitala svojeg poduzetnika.
- (80) Kao treće, francuska tijela smatraju da se reklasifikacijom rezerviranja prava davatelja koncesije te, šire gledano, restrukturiranjem bilance EDF-a i jačanjem vlasničkog kapitala ublažio nedostatak financijske strukture poduzetnika. Da se takav nedostatak nastavio, EDF bi se vjerojatno morao suočiti s povećanjem kamatne stope na svoj dug i s poteškoćama u pogledu svojih trgovačkih partnera zbog negativne percepcije rizika od neispunjenja obveza druge ugovorne strane. Takva briga države u svojstvu dioničara proizlazi iz obrazloženja članka 4. prijedloga zakona koji je potom postao Zakon br. 97-1026 te iz govora nadležnog ministra pri predstavljanju prijedloga zakona Senatu 2. listopada 1997.
- (81) U izvješćima koja su član Nacionalne skupštine i senator u svojstvu izvjestiteljâ sastavili o prijedlogu zakona za Nacionalnu skupštinu odnosno Senat, naglašen je, među ostalim, pozitivan učinak restrukturiranja bilance EDF-a na omjere duga u odnosu na vlasnički kapital: u prvom je izvješću kapital (24,2 milijarde FRF) ocijenjen nedostatnim u odnosu na dug zajma (131,9 milijardi FRF) i na neto imovinu (696,4 milijuna FRF); jačanje vlasničkog kapitala donijelo bi EDF-u strukturu bilance koja bi bila usklađenija s njegovim stvarnim stanjem imovine, omogućujući pritom relevantnije usporedbe s europskim konkurentima; u drugom je izvješću pored toga istaknut pozitivan učinak za EDF zahvaljujući većoj vjerodostojnosti kod financijske zajednice i njegovih potencijalnih partnera. Međutim, francuska tijela smatraju da jačanje financijske strukture poduzetnika odgovara nastojanjima razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu u usporedivoj situaciji.
- (82) Iz toga, prema mišljenju francuskih tijela, proizlazi da je test razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu bio primjenjiv jer je država postupala u svojstvu dioničara kad je bez oporezivanja reklasificirala rezerviranja prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju EDF-a.

### **Primjena načela privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu**

- (83) Najprije, francuska tijela podsjećaju da je u ugovoru o uslugama između države i EDF-a bio predviđen prinos državi koji proizlazi iz dva elementa: i. prinosa od dokapitalizacije po fiksnoj stopi od 3 %; i ii. dodatnog prinosa od 40 % računovodstvene neto dobiti EDF-a, što pokazuje da je država raspolagala informacijama o očekivanom prinosu na uloženi kapital. Kao što je, uostalom, potvrđeno u prethodno navedenom izvješću člana Nacionalne skupštine, uzevši u obzir postojanje fiksne stope na dokapitalizaciju, reklasifikacija rezerviranja prava davatelja koncesije u kapital imala je za posljedicu povećanje apsolutne vrijednosti prinosa državi zbog proširenja porezne osnovice.
- (84) Zatim, francuska tijela smatraju da je isplativost ulaganja u EDF 1997. trebala biti predviđena za dugoročno razdoblje u pogledu budućih uplata državi te s obzirom na rast vrijednosti poduzetnika. Međutim, neto dobiti nakon oporezivanja i prinosa državi (1,4 milijarde FRF dodatno uz 2,5 milijarde FRF prinosa državi u 1998.) pridodaje se niz znatnih sredstava u razdoblju od 1997. do 2000. od oko 70 milijardi FRF kako je bilo predviđeno u Ugovoru o uslugama. Kako je istaknuto u dopisu EDF-a od 19. veljače 1997., država je utvrdila cilj rasta vrijednosti imovine poduzetnika koji je iskazan tim iznosom i proizlazi iz smanjenja zaduženja, oblikovanja imovine i razvojnih ulaganja, pri čemu je iznijela izgleda za rast vrijednosti kapitala EDF-a.

- (85) Naposljetku, pri ocjeni rizika ulaganja država u svojstvu dioničara uzela je u obzir karakteristike pretežite djelatnosti EDF-a koja se razvijala uglavnom u Francuskoj i temeljila na načelu reguliranih cijena koje su trebale pokriti troškove poduzetnika. Te su karakteristike smanjile rizik povezan s ulaganjem, a prema tome i zahtjev isplativosti. Nadalje, iz obavijesti EDF-a od 27. srpnja 1996., koja je prosljeđena Senatu 15. rujna 1997., vidljivo je da su se prinosi dioničarima u inozemnim poduzetnicima osjetno razlikovali ovisno o institucionalnom i regulatornom okružju sektora u svakoj zemlji.
- (86) Prema mišljenju francuskih tijela, iz toga proizlazi da se država ponašala kao razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu kada je reklasificirala rezerviranja prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju bez naplate poreza na dobit. Taj je zaključak, osim toga, potvrđen primjedbama EDF-a iz uvodnih izjava 62. do 73., uključujući studije i analize na kojima se te primjedbe temelje. Osobito, u pogledu ekonomske studije društva Oxera koju je dostavio EDF, francuska tijela smatraju da Komisija treba provesti istu analizu kako bi utvrdila ima li dokapitalizacija EDF-a koju je 1997. provela država karakter razumnog ulaganja.

### Dokumenti koje je dostavila Francuska u prilog svojim primjedbama

- (87) Francuska su tijela u prilog svojem odgovoru na odluku o proširenju postupka Komisiji dostavila devet dokumenata, priloživši ih uz svoje primjedbe od 1. srpnja 2013. Tih je devet dokumenata podneseno u prilog njihovoj tvrdnji, već sadržanoj u njihovim primjedbama od 11. prosinca 2002., prema kojoj se dokapitalizacija u iznosu jednakom dohotku od nenaplaćenog poreza obrazlaže izgledima isplativosti EDF-a 1997., koji su se, uostalom, i ostvarili tijekom sljedećih godina. Ne dovodeći u pitanje dokaze koje je u svojim primjedbama navela Francuska, potrebno je provesti sustavnu analizu glavnih dokaza sadržanih u tim dokumentima.
- (88) Dokumenti se odnose na pripremu ili provedbu Ugovora o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000., odnosno na raspravu o prijedlogu zakona koji je potom postao Zakon br. 97-1026. Dokumenti potječu iz 1996. i 1997., dakle iz vremena donošenja navodne odluke o ulaganju. Konkretnije, riječ je o Ugovoru o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. <sup>(1)</sup>, dopisima nadležnih ministara poduzetniku <sup>(2)</sup>, dopisima poduzetnika upravnim tijelima ministarstva ili Senata <sup>(3)</sup> te dokumentima i dvama izvješćima Nacionalne skupštine i Senata o pripremi rasprave u pogledu prijedloga zakona <sup>(4)</sup>. Sadržaj tih dokumenata posebno je naveden u nastavku.
- (89) U dopisu od 12. srpnja 1996. dostavljenom predsjedniku EDF-a nadležni ministri hvale rezultate Ugovora o planu za razdoblje od 1993. do 1996. između EDF-a i države koji je istekao 31. prosinca 1996. te započinju pripremu Ugovora o planu za razdoblje od 1997. do 2000. Osim toga, u dopisu je pojašnjeno da je definicija financijske ravnoteže Ugovora o planu za razdoblje od 1997. do 2000. trebala biti obuhvaćena novim okvirom kojim će se nakon radova provedenih od 1995. regulirati računovodstveno i porezno stanje EDF-a. U tom se dopisu zahtijevalo započinjanje poslova i razgovora između nadležnih službi EDF-a, a poduzetnik je obaviješten o prva tri cilja koja trebaju biti uzeta u obzir budućim ugovorom:

- najprije, ministri su zahtijevali sljedeće: „Povećanje produktivnosti koje poduzetnik ostvari treba mu omogućiti da nastavi provoditi svoju politiku smanjenja cijena i time pridonese konkurentnosti francuske industrije i povećanju kupovne moći potrošača iz kategorije kućanstva”,
- istodobno, EDF je trebao ustrajati u svojim naporima da smanji zaduženja te odrediti ambiciozan cilj ostvarivanja prinosa državi na temelju mehanizma za poticanje rasta prihoda za EDF,
- naposljetku, u Ugovoru o planu trebale su, redosljedom prioriteta, biti određene i strateške smjernice razvoja EDF-a na međunarodnom tržištu.

<sup>(1)</sup> Ugovor o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000., potpisan 8. travnja 1997.

<sup>(2)</sup> Dopis ministra gospodarstva i financija te ministra industrije, pošte i telekomunikacija od 12. srpnja 1996. predsjedniku EDF-a, dopis ministra gospodarstva i financija, zamjenika ministra nadležnog za proračun te ministra industrije, pošte i telekomunikacija od 22. travnja 1997. predsjedniku EDF-a.

<sup>(3)</sup> Dopis financijskog direktora EDF-a voditeljici službe Državne riznice za financiranje i udjele od 19. veljače 1997.; analiza EDF-a od 27. srpnja 1996. o prinosu dioničaru, prosljeđena Senatu 15. rujna 1997.

<sup>(4)</sup> Obrazloženje članka 45. prijedloga zakona o raznim gospodarskim i financijskim odredbama, donesen na sastanku Vijeća ministara (*conseil des ministres*) 5. travnja 1997.; izvješće od 10. rujna 1997. Povjerenstvo za financije, opću ekonomiju i plan Nacionalne skupštine koje je podnio član Didier Mígaud o prijedlogu Zakona br. 201 o hitnim poreznim i financijskim mjerama; izvješće senatora Alaina Lamberta o prijedlogu zakona o hitnim poreznim i financijskim mjerama podneseno 24. rujna 1997.; govor ministra gospodarstva, financija i industrije o predstavljanju prijedloga zakona o hitnim poreznim i financijskim mjerama u Senatu 2. listopada 1997.

- (90) Nakon provedene pripreme ugovora financijski direktor EDF-a proslijedio je 19. veljače 1997. Državnoj riznici obavijest EDF-a od 18. veljače 1997. Obavijest je sadržavala glavne pretpostavke financijskog scenarija povezanog s Ugovorom o uslugama između EDF-a i države za razdoblje od 1997. do 2000., uključujući osobito godišnje račune dobiti i gubitaka te tablice financijskih predviđanja za to razdoblje.
- (91) U obavijesti je predviđeno smanjenje cijena za svaku godinu (– [...] (\*) %, – [...] %, – [...] %, – [...] %), razvojna industrijska ulaganja od [...] FRF, od čega [...] FRF na međunarodnom tržištu i ulaganja od [...] FRF u glavnu djelatnost u razdoblju od 1997. do 2000. Naveden je i prinos od dokapitalizacije od 3 %, koji može poslužiti kao porezni odbitak, na osnovicu procijenjenu na 50 milijardi FRF nakon restrukturiranja bilance i od 40 % prihoda nakon fiksnog dijela prinosa te poreza na dobit. Dug na kraju godine trebao se smanjiti s [...] FRF potkraj 1996. na [...] FRF na kraju 2000. Jednako tako, stanje duga umanjenog za imovinu trebalo se smanjiti s [...] FRF na kraju 1996. na [...] FRF na kraju 2000.
- (92) Među dokumentima koje su francuska tijela dostavila u prilogu svojih primjedaba, obavijest EDF-a od 18. veljače 1997. prosljeđena sljedećeg dana nadzornim tijelima jedini je dokument koji sadržava iznose sustavnih predviđanja ekonomskih i financijskih rezultata poslovanja EDF-a. Na temelju tih predviđanja iz veljače 1997. država u svojstvu dioničara mogla je očekivati prinos od uloženog kapitala u iznosu od 2,1 milijarde FRF u 1997., 2,5 milijardi u 1998., 2,4 milijarde u 1999. i 2,4 milijarde u 2000., odnosno prosječno 2,35 milijardi FRF godišnje. Predviđanja računa dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000., navedena u obavijesti, bila su sljedeća:

Tablica 1.

**Predviđanja računa dobiti i gubitka EDF-a u razdoblju od 1997. do 2000. (u milijardama FRF prema tekućoj vrijednosti)**

	1997.	1998.	1999.	2000.
Prihodi	186,3	184,2	185,7	187,5
Rashodi	177,0	177,2	179,1	180,9
od čega gorivo i nabava energije	36,9	36,8	37,8	38,5
od čega troškovi poslovanja	88,3	91,2	93,6	95,7
Dobit/gubitak od glavne djelatnosti	9,3	7,0	6,6	6,6
Dobit/gubitak prije prinosa državi	6,8	6,5	6,1	6,1
Prinos od dokapitalizacije	1,5	1,5	1,5	1,5
Dodatni prinos	0,6	1,0	0,9	0,9
Porez na dobit	3,9	2,6	2,4	2,3
Neto dobit/gubitak	0,9	1,4	1,3	1,4

Izvor: obavijest EDF-a od 18. veljače 1997. „Ugovor o uslugama – ekonomsko-financijski izgledi”

- (93) Kako je navedeno u obavijesti EDF-a, prinos koji je uplaćen državi može poslužiti kao porezni odbitak. Riječ je o odstupanju od načela prema kojem se porez na dobit obračunava na dobit/gubitak poduzetnika nakon amortizacije i kamata, što umanjuje neto dobit/gubitak i, prema tome, iznos koji je eventualno namijenjen isplati dividende. Tim se *ad hoc* odstupanjem potencijalno povećao prinos isplaćen državi u svojstvu dioničara, ali je za toliko smanjen iznos poreza koji se uplaćuje državi u svojstvu poreznika. Francuska tijela u odgovoru od 23. prosinca 2013. navode da se od 2001. prinos od dokapitalizacije izjednačava s dividendom iz općeg prava te je, prema tome, ukinut karakter poreznog odbitka tog prinosa. To je pravilo izjednačavanja primijenjeno na skupni ugovor između EDF-a i države za razdoblje od 2001. do 2003. koji je stupio na snagu nakon isteka ugovora za razdoblje od 1997. do 2000.

(\*) Poslovna tajna.

- (94) Ugovor o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. sklopili su i potpisali 8. travnja 1997. nadležni ministri te predsjednik i generalni direktor EDF-a. U Ugovoru su navedene glavne smjernice za srednjoročno djelovanje EDF-a, uključujući međusobne obveze potpisnika, te je u njemu istaknuto da su te obveze preuzete pod širim referentnim pretpostavkama i da mogu biti dovedene u pitanje samo znatnom promjenom okruženja poduzetnika. Ugovorom su obuhvaćene razne obveze, u sljedeće tri glave: ponovno isticanje osnovnih zadataka javnog poduzetnika (glava I.), trenutačne pripreme budućnosti poduzetnika (glava II.) te novi financijski i institucionalni okvir poduzetnika (glava III.). Dva priloga Ugovoru sadržavaju pokazatelje uspjeha koje je potrebno slijediti pri provedbi (Prilog I.) i predviđanja kretanja cijena po godinama od 1997. do 2000. (Prilog II.).
- (95) Glavne obveze i smjernice koje su propisane Ugovorom, a odnose se na predmet ove odluke, navedene su u nastavku:
- država je ponovno istaknula svoju želju za očuvanjem statusa poduzetnika koji je, među ostalim, dokazao svoju učinkovitost te je trebao ostati stabilna referenca za budući razvoj, u skladu s Europskom direktivom o organizaciji unutarnjeg tržišta električne energije <sup>(1)</sup>. EDF je u prostornom planiranju i nacionalnoj solidarnosti trebao sudjelovati u prvom redu provedbom ambiciozne politike kojom bi se podržala gospodarska djelatnost i zapošljavanje tako da se stavi u službu zajednica u svrhu pomaganja u stvaranju radnih mjesta i poboljšanju stanja svojih najpotrebitijih kupaca (glava I.),
  - razvojem EDF-a trebalo se promicati „jačanje konkurentnosti francuskih poduzetnika”; povećanje produktivnosti na koje se poduzetnik obvezao u prvom je redu trebalo biti namijenjeno smanjenju prosječne razine njegovih cijena. Prilagodavanje cijena trebalo je dovesti do prosječnog smanjenja stalne cijene u francima od [...] % u travnju 1997., [...] % u travnju 1998., zatim [...] % u travnju 1999. i [...] % u travnju 2000. Istodobno se razvojem EDF-a trebalo ciljati na osvajanje novih tržišta, prvenstveno u Europi (glava II.),
  - restrukturiranje bilance EDF-a bilo je potrebno radi dvostrukog cilja ojačavanja neto imovine poduzetnika i stabiliziranja financijskog odnosa s državom na temeljima koji su bliže općem pravu; stoga se Vlada obvezala uputiti Parlamentu zakonsku mjeru za restrukturiranje bilance EDF-a u 1997., s datumom stupanja na snagu restrukturiranja 1. siječnja 1997. Ugovorom je bio predviđen prinos države u svojstvu dioničara koji čine dva elementa: prinos dokapitalizacija po kamatnoj stopi od 3 % i dodatni prinos od 40 % računovodstvene neto dobiti, pri čemu zbroj tih elemenata ne smije premašivati 6 % iznosa dokapitalizacije, bez navođenja procjene apsolutnih vrijednosti predmetnih iznosa. Osim toga, u pogledu razdoblja od 1997. do 2000., EDF se osobito obvezao namijeniti [...] FRF za industrijska ulaganja na međunarodnom planu, svesti svoj bruto dug na kraju 2000. na [...] FRF, smanjivši ga sa [...] FRF, kako u vrijeme obnavljanja proizvodnog parka više ne bi imao duga. Naposljetku, Ugovorom je bilo predviđeno da eventualno prekoračenje ciljeva koje odgovara višku sredstava bude namijenjeno „prvenstveno dodatnom smanjenju cijena” prije dodjele prinosa državi u svojstvu dioničara ili podjele dobiti osoblju poduzetnika (glava III.).
- (96) U dopisu ministara supotpisnika Ugovora o uslugama upućenom predsjedniku EDF-a od 22. travnja 1997. potvrđena je usuglašenost i konačnost referentnih pretpostavki i financijskih predviđanja iz obavijesti EDF-a od 18. veljače 1997. na kojima se temelji Ugovor o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000. Naime, u dopisu se izričito upućuje na prethodni dogovor između EDF-a i javnih vlasti u pogledu izrade financijskog scenarija te se ponovno navodi cilj prosječnog smanjenja cijena EDF-a od [...] % u četiri godine.
- (97) U dopisu od 22. travnja 1997. navedene su odredbe izmijenjene Odluke od 14. svibnja 1956. i uvjeti uplate prinosa državi navedeni u glavi III. Ugovora o uslugama. U skladu s tim odredbama u dopisu je navedeno da „iz referentnog scenarija proizlazi dodatni prinos u iznosu od 3,5 milijarde FRF u razdoblju” od 1997. do 2000. te da je tim uvjetima omogućeno postizanje uplata državi u iznosu od ukupno 5,1 milijarde FRF u 1997., uključujući fiksnu kamatu i predujam poreza na dobit. Ti iznosi odgovaraju iznosima iz obavijesti EDF-a od 18. veljače 1997. Podudarnost između iznosa dodatnog prinosa izračunanog na temelju dobiti poduzetnika pokazuje da su nadzorna tijela ispitala, odobrila i primijenila sve vrste iznosa (prihodi, obveze, neto dobit itd.) iz predviđenog računa dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000.

<sup>(1)</sup> U Ugovoru se upućuje na Direktivu 96/92/EZ. U toj Direktivi, kao ni u direktivama kojima je ona izmijenjena, nisu bila predviđena pravila u pogledu statusa društava koja proizvode, prenose ili distribuiraju električnu energiju na unutarnjem tržištu.

- (98) U dopisu nadležnih ministara od 22. travnja 1997. je kao glavno sredstvo za postizanje uravnoteženosti ugovora istaknut računovodstveni i porezni okvir restrukturiranja bilance EDF-a koje je, podložno potrebnim zakonskim odredbama, trebalo stupiti na snagu 1. siječnja 1997. U tom pogledu u dopisu je navedeno da će „[d]etaljni uvjeti provedbe tog restrukturiranja, na računovodstvenoj i na poreznoj razini, biti predmet dodatnih razmjena informacija između nadzornih tijela i poduzetnika na temelju već utvrđenog plana”.
- (99) Naime, Vlada je nešto prije tog dopisa podnijela Nacionalnoj skupštini prijedlog zakona o raznim gospodarskim i financijskim odredbama koji je 5. travnja 1997. donesen na sastanku Vijeća ministara i u čijem je članku 45. bila predviđena reklasifikacija računovodstvenih rezerviranja EDF-a. U obrazloženju tog prijedloga zakona objašnjena su predviđena računovodstvena usklađenja koja bi omogućila da EDF-ova bilanca bude više u skladu s njegovim stvarnim ekonomskim položajem, uključujući razinu vlasničkog kapitala koja je razmjerna njegovu opsegu djelatnosti. Prijedlog zakona nije ispitan zbog raspuštanja Nacionalne skupštine 21. travnja 1997.
- (100) Nakon što je Parlamentu podnesen prijedlog zakona o hitnim poreznim i financijskim mjerama, koji je kasnije donesen kao Zakon br. 97-1026, Nacionalna skupština i Senat imenovali su svoje izvjestitelje. U izvješću br. 204 Nacionalne skupštine iznesen je povijesni pregled činjenica koje su dovele do potrebe za određivanjem imovinskog statusa objekata za prijenos električne energije EDF-a, čime su računovodstvene prakse koje je Revizorski sud osporio u svojem Posebnom izvješću o koncesijama EDF-a br. 1993 od 10. listopada 1994. postale bespredmetnima. U njemu su objašnjene računovodstvene promjene koje će biti potrebne te navedeni procijenjeni iznosi njihovih posljedica na razne stavke bilance kako slijedi:

Tablica 2.

**Učinci reorganizacije vlasničkog kapitala EDF-a koji proizlaze iz članka 4. Zakona o hitnim poreznim i financijskim mjerama na financijske izvještaje za 1996. (u milijardama FRF)**

	Na kraju 1996.	Učinak članka
Vlasnički kapital	24,2	79,8
od čega (stavke obveza):		
kapital	2,6	2,6
dokapitalizacija	36,6	50,7
revalorizacijske razlike	2,1	6,2
zakonska rezerviranja	0,15	0,15
zadržana dobit <sup>(1)</sup>	- 20,2	18,3
Dobit/gubitak poslovne godine nakon prinosa državi	1,9	1,9

Izvor: Ministarstvo gospodarstva i financija

<sup>(1)</sup> izmjene koje se odnose na zadržanu dobit nisu izravan učinak članka *stricto sensu*, već njegova logična posljedica

- (101) U izvješću Nacionalne skupštine istaknuti su učinci prijedloga zakona kako bi usporedbe s omjerima zaduženosti drugih europskih konkurenata (Austrija, Velika Britanija, Švedska, Španjolska, Njemačka) bile relevantnije: nakon restrukturiranja bilance, omjer neto duga/vlasničkog kapitala EDF-a smanjio bi se s 480 % na 148 %.
- (102) Osim toga, u izvješću Nacionalne skupštine istaknute su promjene u financijskim odnosima između države i EDF-a. Objašnjen je pravni sustav i prinosi od dokapitalizacije EDF-a koji su uređeni Odlukom br. 56-493 od 14. svibnja 1956. koja je izmijenjena Odlukom br. 86-1360 od 30. prosinca 1986. Tim je sustavom bila predviđena fiksna stopa prinosa utvrđena na najviše 8 % i dodatni prinos na dobit EDF-a nakon oporezivanja i fiksne kamate. Uplate koje je EDF izvršio u razdoblju od 1991. do 1996., iznesene u izvješću, dosegnule su u tom razdoblju prosječno 3,41 milijardu FRF godišnje; prosječna tekuća isplativost tih uplata, unesenih u vlasnički kapital na kraju 1996., iznosila je 14,1 % za državu u svojstvu dioničara <sup>(1)</sup>; rekapitulacija tih uplata prikazana je u tablici u nastavku:

<sup>(1)</sup> Isplativost za državu u svojstvu dioničara objašnjena je niskom osnovicom dokapitalizacije od 36 milijardi FRF (nazivnik omjera) i važnosti računovodstvenih rezerviranja. Nakon njihova knjiženja godišnji neto rezultat EDF-a do 1996. bio je negativan. Negativna zadržana dobit iz računa dobiti i gubitka odražavala se u bilanci kao utrošeni vlasnički kapital, utvrđen na 24,2 milijarde FRF (vidjeti Tablicu 2., stupac „Na kraju 1996.”, u kojem je prikazano kako je vlasnički kapital EDF-a prije izmjene koja je uvedena člankom 4. Zakona br. 97-1026 bio izbačen iz negativne zadržane dobiti od 20,2 milijardi FRF). Budući da porez nije obračunan na gubitke, vrlo pozitivna isplativost za državu u svojstvu dioničara ostvarena je na štetu države u svojstvu poreznika.

Tablica 3.

**Financijski odnosi između države i EDF-a (u milijunima FRF po tekućem tečaju)**

	1991.	1992.	1993.	1994.	1995.	1996.
Kamate na dokapitalizaciju (državni proračun, linija 407)	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816
Dodatni prinos od dokapitalizacije (državni proračun, linija 116)	500	665	965	1 938	1 500	4 002
Ukupno	2 316	2 481	2 781	3 754	3 316	5 818

Izvor: Izvješće Nacionalne skupštine str. 77., izračuni Komisije za „ukupno”

- (103) U izvješću Nacionalne skupštine pojašnjeno je u pogledu predviđenih izmjena u bilanci EDF-a da „[b]udući da dokapitalizacija čini osnovicu za fiksne kamatne, povećanje dokapitalizacije temeljem navedenog članka može dovesti do većeg poreznog opterećenja za EDF. Stoga je Ugovorom potpisanim 8. travnja 1997. između države i poduzetnika za razdoblje od 1997. do 2000. predviđena izmjena uvjeta prinosa. Fiksna kamatna stopa smanjena je na 3 % kako bi se kompenzirao učinak osnovice”. Osim toga, u izvješću je navedeno da, unatoč dobiti ostvarenoj od 1990., EDF nije platio porez na dobit te da će se povećanjem rezerviranja povezanim s koncesijom nad RAG-om omogućiti jednokratno brisanje nagomilanog deficita računovodstvene i financijske zadržane dobiti. Zato je u izvješću utvrđeno da, prema mišljenju nadležnog ministarstva, javna ustanova (EDF) treba platiti porez na dobit od 3 milijarde FRF u 1997. i 2,5 milijarde FRF u 1998.
- (104) U izvješću Nacionalne skupštine spominje se parlamentarni amandman na prijedlog zakona koji je povjerenstvo ispitalo i odbacilo. Amandmanom se željelo pojasniti da će reklasificirana računovodstvena rezerviranja knjiženjem biti pretvorena u vlasnički kapital te da neće biti prikazana u računu dobiti i gubitka EDF-a kako bi se izbjeglo prikazivanje vrlo velike dobiti koju bi država mogla dijelom porezno teretiti. U tu je svrhu u amandmanu bilo predviđeno da se u zakon uvede računovodstveni postupak i da se pojasni da država neće moći ni na koji način dodatno porezno teretiti EDF u pogledu prijenosa vlasništva nad imovinom RAG-a. U izvješću je istaknuto da je „uvođenje u zakon računovodstvenog postupka pretvorbe rezerviranja u vlasnički kapital odbačeno na zahtjev Državnog vijeća (*Conseil d'Etat*) jer nije zakonodavne naravi”. Na raspravi je, kao što je navedeno u izvješću, izneseno više parlamentarnih mišljenja u kojima se ostalim tvrdi da bi država trebala moći na drugi način porezno teretiti EDF, da bi poduzetnik trebao platiti porez na svoju dobit te da je pravo pitanje „koliko će država porezno teretiti EDF i na koji način”.
- (105) U izvješću Senata sastavljenom radi rasprave o prijedlogu zakona navodi se da su računovodstvena rezerviranja koja se od 1987. stvaraju radi obnove imovine RAG-a neopravdana. Nadležni je ministar tijekom predstavljanja prijedloga zakona u svojem govoru pred Senatom 2. listopada 1997. istaknuo da su s poreznog stajališta gubici EDF-a i neplaćanje poreza na dobit, koji su posljedica takvih rezerviranja, „fiktivni”. Ministar je u svojem govoru uvjeravao Senat da se mjerom nipošto ne dovodi u pitanje monopol EDF-a. U izvješću Senata iznesene su posljedice ispitanog članka na stavke bilance EDF-a, prije i poslije reklasifikacije rezerviranja, na temelju iznosa koji odgovaraju onima iz izvješća Nacionalne skupštine, navedenima u tablici 2. U izvješću je navedeno da bi se revidiranjem bilance olakšala usporedba s bilancama konkurenata EDF-a, a time i povećala vjerodostojnost EDF-a u financijskoj zajednici, što je posebno važno s obzirom na to da trošak ponovnog pregovaranja o njegovu dugu ovisi o omjeru neto duga/vlasničkog kapitala.
- (106) Radi „pojašnjenja” financijskih odnosa između EDF-a i države, u izvješću Senata navedeno je da je „u naknadu za porezne prihode koje će javna ustanova odsada plaćati državi 8. travnja 1997. potpisan Ugovor o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000. u kojem je predviđeno blaže smanjenje uplata EDF-a državi”. Nakon pozitivnog pripisa rezerviranja za obnovu u iznosu od 38,5 milijardi FRF zbog kojeg je EDF postao obveznik poreza na dobit, u izvješću Senata navedeno je da su „financijski odnosi između države i EDF-a smanjeni”.



- (107) Naposljetku, drugi dokumenti koje je podnijela Francuska uključuju popratni dopis Financijske uprave EDF-a upravi Senata od 15. rujna 1997. Dopisu EDF-a priloženi su tablica s iznosima učinaka članka 4. prijedloga zakona i učincima na bilancu, preslika upute od 27. srpnja 1993. o koncesijama za distribuciju električne energije te interna obavijest EDF-a o inozemnim iskustvima u pogledu prinosa dioničarima u sektoru električne energije od 27. srpnja 1996. U potonjem su dokumentu objašnjena glavna načela primjenjiva na prinose dioničarima te razlike i iznosi isplativosti u slučaju određenih poduzetnika iz sektora: 60–80 % dobiti u Sjedinjenim Američkim Državama, 40 % za društva National Power i Power Gen, 78 % za društvo Union Fenosa i 30 % za društvo Endesa u kojem je španjolska država ostvarila isplativost od 28 % u razdoblju od 1991. do 1996. s obzirom na dividende i povećanje cijene dionice.
- (108) Unatoč drugim dvama dokumentima koje je EDF dostavio Senatu u svojem dopisu od 15. rujna 1997., načela, iznosi i njihova primjena na prinos koji je EDF plaćao dioničaru, a koji su izneseni u obavijesti od 27. srpnja 1996., nisu analizirani niti navedeni u izvješću Senata. Naprotiv, u izvješću Senata navedeno je, kao i u izvješću Nacionalne skupštine, da je predviđeno smanjenje prinosa koje EDF treba platiti državi na ime dokapitalizacije koju je izvršila država u svojstvu dioničara provedeno „kako bi se uzeo u obzir porast dokapitalizacije do kojega je došlo na temelju navedenog članka”.

## 9. OCJENA MJERA: POSTOJANJE DRŽAVNE POTPORE

- 109) Člankom 107. stavkom 1. UFEU-a određeno je sljedeće: „Osim ako je Ugovorima drukčije predviđeno, svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama”. U nastavku se ispituje primjena tih kumulativnih uvjeta na izuzeće od oporezivanja koje je Francuska odobrila EDF-u.

### 9.1. SELEKTIVNA PREDNOST ZA PODUZETNIKA

- (110) Budući da je Zakonom br. 97-1026 utvrđeno da se EDF smatra vlasnikom RAG-a za koji mu je dodijeljena koncesija, potrebno je provjeriti podrazumijeva li se tim zakonom prijenos vlasništva nad RAG-om.
- (111) U skladu s informacijama koje su dostavila francuska tijela, EDF se prije stupanja na snagu navedenog zakona mogao opravdano smatrati vlasnikom RAG-a. Taj zaključak temelji se na sljedećim elementima: obilježjima raznih vrsta ugovora o koncesiji u francuskom pravu, posebnim obilježjima izvorno dodijeljene koncesije EDF-u, koja nije izričekom sadržavala odredbe o retrocesiji, postupku stjecanja predmetne imovine za koju je EDF morao platiti pristojbu sličnu naknadi za izvlaštenje te na uvjetima financiranja održavanja i razvoja RAG-a o trošku EDF-a. Prema tome, „pojašnjenje” u pogledu vlasništva nad RAG-om iz Zakona br. 97-1026, samo po sebi ne čini ekonomsku prednost u korist EDF-a.
- (112) Stoga je potrebno ispitati jesu li Zakonom br. 97-1026 obuhvaćene sve porezne posljedice pojašnjenja iznesenog u pogledu vlasništva nad RAG-om te, pod pretpostavkom da to nije slučaj, je li EDF-u dana ekonomska prednost u obliku poreza.

#### 9.1.1. *Odustajanje od naplate poreznog dugovanja EDF-a predstavlja prima facie selektivnu prednost*

- (113) EDF je tijekom razdoblja od 1987. do 1996. stvorio rezerviranja izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a čiju je nepravilnost istaknuo francuski Revizorski sud. Člankom 4. Zakona br. 97-1026, prema kojem se EDF smatra vlasnikom RAG-a, ta rezerviranja postaju bespredmetna te su stoga trebala biti reklasificirana u druge stavke bilance.
- (114) U dopisu ministra gospodarstva, u kojem su utvrđene porezne posljedice restrukturiranja bilance EDF-a, pokazano je da su francuska tijela neupotrijebljena rezerviranja za obnovu RAG-a teretila porezom na dobit po stopi od 41,66 %, koja je bila na snazi 1997.

- (115) S druge strane, dio tih rezerviranja koja su odgovarala već izvršenim radovima obnove (poznat i pod nazivom „prava davatelja koncesije”) reklasificiran je u dokapitalizaciju u iznosu od 14,119 milijardi FRF. Ta reklasifikacija rezerviranja nije terećena porezom na dobit. Porezna uprava priznaje nezakonitost te radnje, što je vidljivo iz obavijesti Glavne porezne uprave od 9. travnja 2002., koja je upućena Komisiji i navedena u uvodnoj izjavi 35.
- (116) Prema mišljenju Nacionalnog računovodstvenog vijeća, ispravke pogrešaka potrebno je knjižiti u dobiti/gubitku poslovne godine tijekom koje su utvrđene. Međutim, ako su neupotrijebljena rezerviranja, koja su nastala izuzećem od oporezivanja u iznosu od 38,5 milijardi FRF, terećena 1997. porezom na dobit po stopi od 41,66 %, nema nikakvog objektivnog razloga da se po istoj stopi ne oporezuje drugi dio rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja.
- (117) Prava davatelja koncesije trebala su biti oporezovana istodobno i po istoj stopi kao i druga računovodstvena rezerviranja nastala izuzećem od oporezivanja. To znači da su prava davatelja koncesije u iznosu od 14,119 milijardi FRF trebala biti pridodana iznosu neupotrijebljenih rezerviranja od 38,5 milijardi FRF radi oporezivanja po stopi od 41,66 % koja je primijenjena na restrukturiranje bilance EDF-a. Neplaćanjem ukupnog iznosa poreza na dobit prilikom restrukturiranja svoje bilance EDF je uštedio 5 882 849 762 FRF na ime poreza.
- (118) Porezna je mjera imala učinke koji su 1997. pogodovali EDF-u jer je iznos od 5,88 milijardi FRF poreznog izuzeća obuhvaćen iznosom od 14,119 milijardi FRF bio u bilanci EDF-a upisan pod pravima davatelja koncesije koje je država reklasificirala provedbom Zakona br. 97-1026 s retroaktivnim učinkom od 1. siječnja 1997. Porezne posljedice zakona iznesene su u dopisu ministra gospodarstva, s učinkom od istog datuma 1. siječnja 1997.
- (119) Francuska tijela tvrde da čak i da nije bilo dokapitalizacije rezerviranjem za obnovu RAG-a, EDF zbog prenesenih poreznih gubitaka ne bi bio u stanju platiti porez na dobit od 1987. do 1996.. Taj je argument bespredmetan. Porezna pogodnost potječe iz 1997., a ne iz godina koje su joj prethodile. Osim toga, nezakonita je dokapitalizacija rezerviranjem djelomično uzrokovala prenesene porezne gubitke. Preneseni porezi postupno su nestajali od 1987. do 1996., tako da je 1997. iznos poreznog dugovanja EDF-a bio znatno veći od prijašnjeg, čak i ako se ne uzme u obzir neplaćanje poreza zbog reklasifikacije prava davatelja koncesije.
- (120) Francuska tijela također smatraju da bi, ako je stvaranje rezerviranja za obnovu RAG-a dovelo do prednosti, tu prednost trebalo smatrati poništenom povećanjem poreza na dobit koji je plaćen 1997. Međutim, kao što francuska tijela sama tvrde u svojoj obavijesti od 9. travnja 2002., navedenoj u uvodnoj izjavi 35., iako su neupotrijebljena rezerviranja za obnovu oporezovana na uobičajeni način, prava davatelja koncesije reklasificirana su u dokapitalizaciju bez oporezivanja porezom na dobit. Porez koji je EDF platio 1997. stoga je niži od onoga koji bi uobičajeno dugovao.
- (121) Francuska tijela tvrde i da je EDF u razdoblju od 1987. do 1996. ukupno platio državi veći iznos poreza na dobit od onoga koji bi platilo neko trgovačko društvo koje nije stvorilo rezerviranja za obnovu RAG-a i koje je svojem dioničaru isplatilo dividendu od 37,5 % neto dobiti nakon oporezivanja. Nadalje, na restrukturiranje bilance EDF-a trebala se primjenjivati stopa poreza na dobit iz 1996., a ne iz 1997.
- (122) S jedne strane, kao što je navedeno u uvodnim izjavama 32. i 116., Nacionalno računovodstveno vijeće smatra da je računovodstvene pogreške potrebno ispraviti u računovodstvenoj godini u kojoj su utvrđene. Rezerviranja za obnovu RAG-a koja su nakon donošenja Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997. postala bespredmetna trebala su biti reklasificirana tijekom računovodstvene godine 1997. i stoga oporezovana po stopi poreza na dobit koja je bila na snazi za tu godinu. S druge strane, francuska su tijela sama, na dio rezerviranja koji jest oporezovan, primijenila stopu poreza na dobit iz 1997., kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 34.
- (123) EDF je 1997. neplaćanjem poreza na dobit u iznosu od 5 882 849 762 FRF ostvario ekonomsku prednost. EDF je mogao taj iznos iskoristiti za jačanje svojeg vlasničkog kapitala ne upotrebljavajući vanjska financijska sredstva. Da je porez bio stvarno plaćen, a porast vlasničkog kapitala financiran poslovnim rezultatima poduzetnika, on bi morao smanjiti troškove, povećati prihode ili odustati od izdataka za ulaganja. Raspoložuci iznosima koji su trebali biti plaćeni francuskoj državi na ime poreza na dobit, EDF je uživao korist od mjere namijenjene isključivo njemu, koja mu je pogodovala u odnosu na francuske poduzetnike u sličnom položaju koji su morali platiti porez na dobit na reklasifikaciju neopravdanih rezerviranja na temelju članka 38.-2. Općeg poreznog zakonika koji je bio na snazi 1997., kao što je objašnjeno u uvodnoj izjavi 35.

- (124) Međutim, Francuska se u svojim primjedbama od 11. prosinca 2002. pozvala na primjenu načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu. Kao što podsjećaju sudovi Europske unije, osobito u presudama navedenima u uvodnim izjavama 7. i 8., u ovom slučaju dodatna dokapitalizacija u korist EDF-a koja odgovara poreznom dugovanju ne stavlja poduzetnika koji ju je primio u povoljniji položaj tako što mu daje ekonomsku prednost u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a, ako je s obzirom na kriterij razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu utvrđeno da bi u sličnim uvjetima i u sličnoj situaciji pretpostavljeni privatni dioničar uložio jednak iznos u EDF.
- (125) Sud je u točki 99. prethodno navedene presude od 5. lipnja 2012. naveo da Opći sud presudom na koju je uložena žalba nije doveo u pitanje niti primjenjivost kriterija razumnog ulagača u tržišnom gospodarstvu niti moguću primjenu tog kriterija. Stoga je potrebno redom ispitati primjenjivost i primjenu tog načela na predmetne činjenice, osobito uzevši u obzir kriterije koje je naveo Sud.

#### 9.1.2. Primjenjivost načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu

- (126) Da bi se utvrdila moguća primjenjivost načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, potrebno je u okviru ukupne ocjene utvrditi je li Francuska Republika dodijelila izuzeće od oporezivanja u svojstvu dioničara ili u svojstvu javne vlasti. Sud u presudi od 5. lipnja 2012. navodi više elemenata koje je potrebno uzeti u obzir pri toj ukupnoj ocjeni. Ti elementi, koji su opsežnije ispitani u nastavku u odnosu na predmetne okolnosti, jesu sljedeći:
- na državi članici je da, u slučaju dvojbe, nedvosmisleno utvrdi na temelju objektivnih i provjerljivih dokaza da poduzeta mjera proizlazi iz njezina svojstva dioničara <sup>(1)</sup>; iz tih dokaza mora biti jasno vidljivo da je predmetna država članica, prije ili tijekom dodjeljivanja ekonomske prednosti, donijela odluku o ulaganju u javnog poduzetnika putem stvarno provedene mjere <sup>(2)</sup>,
  - u tom pogledu može se tražiti iznošenje dokaza kojima se dokazuje da se ta odluka temelji na ekonomskim procjenama koje su usporedive s onima koje bi prije predmetnog ulaganja, a radi utvrđivanja njegove buduće isplativosti, u sličnim okolnostima proveo razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu koji se nalazi u najbližem položaju onome države članice <sup>(3)</sup>; Komisija može odbiti ispitati dokaze koji su utvrđeni nakon donošenja odluke o predmetnom ulaganju <sup>(4)</sup>,
  - u tom pogledu mogu biti relevantni priroda i predmet mjere, njezin kontekst te cilj i pravila koja se primjenjuju na mjeru <sup>(5)</sup>,
  - primjena kriterija razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu treba omogućiti utvrđivanje bi li privatni dioničar u sličnim uvjetima unio iznos jednak poreznom dugovanju u poduzetnika čiji je položaj usporediv s položajem EDF-a <sup>(6)</sup>.
- (127) Francuska su tijela u primjedbama od 11. prosinca 2002., navedenima u uvodnoj izjavi 42., smatrala da bi za EDF bilo učinkovitije i neutralnije izravno rasporediti ukupni iznos prava davatelja koncesije u vlasnički kapital, bez plaćanja poreza na dobit. Međutim, ni u jednom od dokumenata koji su prethodili navodnoj odluci o neoporezivanju ili koji potječu iz istog razdoblja, a koje su Francuska ili EDF dostavili u prilog svojim primjedbama na odluku o proširenju postupka nije izravno ili neizravno navedena navodna odluka o ulaganju, njezine posljedice, prednosti i nedostaci ili slična odluka o povećanju iznosa dokapitalizacije neoporezivanjem. U dokumentima koje su dostavila francuska tijela i koji su navedeni u uvodnim izjavama 87. do 108. nisu navedene niti *a fortiori* analizirane prednosti i nedostaci koje država ima zbog odluke o nenaplaćivanju poreza na dobit na dio rezerviranja prava davatelja koncesije reklasificiranih u dokapitalizaciju EDF-a na temelju Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997.
- (128) Francuska je dužna, u slučaju dvojbi u pogledu primjenjivosti načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu koje je izrazila Komisija, nedvosmisleno utvrditi na temelju objektivnih i provjerljivih dokaza

<sup>(1)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 82.

<sup>(2)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 83.

<sup>(3)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 84.

<sup>(4)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 104.

<sup>(5)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 86.

<sup>(6)</sup> Presuda Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 95.

proizlazi li provedena mjera iz njezina svojstva dioničara. S obzirom na dostavljene dokaze, očito je da odluku o ulaganju odricanjem od naplate poreznog dugovanja EDF-a treba smatrati donesenom prešutno, bez obrazloženog pravnog akta koji bi omogućio da se dozna ili provjeri precizan sadržaj te odluke, razlozi i pravna osnova na kojima se ona temelji te koje ju je nadležno tijelo donijelo i kojeg datuma. U pogledu elemenata koje je iznio Sud kako bi provjerio primjenjivost načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, odnosno potrebu za objektivnim i provjerljivim dokazima, stvarno poduzetu mjeru ili prethodne ekonomske procjene, nepostojanje upućivanja ili materijalnih dokaza treba smatrati prvom naznakom neprimjenjivosti tog načela.

- (129) U nedostatku dokumentarnog traga navodne odluke, potrebno je opisati moguću mjeru ulaganja koju je provela francuska država. Sud je u ovom slučaju smatrao da se primjenom kriterija razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu mora moći utvrditi bi li privatni dioničar u sličnim uvjetima unio iznos od 5,88 milijardi FRF u poduzetnika čiji je položaj usporediv s položajem EDF-a. Ulaganje Francuske upućivalo bi na odricanje od naplate tog iznosa radi ostvarivanja dobiti koja nadilazi prvotno upotrijebljena sredstva. Analizu je potrebno provesti u odnosu na obveznikov iznos poreza na dobit.
- (130) U tom pogledu nepostojanje studija, upućivanja ili specifičnih analiza isplativosti ulaganja iznosa izuzeća od oporezivanja predstavlja poteškoću pri izdvajanju učinaka navodnog ulaganja iz informacija koje su dostavile Francuska ili EDF. Ta poteškoća nije nepremostiva ako se, za potrebe analize većine čimbenika relevantnih za provjeru primjenjivosti i primjene načela razumnog privatnog ulagača u tržišnoj ekonomiji, smatra da se na dodatni unos kapitala EDF-a koji odgovara iznosu neplaćenog poreza primjenjuju prava pridružena svim dokapitalizacijama. Stoga, ako je dokapitalizacija donijela prinos po određenoj stopi, ta je stopa trebala biti i bila je u stvari primijenjena na iznos nenaplaćenog poreza. Naprotiv, u slučaju u kojem je odabran marginalni ili inkrementalni učinak, na temelju informacija koje su dostavili Francuska ili EDF nije moguće na prvi pogled prikazati učinak povećanja dokapitalizacije koje odgovara iznosu nenaplaćenog poreza.
- (131) Posljedica neoporezivanja bila je povećanje dokapitalizacije EDF-a i, prema tome, vlasničkog kapitala EDF-a u iznosu od dodatnih 5,88 milijardi FRF u ukupnom iznosu od 14,119 milijardi FRF reklasificiranih rezerviranja. Ta rezerviranja, koja ne odgovaraju prethodnom novom unosu novca države u svojstvu dioničara, reklasificirana su u dokapitalizaciju, stavljanjem u odgovarajuću stavku u gornjem dijelu bilance EDF-a, među drugi vlasnički kapital (kapital, dokapitalizacije itd. – tablica 2.). Bez izuzeća od oporezivanja, vlasnički kapital EDF-a koji je 1997. trebao iznositi 79,8 milijardi FRF, dosegnuo bi 72,1 milijardu FRF, prema tada ispitanim dokumentima (uvodna izjava 100., tablica 2.). Umjesto 50,7 milijardi FRF, državna dokapitalizacija EDF-a bila bi određena u iznosu od 44,8 milijardi FRF.

#### Navodna odluka o ulaganju: elementi analize

- (132) Kao prvo, kako ističu francuska tijela, s obzirom na to da se uključivanjem iznosa neplaćenog poreza povećala osnovica dokapitalizacije i da je na nju plaćen prinos po fiksnoj stopi (3 %), apsolutna vrijednost prinosa državi povećana je izuzećem od poreza ili neoporezivanjem (uvodna izjava 83.). Međutim, posljedica rasta dokapitalizacije koja je odgovarala poreznom izuzeću nije bilo relativno povećanje prinosa države. U tom pogledu nije sporno da je prinos od državne dokapitalizacije EDF-a predviđen još Odlukom br. 56-1360 od 30. prosinca 1956. (uvodne izjave 18. i 103.). Prinosi, koji su uostalom različiti, bili su tako predviđeni u ugovorima o uslugama koji su sklapani prije i poslije Ugovora koji je bio na snazi za razdoblje od 1997. do 2000., kao što je pokazano u uvodnim izjavama 93. i 102. Načelo prinosa postojalo je prije navodne odluke te je zadržano nakon nje.
- (133) Osim toga, ispitivanje činjenica pokazuje da je posljedica predmetnog izuzeća od oporezivanja mogla biti smanjenje prinosa od državnog ulaganja. U izvješću koje je u rujnu 1997. sastavila Nacionalna skupština nedvojbeno je pokazano da je zbog povećanja ukupnog iznosa dokapitalizacije smanjen prinos od dokapitalizacije kako se ne bi „povećalo porezno terećenje EDF-a” (uvodna izjava 103.). Izvješće Senata potkrepljuje to smanjenje koje je podržala javna vlast (uvodna izjava 108.).
- (134) EDF je od 1991. do 1996. plaćao veće prinose državi za manju osnovicu dokapitalizacije u odnosu na ono što je bilo predviđeno od 1997. do 2000. za veću osnovicu. Prosječni godišnji prinos u apsolutnoj vrijednosti od

3,41 milijarde FRF za razdoblje od 1991. do 1996. u kojem je dokapitalizacija iznosila 36,6 milijardi FRF bio je znatno veći od 2,35 milijarde FRF predviđenih za osnovicu povećanu na 50,7 milijardi FRF tijekom razdoblja od 1997. do 2000. (uvodne izjave 92. i 102. do 103., tablica 3.). Iz toga proizlazi da bi tekući marginalni prinos od povećanja iznosa dokapitalizacije u visini od 5,88 milijardi FRF koji je država u svojstvu dioničara očekivala u razdoblju od 1997. do 2000. mogao biti analiziran kao negativan za razdoblje od 1991. do 1996.

- (135) Naime, francuska su tijela osigurala da apsolutni i relativni prinos uplaćen francuskoj državi na ime dokapitalizacije bude onoliko manji, u apsolutnoj i relativnoj vrijednosti, koliko osnovica bude veća, kao što je to nedvojbeno pokazano u izvješćima Nacionalne skupštine i Senata. Iz toga proizlazi da povećanje iznosa ukupne dokapitalizacije nosi manji prinos od dokapitalizacije iz vremena prije Zakona br. 97-1026, a odluka o dodjeli izuzeća od oporezivanja ne čini nužno ulaganje.
- (136) Kao drugo, način na koji je predviđen i utvrđen prinos od povećanja dokapitalizacije nije način koji bi odabrao razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu.
- (137) Naime, kao što je to pokazano upućivanjima u dopisima nadležnih ministara i u parlamentarnim izvješćima navedenima u uvodnim izjavama 97., 103. i 106., u ispitivanju prinosa francuske države koje je provedeno 1997. nakon restrukturiranja bilance EDF-a francuska su tijela istodobno uzela u obzir prinose na dokapitalizaciju koji pripadaju *stricto sensu* državi u svojstvu dioničara i očekivani iznos poreza koji bi država naplatila od 1997., nakon više godina prenesenih poreznih gubitaka, a koji pripada državi u svojstvu javne vlasti koja ubire porez. Kako je vidljivo iz uvodne izjave 93., na prinos od dokapitalizacije mogao se odbiti porez na dobit izuzećem od općeg prava.
- (138) Koncept koji su 1997. ispitala i potvrdila francuska tijela bio je dakle koncept ukupnog oporezivanja EDF-a, uzimajući u obzir porez i prinos dioničara zajedno. Iznos ukupnog poreza naplaćenog EDF-u (čak i više od spornog izuzeća) na temelju poreznih ovlasti države i prinos uplaćen državi u svojstvu dioničara isprepliću se u dokazima koje su dostavila francuska tijela. Ipak, prema njihovu mišljenju, ti dokazi ukazuju na postojanje odluke o ulaganju. Naprotiv, takvo stalno razmatranje plaćanja poreza na koje je EDF obvezan državi u svojstvu poreznika, uključujući i reguliranje i poravnanje poreza koji nije naplaćen prije Zakona br. 97-1026, u svrhu ispitivanja i utvrđivanja prinosa državi u svojstvu dioničara, ukazuje na to da je sporno izuzeće od oporezivanja odobrila država djelujući u svojstvu javne vlasti, a ne dioničara.
- (139) To je uostalom potkrijepljeno prirodom ciljeva koje je 1997. država odredila EDF-u, uzimajući u obzir pitanja i ciljeve javne vlasti, a ne dioničara. Ta se pitanja očituju u određivanju cijena EDF-a u Ugovoru o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000., o čemu je ovisio prinos države u svojstvu dioničara. Naime, država je tražila od EDF-a da pridonese jačanju konkurentnosti francuske industrije i kupovne moći francuskih kućanstava. Ta razmatranja nisu samo suprotna razmatranjima koja bi imao razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu, već su i protivna financijskim interesima tog pretpostavljenog ulagača. Isto vrijedi i za cilj koji je određen EDF-u u Ugovoru o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000.: da provodi ambicioznu politiku kako bi podržao gospodarsku djelatnost i zapošljavanje, stavljajući se u službu lokalnih zajednica (uvodne izjave 89. i 95.).

#### Ekonomске procjene u svrhu utvrđivanja isplativosti navodnog ulaganja

- (140) Ugovor o uslugama između države i EDF-a koji je potpisan 8. travnja 1997. obuhvaćao je prethodne procjene financijskog scenarija u koje su bila uključena predviđanja povrata ulaganja u dokapitalizaciju EDF-a državi u svojstvu dioničara (uvodna izjava 92.). Ti dokumenti i analize koje su iznijela francuska tijela odnose se na očekivane učinke reklasifikacije svih rezerviranja koja je stvorio EDF, neovisno o tome jesu li oporezovana i jesu li proizašla iz provedbe Zakona br. 97-1026. Jedina sustavna procjena koju su francuska tijela iznijela u obavijesti EDF-a od 18. veljače 1997. (uvodna izjava 92.) jest općenita i ograničena na zakonski prinos primijenjen na dokapitalizaciju, uključujući i onu koja je prethodila restrukturiranju bilance EDF-a, ne uključujući, primjerice, prinos od kapitala, osim dokapitalizacije, ili prinos od vlasničkog kapitala.
- (141) Nijedan dokument koji su dostavili Francuska ili EDF ne pokazuje da je navodno donesena odluka o ulaganju, odnosno o većoj dokapitalizaciji EDF-a bez oporezivanja reklasifikacije, bila predmet posebnih ispitivanja, studija ili analiza. Ipak, uzevši u obzir predmetne iznose, razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu najvjerojatnije bi dao izraditi financijsku i ekonomsku analizu ulaganja prije nego što odluči je li, uzevši u obzir zakonski

prinos od dokapitalizacije, iznos od 5,88 milijardi FRF izuzeća od oporezivanja bio potreban kako bi poduzetnik osigurao dugoročnu isplativost njegova ukupnog ulaganja te da za to dioničar primi dovoljan prinos. Nedostaje ta vrsta prethodnih ekonomskih studija, koje Sud navodi u točki 84. svoje presude među dokazima koji omogućuju donošenje pozitivnog zaključka o primjenjivosti načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu,

- (142) Osobito je značajno utvrditi da nakon prinosa koji je dodijeljen državi u razdoblju od 1997. do 2000. nije provedena nijedna studija dugoročnijeg prinosa ili povrata, iako Francuska tvrdi da je izvršila upravo dugoročno ulaganje. Međutim, razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu ne bi propustio izvršiti analizu isplativosti ulaganja za razdoblje nakon 2000.
- (143) Ako je razborito misliti da bi razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu uzeo u obzir učinke smanjenja stope zaduženosti EDF-a, potrebno je utvrditi da je prednost EDF-a da raspolaže povoljnijim zajmom zbog poboljšanog omjera zaduženosti i vlastitog kapitala općenito navedena u određenim dokumentima koje su podnijeli Francuska (uvodne izjave 101. i 105.) i EDF. Međutim, nijedan dokument ne upućuje na to da država u svojstvu dioničara ostvaruje prednosti i isplativost zbog smanjenja troška zajma EDF-a ili nižeg omjera zaduženosti. U skladu s tadašnjim kvantifikacijama koje su iznesene u uvodnoj izjavi 101., omjer neto zaduženosti na temelju vlastitog kapitala EDF-a trebao je dosegnuti 148 % s ukupnom novom dokapitalizacijom koja je bila utvrđena na iznos od 50,7 milijardi FRF kojim je obuhvaćen i iznos od 5,88 milijardi FRF spornog izuzeća. Bez izuzeća od oporezivanja, taj bi omjer bio oko 163 %, odnosno približno tri puta manji od omjera od 480 % iz vremena prije Zakona br. 97-1026. Razmatra li se izdvojeno od ostalih učinaka reklasifikacije raznih rezerviranja, doprinos izuzeća od oporezivanja poboljšanju tog omjera nije znatan, a njegova konkretna posljedica na smanjenje troška zajma za EDF vrlo je upitna (uvodne izjave 170. do 172.). U svakom slučaju, u dokumenti koje su podnijela francuska tijela nije navedeno niti analizirano ulaganje ni prinos za dioničara, koji proizlazi iz omjera od 148 %, ni, *a fortiori*, prinos koji proizlazi iz omjera od 163 %. O ovome nema nikakve prethodne ekonomske procjene koja bi bila usporediva s procjenama koje bi razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu dao izraditi, kao što je napomenuo Sud u točki 84. svoje presude.
- (144) U tom pogledu u ekonomskoj studiji koju je EDF podnio u prilog svojim primjedbama (uvodne izjave 69. do 70.) nije utvrđeno da je Francuska djelovala kao ulagač, a ne kao javna vlast. Studija je izrađena nakon navodne odluke o ulaganju donesene 1997. i nisu je ispitala nadležna tijela da bi donijela takvu odluku. Studija samo zato nije prihvatljiva kao dokaz, u skladu s navodima Suda (uvodna izjava 126., točka 104. presude od 5. lipnja). Činjenica da je studija provedena na temelju tada raspoloživih autentičnih podataka ne čini taj zaključak nevažnim. Studija je naručena za potrebe situacije nakon proširenja postupka u svibnju 2013., a EDF je u srpnju 2013. očito znao koji će njezini zaključci biti, iako je studija izrađena u listopadu 2013. Nadalje, dodatni razlozi čine njezine brojčane rezultate nevaljanima i stoga zaključci koje je EDF iz nje izveo u prilog svojim primjedbama nisu utemeljeni, odnosno:
- studija se temelji na osnovnim podacima koji su gotovo svi iz predmetnog razdoblja i u njoj su primijenjeni opće priznati metodološki pristupi u procjeni vrijednosti poduzetnika, uz važna odstupanja su navedena u nastavku. Međutim, studija je ipak osobito složena ekonomska procjena sastavljena nakon relativno temeljitog istraživanja podataka, za čiju je izradu i odobravanje bilo potrebno tri mjeseca. Ta razrada obuhvaća uzastopne i višestruke metodološke odabire koji su ponekad sporni. Bez te razrade potpuno je nemoguće, na temelju raspršenih osnovnih podataka koji proizlaze iz različitih izvora, steći predodžbu ili predvidjeti moguće kvantificirane rezultate koje je francuska država navodno mogla očekivati 1997. Sud zahtijeva da se primjena načela razumnog privatnog poduzetnika u tržišnom gospodarstvu temelji na procjenama koje je moguće predvidjeti u trenutku u kojem je donesena odluka (točka 105. presude od 5. lipnja 2012.). Suprotno navodima EDF-a, činjenica da na temelju podataka raspoloživih od 1996. do 1997., nadležne službe francuske države nisu provele niti naručile studiju tog opsega i složenosti ukazuje na to da francuska tijela prije donošenja svoje odluke nisu smatrala relevantnom samu isplativost navodnog ulaganja za dioničara,
  - u studiji je analizirano ponašanje francuske države s obzirom na načelo razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu zajedno s informacijama i pretpostavkama koje se uvelike razlikuju od onih iznesenih u uvodnim izjavama 87. do 108. i kojima je, prema mišljenju francuskih tijela, obrazložena i opravdana navodno donesena odluka. Međutim, EDF nije bio taj koji je donio odluku o ulaganju i, prema mišljenju Suda (točke 82. i 83. njegove presude od 5. lipnja 2012.), Francuska je dužna iznijeti dokaze iz kojih će biti vidljivi

priroda i kontekst donesene odluke. Budući da Francuska navodi da je odluku donijela s obzirom na informacije i podatke koje je podnijela, studija, a time i EDF činjenično zamjenjuju navodnog ulagača te tvrde da poznaju bolje od francuske države razmatranja i informacije koje su je stvarno potaknule na već donesenu odluku i pretpostavke koje je uzela u obzir. Stoga se studija temelji na spekulacijama i nagađanjima o podacima, informacijama i pretpostavkama koje su francuska tijela 1997. mogla uzeti u obzir, među onima koje nije moguće isključiti, i stoga 2015. nema dokaznu snagu (ili u listopadu 2013. kada je izrađena) kojom bi objasnila i obrazložila odluku koju su 1997. stvarno donijela francuska tijela, a koju ona objašnjavaju drugim podacima i pretpostavkama,

- ta dokazna vrijednost tim više izostaje što se studija, da bi došla do rezultata iznesenih u uvodnoj izjavi 70., temelji na pretpostavkama koje su arbitrarne ili smione, nepotkrijepljene činjenicama ili suprotne informacijama koje proizlaze iz dokumenata koje su dostavila francuska tijela i koje, prema njihovu mišljenju, u ovom slučaju ilustriraju primjenjivost i pozitivnu primjenu načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu. Stoga se kao prvo u studiji nagađa da prinos državi u svojstvu dioničara nakon 2000. neće biti uređen odlukom i da neće proizlaziti iz ugovora o uslugama između države i EDF-a, nego da će se utvrditi u odnosu na dividende koje su drugi poduzetnici u sektoru isplaćivali od 1996. do 1997. <sup>(1)</sup>. Međutim, prinos od dokapitalizacije EDF-a bio je uređen Odlukom iz 1956. (uvodna izjava 102.) te je bio zakonski utvrđen, a odražavao se u višegodišnjim ugovorima o uslugama prije i znatno nakon 1997. ovisno o razmatranjima koja nisu povezana s dividendama koje su isplaćivali poduzetnici u sektoru i koji su poslovali na drugim tržištima osim Francuske (uvodne izjave 94. i 95.). Kao drugo, jednako tako se u studiji ponovno neopravdano u račun dobiti i gubitka EDF-a uvode rezerviranja koja potječu iz financijskih izvještaja društva EDF-a u iznosu od 11,6 milijardi FRF (bez poreza) i 7,3 milijarde (nakon oporezivanja) <sup>(2)</sup> čime se vrijednost EDF-a za toliko umjetno povećava, ne uzimajući u obzir raspoložive informacije i kretanja predvidiva 1997. u pogledu obveza koje EDF ima na temelju mirovinskog sustava svojih zaposlenika (uvodne izjave 168. do 169.),
- kao treće, u studiji je rast vrijednosti EDF-a koji proizlazi iz rasta povrata i rezultata izračunan na temelju „tržišnih očekivanja” 1997. <sup>(3)</sup>. Francuska su tijela raspolagala predviđanjima prihoda te specifičnim i brojčanim rezultatima u pogledu EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000 koji su odobreni izradom Ugovora o uslugama za to isto razdoblje te kažu da su se pri donošenju svoje odluke oslanjala na ta predviđanja i informacije (uvodne izjave 78. do 79., 90., 94. i 96.), a usto su 1997. imala precizna saznanja o poduzetniku i njegovim financijskim izgledima (uvodna izjava 77.). Upotreba „tržišnih očekivanja” trećih osoba pri *in fine* utvrđivanju procjene vrijednosti EDF-a u tim uvjetima nije ni točna ni dosljedna argumentima koje iznosi Francuska da bi objasnila i potkrijepila odluku koju su navodno donijela njezina tijela. Tim manje što francuska tijela ističu da je EDF 1997. pretežitu djelatnost obavljao u Francuskoj po zakonskim cijenama (uvodna izjava 85.). Nadalje, razina tih utvrđenih cijena bila je niska radi jačanja konkurentnosti francuske industrije i kupovne moći francuskih kućanstava (uvodne izjave 89. i 95.). U studiji nije objašnjeno, a još manje valjano dokazano, zašto su prinos, dividende i rezultati poduzetnika u dioničkim društvima uvrštenima na burzu i koja nisu bila znatno zastupljena u Francuskoj te su poslovala na tržištima s različitim zakonskim zahtjevima i zahtjevima tržišnog natjecanja (npr. Endesa, Gas Natural i Union Fenosa u Španjolskoj, RWE, EON i Verbund u Njemačkoj, Fluxys u Belgiji itd.) mogli odrediti rezultate, prinos i dividende EDF-a, što je jedna od pretpostavki o kojima ovise rezultati izneseni u uvodnoj izjavi 70. <sup>(4)</sup>,
- naposljetku, kao četvrto, u studiji se bez ikakvog dokaza navodi da je povećanje dokapitalizacije EDF-a iz 1997. bilo, barem potencijalno, izjednačeno s kupnjom likvidne financijske imovine <sup>(5)</sup>. Ipak, EDF je 1997. bio industrijska i trgovačka ustanova koja nije imala vlasnički kapital (uvodna izjava 19.) i za koju su francuska tijela i EDF tada tvrdili da će u budućnosti zadržati isti status (uvodne izjave 95., 105.). Smionost te tvrdnje o kojoj, međutim, presudno ovise rezultati studije podrobnije je pokazana u uvodnim izjavama 179. do 181.

Priroda i predmet mjere, kontekst kojim je obuhvaćena i pravila koja se na nju primjenjuju

(145) Sud ističe da je priroda donesene mjere relevantan element koji je potrebno uzeti u obzir pri donošenju pozitivnog zaključka o primjenjivosti načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu (točka 86.

<sup>(1)</sup> Studija društva Oxera, točke 3.3., 3.24. do 3.25.

<sup>(2)</sup> Studija društva Oxera, tablica A2.2.

<sup>(3)</sup> Studija društva Oxera, točka 3.3.

<sup>(4)</sup> Studija društva Oxera, točke 3.3., 3.15., tablica 3.2., tablica 3.8. za beta koeficijent i prilog 5.

<sup>(5)</sup> Studija društva Oxera, točke 3.5., 3.13., 3.20. do 3.23.

presude). Odluka da se dodatan iznos rasporedi u dokapitalizaciju EDF-a, ne oporezujući reklasifikaciju nepravilnih rezerviranja koja se odnose na RAG, istodobno je računovodstvena odluka o preraspodjeli između stavki bilance EDF-a (uvodne izjave 100. i 105.) i porezna odluka, s obzirom na to da nadležna tijela smatraju da je porez na dobit trebao biti obračunan prije reklasifikacije (uvodna izjava 35), iako je porez plaćen na druga reklasificirana računovodstvena rezerviranja. Stoga nije utvrđeno, suprotno navodima francuskih tijela, da su ta dva aspekta, računovodstveni i porezni, nerazdvojno povezani u jedinstvenu mjeru poduzetu Zakonom br. 97-1026 od 10. studenoga 1997.

- (146) U članku 4. stavku 2. Zakona predviđeno je da je protuvrijednost imovine u naravi koja je dana u koncesiju RAG-a i iskazana u obvezama bilance EDF-a potrebno uvrstiti u stavku „Dokapitalizacija” u neto iznosu bez revalorizacijskih razlika (uvodna izjava 28.). Iz toga bi se moglo zaključiti da je Zakonom bilo predviđeno da, osim mogućih revalorizacijskih viškova, nikakav računovodstveni ili porezni izračun ne može umanjiti iznos protuvrijednosti koji je potrebno uvrstiti kao dokapitalizaciju EDF-a. Međutim, odluka o oporezivanju ili neoporezivanju EDF-a ne proizlazi iz područja zakona u skladu s člankom 34. Ustava Francuske te se na temelju Zakona br. 97-1026 nije moglo valjano odlučivati o tom pitanju. Tim se člankom zakonodavne nadležnosti Parlamenta u pogledu poreza ograničuju na određivanje osnovice, stope i načina naplate bilo koje vrste poreza. Stoga je EDF platio porez na dobit u pogledu određenih računovodstvenih rezerviranja, ali ne i drugih nakon istog zakonskog postupka reklasifikacije.
- (147) Pripremni dokumenti koje su dostavila francuska tijela, navedeni u uvodnoj izjavi 104., uostalom pokazuju da je Državno vijeće 1997. smatralo da je iz teksta prijedloga zakona potrebno ukloniti odredbe nezakonodavne prirode. Osim toga, odbačen je i Vladin prijedlog amandmana na prijedlog zakona čija je svrha bila ograničiti oporezivanje EDF-a koje je država mogla provesti u skladu sa zakonom. Naposljetku, nadležni su ministri u travnju 1997. smatrali da o detaljima uvjeta provedbe restrukturiranja EDF-a, na računovodstvenoj i poreznoj razini, trebaju dodatno raspripraviti nadzorna tijela i poduzetnik (uvodna izjava 98.).
- (148) Ti elementi koji su navedeni i brojčano iskazani u dopisu o provedbi koji su 22. prosinca 1997. EDF-u poslali nadležni ministri nakon donošenja zakona (uvodna izjava 31.) ukazuju na to da su porezni aspekti provedbe odvojivi od odredaba Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997. Ti ministri u svojem dopisu upućenom EDF-u objašnjavaju restrukturiranje gornjeg dijela bilance EDF-a, u skladu s člankom 4. Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997., te se čini da prešutno odlučuju o poreznim posljedicama tog restrukturiranja, a da se ne postavlja pitanje o bilo kakvom isplativom ulaganju ni o prisilnim zakonskim odredbama.
- (149) U pogledu konteksta mjere, za koji Sud ističe da je, među ostalima, relevantan element za ocjenu moguće primjenjivosti načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, pripremni sastanci i prateći dokumenti koji se odnose na to razdoblje, a koji su doveli do Ugovora o uslugama između države i EDF-a potpisanog 8. travnja 1997. pokazuju da je reklasifikacija rezerviranja bila obuhvaćena kontekstom izgleda djelomične liberalizacije tržišta električne energije u Uniji, koja je utvrđena 1996. Jednako tako, je li težnja za većom internacionalizacijom djelatnosti EDF-a zastupljena u Ugovoru o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000. i pripremnim dokumentima, kao što je zastupljena u dokumentima Parlamenta. U samom Ugovoru o uslugama pretpostavljeno je da je za provedbu Ugovora potrebna regulatorna zakonska mjera, poput one iz Zakona br. 97-1026, kojom se uspostavlja činjenični kontinuitet između ciljeva Ugovora i ciljeva zakonodavca. Međutim, ni u Ugovoru sklopljenom u travnju 1997. ni u pripremnim dokumentima i razmjeni informacija s nadzornim tijelima EDF-a nije zauzet stav o neodređenom iznosu poreza.
- (150) Iz tog konteksta, koji je obilježen dokazima koje je Francuska iznijela u svojim primjedbama, ipak nije moguće sa sigurnošću utvrditi da mjera proizlazi iz ponašanja dioničara koji provodi ulaganje. Naime, i potreba da se isprave nepravilnosti koje je Revizorski sud utvrdio u listopadu 1994. dio je tog konteksta. Dok je, s jedne strane, bila riječ o ispravljanju računovodstvene nepravilnosti koja je omogućila EDF-u da godinama ne plaća porez na dobit, francuska tijela ističu da mjerom nije doveden u pitanje monopol EDF-a (uvodna izjava 105.) te da je trebalo zadržati stabilan okvir koji je omogućila liberalizacija tržišta (uvodna izjava 95.). Točno je da je liberalizacija otvarala izgleda za širenje na nacionalna tržišta drugih država članica i da su određene radnje bile predviđene Ugovorom o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000. kako bi EDF bio više međunarodno zastupljen. Unatoč tome, nastojanje javnih vlasti da prije liberalizacije daju gospodarsku prednost nacionalnim poduzetnicima putem mjera financijske potpore nije ograničeno samo na javne poduzetnike i ne obilježava ponašanje razumnog dioničara javnog poduzetnika.
- (151) Naposljetku, Sud navodi da je primjereno ispitati pravila koja se primjenjuju na spornu mjeru da bi se odredio njezin karakter, odnosno karakter ulaganja države u svojstvu dioničara ili ovlasti javnog tijela. Pri svrstavanju mjere u jednu ili drugu kategoriju može se uzeti u obzir poštovanje primjenjivih pravila kojom je uređena. Stoga je potrebno ispitati pravila kojima je uređeno ulaganje poreznih sredstava u poduzetnike poput EDF-a. Bez



predmetne mjere nenaplaćeni bi dohodak od poreza na dobit 1997. bio uplaćen u opće prihode državnog proračuna francuske države. Kao što je bilo predviđeno člankom 18. Rješenja br. 59-2 od 2. siječnja 1959. o organskom zakonu koji se odnosi na zakone o financijama (*loi organique relative aux lois de finances*), koji je bio na snazi predmetnom razdoblju, svi prihodi kojima se osigurava izvršenje svih rashoda, svi prihodi i svi rashodi države knjiže se na jedinstveni račun pod nazivom opći proračun. Zato su prihodi od poreza uplaćeni u proračun i u korist države, a ne u korist javnih poduzetnika.

- (152) Na taj se proračun primjenjuje ustavno načelo univerzalnosti na temelju kojeg se svi prihodi i sve obveze knjiže u dvije različite cjeline, pri čemu ne nastaje nikakva osobita veza, primjerice, između prihoda od poreza na dobit i dokapitalizacije javnog poduzetnika, poput EDF-a. Točno je da je u francuskom pravu moguća prethodna raspodjela poreznog prihoda pravnoj osobi koja nije država u obliku subvencije ili ulaganja, ako je ta raspodjela predviđena izričitim odredbama. U članku 18. Rješenja br. 59-2 predviđeno je, osim osobito za zajmove i predujmove, da je raspoređivanje prihoda države iznimno i da može proizaći samo na inicijativu Vlade iz odredbe Zakona o financijama (*loi de finances*).
- (153) Zakon br. 97-1026 od 10. studenoga 1997. nije bio zakon o financijama i stoga njime porezni prihod nije mogao biti raspoređen u kapital EDF-a. Nadalje, nije očito da su donesene posebne odredbe na inicijativu Vlade u pogledu Zakona o financijama koji se 1997. primjenjivao na proračun te kojima bi se prethodno rasporedio prihod od poreznog dugovanja EDF-a u rashode francuske države na ime bilo kakvog ulaganja u kapital EDF-a u okviru tog istog proračuna. Čini se da nije primijenjeno to pravilo koje omogućuje da se porezni prihod koji je utvrđen u korist države uloži u pravnu osobu koja nije država, poput EDF-a.
- (154) Velika većina prethodno navedenih dokaza jasno ukazuje na to da Francuska prije ili tijekom dodjeljivanja ekonomske prednosti koja proizlazi iz neplaćanja poreza na dobit nije donijela odluku da izuzećem od oporezivanja izvrši ulaganje u EDF. Zato je očito da se načelo razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu primjenjuje na tu mjeru. Stoga su razmatranja koja slijede o primjeni načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu podrednog karaktera.

#### 9.1.3. Primjena načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu

- (155) Sud je u svojoj presudi od 5. lipnja 2012. u predmetnom slučaju smatrao da primjena načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu treba omogućiti da se odredi bi li privatni dioničar u sličnim uvjetima unio iznos jednak poreznom dugovanju u kapital poduzetnika čiji je položaj usporediv s položajem EDF-a (točka 95. presude). Može se uzeti u obzir i eventualna razlika između troška ulaganja koji snosi privatni ulagač i troška ulaganja koji snosi država u svojstvu dioničara kako bi se doznalo jesu li ispunjeni uvjeti utvrđeni tim načelom (točka 96. presude).
- (156) Ocjenjivanje se provodi s obzirom na objektivne i provjerljive dokaze te procjene koje su predvidive u trenutku u kojem je donesena odluka o ulaganju (točke 102. i 105. presude). U toj se ocjeni uzimaju u obzir samo dobit i obveze povezane s položajem države u svojstvu dioničara, ne uključujući one povezane s njezinim svojstvom javne vlasti (točka 79. presude).
- (157) Uzevši u obzir položaj i karakteristike EDF-a koji je kao javna ustanova postojao više od 50 godina pod potpunim nadzorom francuske države, potrebno je poslužiti se upućivanjem na ulagača koji se vodi ciljevima dugoročne isplativosti i osobito ispitati informacije koje je dostavila Francuska, kao što su iznesene u uvodnim izjavama 87. do 108. Naime, francuska tijela upućuju na to da se njihova odluka iz 1997. temelji na tim elementima.

- (158) Najprije, potrebno je ispitati isplativost koju je EDF nudio svojem dioničaru 1997. Tu je isplativost potrebno usporediti s referentnim vrijednostima. Prosječna stopa prinosa od dugoročnih obveznica (30 godina) Francuske 1997. bila je utvrđena na 6,35 %. Čak i za kraće rokove dospijeca (10 godina), koji su kraći od ciklusa životnog vijeka postrojenja EDF-a, prosječna kamatna stopa na francuske državne obveznice iznosila je 5,58 %<sup>(1)</sup>. Te vrijednosti istodobno predstavljaju povrat na financijsku imovinu koja se smatra niskorizičnom i tadašnji trošak dugoročnog financiranja za francusku državu. Ulaganje u poduzetnika poput EDF-a 1997. bilo je rizičnije ulaganje nego u državne obveznice. Stoga bi razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu zahtijevao veću isplativost u odnosu na isplativost državnih obveznica.
- (159) Međutim, iz ispitivanja tekuće isplativosti koju je francuska država mogla očekivati od 1996. do 1997., kao što proizlazi iz dokumenata koje su dostavila francuska tijela, ne može se zaključiti da ulaganje zadovoljava test razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu.
- (160) Francuska tijela dostavila su predviđanja računa dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje nakon restrukturiranja bilance, koju su 1997. ispitala predmetna tijela (uvodna izjava 92., tablica 1.). Procjene iz tablice potkrijepljene su drugim tadašnjim dokumentima (uvodne izjave 96. do 97., 103.). Te su procjene iz referentnog scenarija EDF-a za nadolazeće razdoblje odobrila francuska tijela (uvodna izjava 97.). Na temelju tog računa dobiti i gubitka te očekivanih iznosa od sredstava koja je država uložila u EDF (uvodna izjava 100., tablica 2.), moguće je izračunati isplativost koju je država mogla očekivati u odnosu na, redom, dokapitalizaciju, ukupni kapital (početni kapital i dokapitalizacija) i vlasnički kapital EDF-a (ukupni kapital, revalorizacijska razlika, zakonska rezerviranja i zadržana dobit)<sup>(2)</sup>, u skladu s tablicom 4.

Tablica 4.

**Predviđeni prinos od kapitala u bilanci EDF-a 1997.–2000. (u milijardama FRF)**

	1997.	1998.	1999.	2000.	1997.–2000.
Fiksna stopa od 3 %	1,5	1,5	1,5	1,5	6,0
Promjenjiva stopa	0,6	1,0	0,9	0,9	3,4
Fiksna i promjenjiva stopa	2,1	2,5	2,4	2,4	9,4
Isplativost vlasničkog kapitala (79,8 milijardi FRF) (%)	2,63	3,13	3,01	3,01	2,94
Isplativost kapitala i dokapitalizacije (53,3 milijarde FRF) (%)	3,94	4,69	4,50	4,50	4,41
Isplativost dokapitalizacije (50,7 milijardi FRF) (%)	4,14	4,93	4,73	4,73	4,64

Izvor: Izračuni Komisije na temelju tablica 1. i 2.

<sup>(1)</sup> Godišnji prosjek dnevne kamatne stope na vodeće francuske zajmove s dospijecom od 30 i 10 godina, izvor Francuska središnja banka (*Banque de France*): Referentne stope rizničnih zapisa i državnih obveznica, <http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux>.

<sup>(2)</sup> Relevantnost izračuna isplativosti na ukupan iznos vlasničkog kapitala u poduzetniku u odnosu na sami kapital uloženi kroz dokapitalizaciju potvrđena je činjenicom da je u Ugovoru o uslugama između države i EDF-a za razdoblje od 2001. do 2003. prinos državi iskazan u postotku (37,5 %) neto dobiti određen u rasponu između najmanje (1,5 %) i najviše (4,5 %) osnovice vlasničkog kapitala. Odgovor francuskih tijela od 23.12.2013., točka 53.

- (161) Iz navedenih dokumenata koje su dostavila francuska tijela proizlazi da je 1997. prinos koji je država u svojstvu dioničara očekivala od udjela u EDF-u za ukupno razdoblje od 1997. do 2000. iznosio 9,4 milijarde FRF, od čega 6 milijardi FRF od dijela po fiksnoj stopi od 3 % i 3,4 milijarde za ukupno razdoblje od dodatnog dijela nakon reklasifikacije provedene na temelju Zakona br. 97-1026. Na temelju tada odobrenih procjena, u prosjeku je buduća tekuća isplativost koju je mogla očekivati država u svojstvu dioničara iznosila 2,94 % od ukupnog iznosa vlasničkog kapitala EDF-a, 4,41 % od ukupnog iznosa kapitala koji je država uložila u EDF i 4,64 % od iznosa dokapitalizacije. Taj je prinos, primjenjiv na iznos izuzeća od oporezivanja reklasificiranog u dokapitalizaciju, bio znatno niži od stope od 6,35 % na obveznice koje je francuska država izdavala 1997. radi svojeg dugoročnog financiranja. Razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu smatrao bi da je očekivana tekuća isplativost na iznos od 5,88 milijardi FRF koji odgovara izuzeću od oporezivanja nedostatna da bi se njome opravdalo ulaganje.
- (162) Nadalje, Sud je u točki 96. svoje presude od 5. lipnja 2012. smatrao da je u okviru primjene načela razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu moguće uzeti u obzir razliku između troška ulaganja koji snosi privatni ulagač i troška koji snosi država. Time se isplativost kojom je, prema mišljenju francuskih tijela, opravdana reklasifikacija rezerviranja prava davatelja koncesije u visini poreznog izuzeća uspoređuje s isplativošću koju bi postigao privatni dioničar provodeći istu dokapitalizaciju nekog poduzetnika koji je po svemu nalik EDF-u, osim u pogledu ovlasti da izuzme dokapitalizacije od poreza na dobit, kojom privatni dioničar ne raspolaže.
- (163) Takav poduzetnik čiji bi dioničar raspolagao iznosom od 5,88 milijardi FRF za dokapitalizaciju poduzetnika u jednakim uvjetima u kojima se nalazio EDF, imao bi izgled za godišnju stopu povrata od 4,64 % na dodatni kapital koji dioničar uloži, odnosno 272 milijuna FRF godišnje, ne uzimajući u obzir porez na dobit. Primjenom stope poreza na dobit od 41,66 % koja je bila na snazi 1997., povrat bi vjerojano iznosio 159 milijuna FRF godišnje za isti unos kapitala, odnosno nominalna godišnja stopa povrata iznosila bi 2,7 %. Takvu stopu za udio u kapitalu poduzetnika s obzirom na rizike povezane sa sličnim ulaganjem potrebno je usporediti s tadašnjom stopom od 6,35 % na državne obveznice Francuske. Stoga bi nizak povrat odvratio privatnog ulagača koji nema porezne ovlasti države. Uz tako niske izgleda za isplativost uloženog kapitala, čini se da je isključena mogućnost da bi razuman privatni ulagač čiji je poduzetnik obveznik poreza na dobit od dokapitalizacije sudjelovao u povećanju kapitala EDF-a 1997. da je na mjestu Francuske.
- (164) Stoga je potrebno ispitati sadržavaju li dokazi i informacije iz vremena odluke o reklasifikaciji rezerviranja bez poreznog terećenja, koje je dostavila Francuska, dodatne pokazatelje koji bi razumnog privatnog ulagača uvjerali da izvrši navodno ulaganje, unatoč očiglednoj vrlo niskoj isplativosti. Ti se pokazatelji mogu osobito odnositi na sposobnost EDF-a da i. dugoročno poveća svoje prihode od djelatnosti; ii. poboljša svoje poslovne rezultate povećanjem učinkovitosti; iii. poveća neto vrijednost financijske imovine poduzetnika kojom se ostvaruje prihod; ili iv. svojem dioničaru donosi stalan i dostatan prinos. Ti čimbenici uz pozitivne izgleda mogu dioničaru donositi dugoročnu vrijednost, dok uz negativne izgleda uništavaju vrijednost.
- (165) U tom pogledu nijedan dokument koji su dostavila francuska tijela ne sadržava kvantifikaciju, odnosno procjenu kvalitete, eventualnog stvaranja vrijednosti za dioničara koju su francuska tijela ispitala i uzela u obzir za razdoblje od 1997. do 2000. ili nakon njega. Jedino su zastupljena općenita generička upućivanja na bolje uzimanje u obzir interesa države. To bi ukazivalo na to da pri odlučivanju o navodnom ulaganju nije uzet u obzir rast vrijednosti poduzetnika kao ulaganje države u svojstvu dioničara. U svakom slučaju, ispitivanjem četiriju čimbenika koji su dioničaru mogli donijeti vrijednost nije moguće zaključiti da je rast predvidiv na temelju podataka raspoloživih 1997., osobito na predviđenom računu dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. i predviđanjima financijskog scenarija koja su odobrila nadzorna tijela (uvodna izjava 92., tablica 1., uvodna izjava 96.).
- (166) U pogledu ukupnih prihoda EDF-a, država u svojstvu dioničara mogla je očekivati vrlo mali rast, odnosno rast od 0,64 %. Takva gotovo stagnacija može se obrazložiti ciljem koji je utvrdila država da se pridoneše „konkurentnosti francuske industrije i povećanju kupovne moći potrošača iz kategorije kućanstva”, iz kojeg je proizašlo prosječno smanjenje cijena EDF-a od [...] % u četiri godine (uvodne izjave 89., 95. do 96.), odnosno godišnje smanjenje od [...] %. EDF je većinu svojeg poslovanja obavljao u Francuskoj s obzirom na to da je za razdoblje od 1997. do 2000. bilo predviđeno da više od 89 % prihoda EDF-a bude ostvareno na francuskom tržištu. Prema tome, većina prihoda EDF-a ovisila je o odabirima države u području određivanja cijena električne energije. Razuman privatni ulagač ne bi propustio istaknuti štetnost određivanja ciljeva javne politike u pogledu svojih imovinskih interesa, s obzirom na to da su suprotni njegovim interesima dioničara. Nijedan razuman privatni ulagač ne bi prihvatio smanjenje prinosa od njegova ulaganja kako bi se potaknula konkurentnost francuskih poduzetnika.

- (167) U samoj stavci predviđenog računa dobiti i gubitka za razdoblje od 1997. do 2000. koja predstavlja rezultate glavne djelatnosti EDF-a trebalo je iskazati pad od 29 % tijekom tog razdoblja, s 9,3 milijarde FRF 1997. na 6,6 milijardi FRF 2000. Operativni rashodi trebali su porasti za 2,2 %, osobito zbog porasta tekućih operativnih troškova jer su trebali rasti troškovi tekućeg poslovanja, amortizacije i kamate, osim prinosa na kapital. Pridruživanjem dokapitalizacije amortizacije i financijskih troškova dobiti ili gubitku od glavne djelatnosti, kretanje predviđeno za razdoblje od 1997. do 2000. postaje negativno jer se taj zbroj trebao smanjiti s 62,6 milijarde FRF na 53,9 milijarde FRF, odnosno pasti za 13,9 %. Međutim, kretanje dobiti ili gubitka od tekućih poslovnih djelatnosti prije amortizacije i kamata konačno određuje sposobnost djelatnosti poduzetnika da stvori pozitivne vrijednosti i novčane tokove. Uz predviđeno pogoršanje, država je u ostvarenju ciljeva ekonomske politike ili regulacije odredila EDF-u cilj da eventualnu dobit od povećanja učinkovitosti i produktivnosti poduzetnika namijeni prvenstveno dodatnom smanjenju cijena, a zatim povećanju prinosa dioničaru (uvodna izjava 95.). Iz toga proizlazi da glavna djelatnost EDF-a, opterećena ciljevima državne ekonomske politike, nije ponudila izgleda za zadovoljavajući budući prinos.
- (168) Kao što je Komisija istaknula u odluci o proširenju postupka, razuman privatni ulagač vodio bi računa o nesigurnosti u pogledu iznosa i kretanja troškova financiranja mirovina koje je EDF trebao pokriti 1997. u skladu sa svojim posebnim režimom koji se primjenjivao na industriju za opskrbu električnom energijom i plinom. U slučaju EDF-a troškovi mirovina i, *a fortiori*, s njima povezane izvanbilančne obveze predstavljali su 1997. hipoteku očekujući dodatne isplate velikih iznosa koji će smanjiti ionako slabu neto dobit poduzetnika.
- (169) Iako je masa mirovina EDF-a, s obzirom na neizmijenjene propise, 1997. iznosila 12,2 milijardi FRF, trebala se sljedećih godina znatno povećati te je ukupan režim (uključujući GDF i nenacionalizirane poduzetnike) trebao 2010. dosegnuti 20 milijardi FRF, a 2020. 25 milijardi FRF<sup>(1)</sup>. Primjenom načina raspodjele u pogledu EDF-a, u kojem 78,4 % odražava razmjer njegove mase plaća u industrijskoj grani koja je u tom režimu, pa bi udjel EDF-a 2010. iznosio 15,7 milijardi FRF, a 2020. 19,6 milijardi FRF, i to ne uzimajući u obzir eventualnu pričuvu za buduće obveze, s obzirom na neizmijenjene propise<sup>(2)</sup>. Predviđeni porast troškova mirovina bio je nakon očekivanog prinosa državi i oporezivanja za razdoblje od 1997. do 2000. stoga veći od neto dobiti, kao što je prikazano u tablici 1. Prema tome, procjena koju je 1997. iz toga mogao napraviti razuman privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu koji bi, kao francuska država, detaljno poznao položaj poduzetnika, navela bi ga da poveća buduće troškove poduzetnika i za toliko smanji izgleda isplativosti ulaganja.
- (170) Osim toga, razuman privatni ulagač mogao je očekivati znatno smanjenje duga EDF-a, koji se u četiri godine trebao smanjiti s [...] FRF na [...] FRF (uvodna izjava 91. i 95.). Ipak, utvrđeno je da je EDF od 1992. do 1996. zadržao kreditni rejting Aaa agencije za kreditni rejting Moody's s omjerom zaduženosti od 480 %. Francuska tijela navode prilično neodređeno i sredstva u visini od 70 milijardi FRF koja je stvorio EDF u razdoblju od 1997. do 2000. (uvodna izjava 84.). Međutim, posljedica smanjenja duga EDF-a i njegova mehaničkog utjecaja na vrijednost neto imovine poduzetnika nije trebala biti poboljšanje prinosa francuskoj državi tijekom tog istog razdoblja, već naprotiv, jasno pogoršanje u odnosu na razdoblje od 1991. do 1996. (uvodna izjava 134.).
- (171) Kao što navodi EDF, on ne bi mogao zadržati odličnu ocjenu niti da mu agencije poput Moody's ili Standard & Poor's eventualno smanje kreditni rejting (uvodna izjava 71.). Nadalje, jedan od ciljeva utvrđenih za razdoblje od 1997. do 2000. bilo je smanjenje zaduženosti EDF-a u visini od [...] FRF. Stoga se trebalo nastaviti znatno smanjenje ukupnih troškova kamata koje plaća EDF. Ni smanjenje ukupnog duga EDF-a ni njegova cijena, a ni eventualne prednosti za državu u svojstvu dioničara ne bi bili narušeni manjom dokapitalizacijom u visini od 44,8 milijardi FRF umjesto 50,7 milijardi FRF. Omjer zaduženosti i vlastitog kapitala od 163 % umjesto 148 % koji je predviđen zbog izuzeća od oporezivanja ne bi štetio interesima dioničara. U tom području ne postoji optimalna financijska struktura te izvješće Nacionalne skupštine (uvodna izjava 100.) pokazuje omjere u tom sektoru koji se kreću od 250 % (Verbund, Austrija) do 10–15 % (Veaba, Njemačka i PowerGen, Velika Britanija)
- (172) Zaduživanjem je EDF mogao financirati svoj rast i rezultate bez dodatnih sredstava dioničara, s time da je „učinak poluge” duga povećavao isplativost sredstava koje je već uložila država. Međutim, prednost je dana smanjenju duga, iako je EDF imao odličan kreditni rejting prije zacrtanog smanjenja duga (uvodna izjava 71.). Nadalje, odličan kreditni rejting koji odražava sposobnost EDF-a prije 1996. da vrati dug svojim vjerovnicima nije

<sup>(1)</sup> Godišnje izvješće EDF-a iz 1997., str. 103.

<sup>(2)</sup> U članku 2. Odluke od 16. prosinca 2003. (C(2003)4637 završna verzija) (SL L 49, 22.2.2005., str. 9.), Komisija je odlučila da se neće protiviti reformi mirovinskog režima koji se primjenjuje na industriju za opskrbu električnom energijom i plinom kojim je bio obuhvaćen EDF. Ta je reforma dovela do prenošenja troškova i mirovinskih obveza iz posebnog režima za zaposlenike EDF-a i drugih poduzetnika koji u njemu sudjeluju na opći režim socijalnog osiguranja.

nesukladna s niskim prinosom dioničara. Naprotiv, kreditni rejting dužničkih vrijednosnih papira koje je izdavao EDF bila je tim bolja što je prinos dioničara bio manji. U vremenskom okviru koji je naveden u predviđanjima koje su dostavila francuska tijela, predviđanje smanjenja učinka poluge i, u svakom slučaju, slab učinak iznosa poreza na omjer zaduženosti naveli bi razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu da smanji izgleda isplativosti svojeg ulaganja ili da ne smatra da je ulaganje u vlasnički kapital u iznosu poreza bilo opravdano potrebom za poboljšanjem stanja zaduženosti EDF-a 1997.

- (173) Naposljetku, razuman privatni ulagač mogao bi svoju odluku o ulaganju temeljiti na procjeni sposobnosti poduzetnika da mu jamči stabilan i dovoljan prinos. U tom je pogledu prinos predviđen za državu u svojstvu dioničara u razdoblju od 1997. do 2000., koji su francuska tijela prikazala, bio znatno niži od 6,35 % koliko su tada donosile obveznice Francuske. Usto, taj je prinos *de facto* mogao biti smanjen kako bi se uzeo u obzir porez plaćen državi u svojstvu dioničara (uvodne izjave 103. i 106.). Prinos dioničaru bio je znatno smanjen i u trenutku kada je država izvršila navodno ulaganje. Svaki bi dioničar negativno doživio nagli i vrlo velik pad prinosa od dokapitalizacije. Taj se iznos trebao smanjiti s 9,32 %, što je u prosjeku stvarno ostvareno u razdoblju od 1991. do 1996., na 4,64 %, što je predviđeno za razdoblje od 1997. do 2000., tj. trebao se smanjiti za više od polovine. Isplativost povezana s vlasničkom kapitalom smanjila se s 14,1 % u prosjeku krajem 1996. na 2,94 %, što je predviđeno za isto razdoblje (uvodne izjave 92. i 102., tablice 1. i 3.).
- (174) Točno je da razuman privatni ulagač može pristati na smanjenje svojeg tekućeg prinosa u perspektivi rasta poduzetnika i koje će se odraziti u boljem budućem prinosu ili porastu vrijednosti poduzetnika koja može stvoriti dobitak pri prodaji njegove imovine koja odražava vlasničko pravo u kapitalu poduzetnika. U tom pogledu, s jedne strane, tekuća isplativost koja se mogla očekivati 1997. ne bi omogućila kompenziranje naglog smanjenja isplativosti iz prošlosti. S druge strane, ispitivanjem četiriju čimbenika koji su mogli stvoriti vrijednost za dioničara, navedenih u uvodnim izjavama 164. do 173., dioničar ne može na temelju raspoloživih podataka iz dokumenata koje su podnijela francuska tijela zaključiti da je moguće predvidjeti rast vrijednosti poduzetnika.
- (175) Nadalje, na temelju raspoloživih dokaza nije moguće zaključiti da bi razuman privatni ulagač koji bi 1997. djelovao umjesto francuske države mogao, s obzirom na dostupne informacije, računati na dobitak u kapitalu koji bi kompenzirao mali tekući prinos koji je ostvarila država. Francuska tijela prije i poslije reklasifikacije rezerviranja 1997. nisu provela nikakvu studiju vrijednosti EDF-a.
- (176) Usto, EDF je 1997. više od pedeset godina bio javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera, a ne dioničko društvo. Na temelju članka 16. Zakona br. 46-628, kapital EDF-a pripadao je francuskom narodu i nije mogao biti otuđen (uvodna izjava 18.). Nadalje, potrebno je utvrditi da je, čak i nakon restrukturiranja bilance EDF-a koje je uvedeno Zakonom br. 97-1026, ukupan neto dug EDF-a 1997. u iznosu od oko 118 milijardi FRF, bio daleko veći od vrijednosti njegova vlasničkog kapitala koji je bio utvrđen na 79,8 milijardi FRF (uvodna izjava 101., tablica 2.).
- (177) U nijednom dokumentu kojim je pojašnjena navodna odluka o ulaganju francuskih tijela nije navedena namjera da se EDF eventualno privatizira prodajom cjeline ili dijela kapitala čiji je vlasnik država. To bi unaprijed zahtijevalo usvajanje statusa dioničkog društva i napuštanje statusa javne ustanove industrijskog i trgovačkog karaktera. Naprotiv, jedino upućivanje na status EDF-a u tim dokumentima bilo je ponovno potvrđivanje želje države da se održi specifičan status EDF-a koji je „trebao ostati stabilna referenca u budućem razvoju” na unutarnjem tržištu električne energije (uvodna izjava 95.). Oslanjajući se na te informacije Francuska tvrdi da je bila donesena odluka o ulaganju. Te činjenice stoga trebaju ostati referentni okvir za analizu navodne odluke.
- (178) U tim uvjetima ne bi bilo razumno da ulagač očekuje dobitak u kapitalu koji bi ovisio o intervenciji zakonodavca protiv, s jedne strane, zakonskih odredaba koje su 1946. donijela francuska tijela i koje su dosljedno primjenjivane te, s druge strane, protiv izričite volje države, koju je potvrdio ministar nadležan za udjele države u

predmetno razdoblje 1997., da se zadrži poseban pravni status EDF-a na unutarnjem tržištu energije koje je liberalizirano na razini Unije. U pretpostavkama na kojima se temelje zaključci EDF-a u pogledu isplativosti ulaganja koju bi očekivao razuman privatni ulagač, koje se zasnivaju na prvotnoj i budućoj vrijednosti dionica EDF-a 1997. (uvodne izjave 69. i 70.), nije uzet u obzir status EDF-a 1997. te su u suprotnosti s dokumentima koje su dostavila francuska tijela koja se na njih pozivaju.

- (179) Kao što ističu francuska tijela, kao javna ustanova industrijskog i trgovačkog karaktera, EDF 1997. nije imao vlasnički kapital, za razliku od, primjerice, dioničkog društva čiji je vlasnički kapital u vlasništvu dioničara (uvodna izjava 19.) koji u bilo kojem trenutku mogu prodati svoje dionice. Je li zato referentni ulagač trebao 1997. osobito utvrditi određene čimbenike ili iznijeti pretpostavke koje su svakako nepouzdanе; odnosno, odnosno i. na koji će iznos država utvrditi vlasnički kapital budućeg dioničkog društva, uključujući ili ne uključujući kvazivlasnički kapital, što određuje sposobnost društva da osigura stabilnu dividendu; ii. na koliki će broj dionica biti podijeljen taj kapital, s obzirom na to da manji ili veći iznos određuje njihovu atraktivnost na tržištu; iii. u kojem će eventualnom obliku biti provedeno otvaranje kapitala izdavanjem novih dionica i na koji iznos, što određuje stupanj mogućeg smanjenja vrijednosti njegova udjela; naposljetku, iv. u kojem će trenutku radnja biti provedena, što je zbog loših izgleda za porast vrijednosti iz predviđanja dobiti/gubitka EDF-a do 2000. (uvodna izjava 167.) moglo biti predviđeno tek u daljnjoj budućnosti. Iz informacija koje su podnijela francuska tijela za razdoblje koje prethodi navodnom ulaganju ni po čemu nije moguće smatrati da su te nepoznanice otklonjene 1997.
- (180) U tim okolnostima eventualni rast vrijednosti prava države u kapitalu EDF-a, koji je posljedica sporne dokapitalizacije, pod pretpostavkom da je utvrđen, -što očito nije slučaj, podrazumijevao bi da je razuman ulagač pogodio najmanje četiri glavna čimbenika na koja, za razliku od zakonodavca i regulatora, ne bi imao utjecaja niti bi, u svakom slučaju, 1997. o njima imao valjanih informacija. Razuman privatni ulagač znao bi da njegova ulaganja nisu gotovo uopće likvidna. Iz toga proizlazi da bi razuman privatni ulagač uzeo u obzir tu okolnost u trenutku odlučivanja o provedbi ulaganja. To bi se pomanjkanje likvidnosti moglo dovesti do smanjenja postotka eventualnog rasta vrijednosti poduzetnika
- (181) Nadalje, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 144., test razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu treba se, ponajprije, temeljiti na informacijama i dokazima koje je država članica dostavila u trenutku u kojem je odluka već bila donesena, ako država članica tvrdi da je te elemente uzela u obzir, a ne druge elemente koji su više hipotetski, odnosno proturječni dostavljenim elementima. Sud zahtijeva da se primjena načela razumnog privatnog poduzetnika u tržišnom gospodarstvu temelji na procjenama koje je moguće predvidjeti u trenutku u kojem je donesena odluka (točka 105. presude od 5. lipnja 2012.). Stoga su francuska tijela 1997. tvrdila da će status EDF-a, koji nije dopuštao stvaranje i prodaju dionica EDF-a, biti zadržan kao stabilna referenca, uključujući i na liberaliziranom europskom tržištu (uvodna izjava 95.). Uzimajući u obzir pretpostavke koje su proturječne tvrdnji francuskih tijela, test se dovodi u položaj koji nije najslbližiji položaju države članice, što je protivno zahtjevima sudske prakse (uvodna izjava 126.).
- (182) Međutim, čak i da se za potrebe analize pretpostavi da bi razuman privatni ulagač mogao pri odlučivanju o navodnom ulaganju uzeti u obzir da bi, uz redovnu isplativost, vrijednost njegova ulaganja jednog dana mogla porasti, ulagač bi odabrao sposobnost poduzetnika da dugoročno donosi dividende, vodeći se u tome vremenskim rasponom u kojem je EDF od 1946. bio pod kontrolom francuske države. Pri procjeni vrijednosti njegova vlasničkog prava u EDF-u razuman privatni ulagač odbacio bi računovodstvenu vrijednost neto imovine poduzetnika, računajući čak i na smanjenje duga i na stvaranje sredstava koja navode francuska tijela (uvodna izjava 84.). Vrijednost imovine, iznosi ulaganja ili smanjenja duga ne podudaraju se nužno sa stvarnom ekonomskom vrijednosti za potrebe utvrđivanja cijene transakcije. Zato nije potrebno usredotočiti se na činjenicu je li ukupan povrat duga EDF-a 1997. zahtijevao daleko veće iznose od vrijednosti vlasničkog kapitala EDF-a (uvodna izjava 177.). Dugoročno, vrijednost poduzetnika ovisi o njegovoj sposobnosti da stvara vrijednost dioničaru u obliku dividende ili porasta vrijednosti kapitala, više nego o računovodstvenoj vrijednosti njegove imovine ili bilance stanja.

- (183) Među raznim financijskim metodama koje se primjenjuju na procjenu oportunitetnog troška ili zahtijevane isplativosti vlasničkog prava u kapitalu poduzetnika koji se može prenijeti uz naplatu, najčešće se primjenjuje metoda modela procjenjivanja kapitalne imovine (engl. *Capital Asset Pricing Model* „CAPM“) (<sup>1</sup>). Kao što je prikazano u tablici 5., primjenom modela CAPM na ulaganje u kapital EDF-a 1997. određuje se ciljna vrijednost zahtijevane isplativosti od 12 %, koja može iznositi do 13,4 % za likvidnu imovinu poput dionice EDF-a. Ipak, tu je ciljnu vrijednost potrebno promatrati kao najnižu. Njome se pretpostavlja da nije samo moguće i prenosivo vlasničko pravo u kapitalu EDF-a, poput dionice nego je, usto, postojalo likvidno tržište, a EDF nije mogao izdavati dionice dok je država bila vlasnik 100 % kapitala. Zahtijevanoj isplativosti za likvidnu imovinu treba dodati premiju od 0,5 do 1,5 % (<sup>2</sup>) da bi odražavala veliku nesigurnost koja proizlazi iz čimbenika koji su ispitani u uvodnim izjavama 179. i 180. u pogledu likvidnosti vrijednosnica EDF-a koje je 1997. mogao imati razuman privatni ulagač.
- (184) U svakom slučaju, valjanost reda veličine od 12 % bez premije za likvidnost približna je tekućoj isplativosti vlasničkog kapitala od 14 % koju je EDF plaćao francuskoj državi od 1991. do 1996. (uvodna izjava 102., tablica 3.), iako je od nje znatno niža. To je uobičajena stvarna isplativost koja se postiže i koja je polazna točka za očekivanu isplativost u budućnosti. Valjanost tog reda veličine od 12 % potvrđuje i upotreba drugih parametara na temelju brojki koje su bile dostupne u ono doba, uključujući i one iz studije koja je izrađena za račun EDF-a i navedena je u uvodnoj izjavi 70., u kojoj je ciljna vrijednost određena u rasponu od 11,9 % do 13,5 %, s prosjekom od 12,7 %. Ako se rezultati analize ne mijenjaju s premijom za likvidnost koja je pridodana ciljnoj isplativosti od oko 12 % ili primjenom od 1997. 14 % stvarne isplativosti zabilježene u nedavnoj prošlosti, nije potrebno uzeti u obzir tu premiju i stvarnu isplativost.

Tablica 5.

**Zahtijevana ciljna isplativost za ulaganje u dionice EDF-a 1997.: izračunane vrijednosti**

Parametar	Vrijednost	Izvor
Stopa bez rizika	6,35–5,58	Godišnji prosjek za 1997. dnevne kamatne stope na vodeće zajmove u Francuskoj Republici s dospelom od 30 i 10 godina, izvor Francuska središnja banka ( <i>Banque de France</i> ): Referentne stope rizničnih zapisa i državnih obveznica, <a href="http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux">http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux</a> .
Beta EDF-a (s dugom)	0,45–0,54–0,62	1. Beta EDF-a – Vernimmen i dr. <i>op.cit.</i> , grafikon str. 427. 2. i 3. Studija društva Oxera, tablica 3.8., Beta društava iz EU-a u sektoru.
Zaduženost (%)	60	Struktura kapitala EDF-a nakon restrukturiranja 1997.
Beta EDF-a (bez duga)	0,84–0,89–1,36	1. i 2. Izračun Komisije. 3. Studija društva Oxera, tablica 3.8.

(<sup>1</sup>) Tim se modelom procjenjuje ciljna isplativost koju zahtijeva ulagač u kapital nekog poduzetnika (k) kao rezultat pribiranja isplativosti financijske imovine koja se smatra nerizičnom ili niskorizičnom, odnosno državne obveznice na referentnom financijskom tržištu ( $r_f$ ), premije na tržišni rizik koja odražava rizičniji karakter ulaganja u dionice ( $K_m - r_f$ ) koja je pomnožena s koeficijentom specifičnog rizika dionice predmetnog poduzetnika ( $\beta$ ) koji poželjno može biti koeficijent samog poduzetnika ili, ako ga nema, koeficijent usporedivih referentnih poduzetnika. Parametar  $\beta$  treba biti procijenjen za nezaduženog poduzetnika (*gearing*), kako bi se izmjerio intrinzični rizik (dionice) poduzetnika u odnosu na tržište. Model je  $k = r_f + \beta \times (K_m - r_f)$ . Komisija je primijenila model CAPM pri procjeni zahtijevane isplativosti ulaganja u kapital nekog poduzetnika, koji je potvrdio Opći sud: T-319/12 – Španjolska/Komisija, „Ciudad de la Luz”, EU:T:2014:604, t. 48. do 66. Za opsežniji opis vidjeti Vernimmen i dr. „Corporate Finance”, izdanje John Wiley & Sons, 2. izdanje, 2009., poglavlje 22.; za rezultate anketa o učestalosti primjene metoda procjenjivanja vidjeti str. 460. Teorijska utemeljenost i numerička primjena metode CAPM na ovaj slučaj obuhvaćene su studijom koju je izradilo društvo Oxera za EDF (uvodna izjava 70.), osobito u njezinu Prilogu I.

(<sup>2</sup>) Vernimmen i dr. „Corporate Finance”, izdanje John Wiley & Sons 2. izdanje, 2009., str. 433.–434.

Parametar	Vrijednost	Izvor
Premija na tržišni rizik	6,3–7,3	1. Vernimmen <i>op.cit.</i> , str. 423., citat R. Mehre i E.C. Prescottta, veljača 2003., T.2 FR 1973.–1998. 2. Prosječna očekivana premija rizika u Francuskoj u razdoblju od 1988. do 1996. (ta je premija 1996. iznosila 10,1 %). „An examination of Equity Risk Premium Forecasts in the G-6 Countries”, Khorana, Moyer & Pattel, I/B/E/S Working Paper, kolovoz 1997., str. 25.
Raspon ciljne isplativosti	11,7–12,1–13,4	Izračun Komisije
Srednja vrijednost isplativosti	12	Izračun Komisije

- (185) Da bi 1997. donio svoju odluku o ulaganju, razuman privatni ulagač koji se nalazi u položaju najslabijem onomu francuskih tijela odabrao bi sustavne procjene budućih rezultata EDF-a koje su odobrila nadležna tijela te bi ih usvojio kao financijski scenarij, kao što su navedene u predviđenom računu dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. (uvodne izjave 90. do 92., tablica 1., uvodna izjava 97.). Izuzeće od oporezivanja predstavljalo je 1997., nakon restrukturiranja bilance, 11 % od 53,3 milijarde FRF kapitala i dokapitalizacije EDF-a. Stoga se može pretpostaviti da bi se ulaganjem moglo ostvariti pravo na 11 % dividendi (prinos od dokapitalizacije koje su procijenjene u tablicama 1. i 4.) i vrijednosti EDF-a. Pri određivanju te vrijednosti potrebno je primijeniti model izračuna dugoročne vrijednosti poduzetnika, odnosno model diskontiranja dividende (engl. „*dividend discount model*” „DDM”) <sup>(1)</sup>.
- (186) Rezultati analize ulaganja od 5,88 milijardi FRF s pomoću modela DDM na temelju dividendi koje su predviđene u procjeni računa dobiti i gubitka EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. (prinos od dokapitalizacije i dodatni prinos u tablici 1.) izneseni su u tablici 6. u kojoj je navedena interna stopa povrata (IRR) financijskih tokova i neto sadašnja vrijednost (NSV) za stope ciljne isplativosti od 12 %, 6,35 % i 5,58 %, <sup>(2)</sup>. Ti su rezultati izračunani za referentni scenarij koji se temelji na uobičajenoj praksi analize (tablica 6.1.), s tri manje vjerodostojne analize osjetljivosti zbog kojih su pretpostavke iz referentnog scenarija manje stroge i stoga simuliraju veću isplativost za dioničara nego referentni scenarij (tablica 6.2., 6.3. i 6.4.).

Tablica 6.

### Procjena isplativosti (NSV) ulaganja od 5,88 milijardi FRF s pomoću modela DDM na temelju predviđanja računa dobiti i gubitka EDF-a od 1997. do 2000. (tablica 1.) (u milijardama FRF)

#### 6.1. Središnji scenarij (predviđen rast dividendi krajem razdoblja od 1999. do 2000.)

	1.1.1997.	31.12.1997.	31.12.1998.	31.12.1999.	31.12.2000.	31.12.2000.
	Ulaganje	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	vrijednost DDM
	– 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	2,21
NSV po 12 %	– 3,43					
NSV po 6,35 %	– 3,17					
NSV po 5,58 %	– 3,12					
IRR	– 13 %					

N.B.: tablica se tumači na sljedeći način: Za financijske tokove predviđene za razdoblje od 1.1.1997. do 31.12.2000., NSV sa stopom diskontiranja od 12 % iznosi – 3,43 milijarde FRF [...], a IRR iznosi – 13 %

<sup>(1)</sup> Model DDM predstavlja vrijednost poduzetnika na temelju (zadnje) uplaćene dividende (Dt), stope rasta dividendi (d'D) i ciljnog prinosa, ili oportunitetni trošak kapitala (K) prema formuli  $V_t = Dt(1 + d'D)/(K - d'D)$ . Model DDM primjenjuje se i u studiji koji je društvo Oxera izradilo za EDF (točke 3.27. do 3.31., tablica 3.4., ali s različitim vrijednostima, od kojih su neke vrlo nerealne. Studija društva Oxera primjenjuje stopu rasta dividendi od 9,3 % godišnje. Stope rasta dividendi su u izračunu neograničenog trajanja koji je primijenjen u modelu DDM povezane s rastom poduzetnika. Stope rasta od 9,3 %, znatno veće od stope inflacije i od dugoročne stope rasta bruto domaćeg proizvoda („BDP”), podrazumijevaju da bi, na kraju, EDF prigrabio sav BDP Francuske.

<sup>(2)</sup> Dobivena negativna neto sadašnja vrijednost za kamatnu stopu (diskontiranje – financiranje) ukazuje na to da ulaganje po toj kamatnoj stopi nije isplativo. Pozitivna interna stopa povrata (pozitivan „IRR”) upućuje na efektivnu kamatnu stopu po kojoj očekivani financijski tokovi donose prinos od ulaganja.



## 6.2. Osjetljivost 1. (d' dividende = 4,51 % godišnja stopa 1997./2000.)

		1.1.1997.	31.12.1997.	31.12.1998.	31.12.1999.	31.12.2000.	31.12.2000.
		Ulaganje	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	vrijednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	3,69
NSV po 12 %	- 2,68						
NSV po 6.35 %	- 2,14						
NSV po 5.58 %	- 2,05						
IRR	- 4,7 %						

## 6.3. Osjetljivost 2. (Središnji scenarij + pribrajanje 11 % kvazivlasničkog kapitala)

		1.1.1997.	31.12.1997.	31.12.1998.	31.12.1999.	31.12.2000.	31.12.2000.
		Ulaganje	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	vrijednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	4,93
NSV po 12 %	- 2,06						
NSV po 6.35 %	- 1,29						
NSV po 5.58 %	- 1,16						
IRR	0,3 %						

## 6.4. Osjetljivost 3. (Osjetljivost 1. + pribrajanje 11 % kvazivlasničkog kapitala)

		1.1.1997.	31.12.1997.	31.12.1998.	31.12.1999.	31.12.2000.	31.12.2000.
		Ulaganje	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	vrijednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	6,41
NSV po 12 %	- 1,30						
NSV po 6.35 %	- 0,26						
NSV po 5.58 %	- 0,08						
IRR	5,2 %						

(187) Iz procjena u tablici 6. proizlazi da, ako se na temelju navodno uloženog iznosa od 5,88 milijardi FRF ostvaruje pravo na raspolaganje određenim razmjernim postotkom dividendi i vrijednosti EDF-a, neto sadašnja vrijednost transakcije bila bi izrazito negativna (- 3,43 milijarde FRF). Kako bi ulaganje bilo financijski zanimljivo privatnom ulagaču u tržišnom gospodarstvu, uz najčešće primjenjivanu pretpostavku (tablica 6.1.), razuman privatni ulagač trebao bi se zadovoljiti bitno nižim prinosom od oportunitetnog troška kapitala od 12 % za ulaganje u likvidne dionice EDF-a, odnosno, još nižim od prinosa od francuskih državnih obveznica na 30 godina (6,35 %) i 10 godina (5,58 %) iz 1997. Međutim, očito je da razuman privatni ulagač ne bi u takvim uvjetima izvršio ulaganje.

- (188) Ti se zaključci ne mijenjaju kvalitativno kada se, kao test osjetljivosti, primijene druge pretpostavke koje, iako su manje vjerodostojne, pridonose većoj vrijednosti navodnog ulaganja (tablice 6.2. do 6.4.)<sup>(1)</sup>. U svakom slučaju, isplativost je niža od 12 %, odnosno niža je i od isplativosti francuskih državnih obveznica na 30 i 10 godina u 1997. Naposljetku, ispitivanjem drugih raspoloživih varijabli na predviđanjima poslovnih rezultata EDF-a, poput predviđanja prihoda, rezultata glavne djelatnosti ili neto dobiti (uvodne izjave 166. do 168.), razuman privatni ulagač ne bi mogao predvidjeti potpuni preokret trenda koji naknadno omogućuje bolji prinos ili stvaranje vrijednosti za državu u svojstvu dioničara. Ta predvidiva i predviđena kretanja iz 1997. dodatno potvrđuju zaključke, a kretanja se nastavljaju i u razdoblju nakon 2000., kao što je to, na temelju informacija koje su dostavila francuska tijela, mogao 1997. predvidjeti razuman privatni ulagač.
- (189) Čak i ako se smatra da bi razuman privatni ulagač očekivao kapitalni dobitak uz redovnu isplativost EDF-a, na što ne ukazuju informacije i podaci koje su dostavila francuska tijela, a što bi, osim toga, bilo presmiono očekivati s obzirom na status EDF-a 1997., isključeno je da bi on izvršio navodno ulaganje. U tim uvjetima primjena testa razumnog privatnog ulagača u tržišnoj ekonomiji pokazuje da, iako je izuzeće od oporezivanja od 5,88 milijardi FRF bilo u stvarnosti odluka o ulaganju države u svojstvu dioničara, nju ne bi proveo u djelo razuman privatni ulagač koji raspolaže informacijama koje navode francuska tijela.
- (190) U tom su pogledu činjenice proturječne primjedbama EDF-a navedenima u uvodnoj izjavi 71. prema kojoj izuzeće od oporezivanja nije imalo nikakvog štetnog učinka na tržišno natjecanje niti je donijelo prednost jer EDF ni u kojem slučaju ne bi mogao pronaći jednakovrijedna financijska sredstva na tržištu kapitala. Nesporno je da EDF ne bi mogao izdati dionice kako bi taj iznos pribavio na tržištu. Čak i da je EDF nedvojbeno mogao naći zajmodavca, odgovarajući zajam ili izdavanje obveznica trebali bi donijeti prinos po stopi koja bi, po svemu sudeći, bila viša od stope koju je francuska država očekivala od dokapitalizacije EDF-a za razdoblje od 1997. do 2000. i od jednakovrijednog troška refinanciranja državnih obveznica 1997. Da je EDF mogao raspolagati jednakovrijednim iznosom glavnice, troškovi financiranja bili bi veći od navodnog ulaganja. Čak i u tom pogledu, ne uzimajući u obzir povrat glavnice na koji EDF 1997. nije bio obvezan u iznosu izuzeća od oporezivanja ili jednakovrijednom iznosu dokapitalizacije, mjera bi EDF-u donijela ekonomsku prednost jer bi mu smanjila financijske troškove.
- (191) Čak i kada bi načelo razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu bilo primjenjivo, s obzirom na dokumente koje su dostavila francuska tijela kojima su, prema njihovu mišljenju, obrazloženi izgledi za isplativost i rizici povezani s navodnim ulaganjem u obliku poreznog izuzeća, primjenom testa prema načelu razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu može se zaključiti da razuman privatni ulagač ne bi 1997. uložio iznos jednak poreznom dugovanju u povećanje kapitala EDF-a.
- (192) Porez na dobit u iznosu od 5,88 milijardi FRF koji EDF nije platio ne čini se, u skladu s načelom razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, produktivnim ulaganjem države u svojstvu dioničara. Prije se čini mjerom izuzeća kojom se dopušta *ad hoc* porezno izuzeće koje je EDF-u donijelo ekonomsku prednost u iznosu neplaćenog poreza. Takva prednost nužno ojačava položaj EDF-a u odnosu na položaj njegovih konkurenata, ako su iznosom vlasničkog kapitala, među ostalim čimbenicima, određeni sposobnost i uvjeti vanjskog financiranja poduzetnika dok su, uostalom, tako uštedena sredstva mogla biti upotrijebljena u druge svrhe, poput, među ostalim, ulaganja u Francusku ili druge države članice u kojima su konkurenti poslovali 1997.

<sup>(1)</sup> Pretpostavka da će dividenda EDF-a rasti za 4,51 % (osjetljivost 1., tablica 6.2.) čini se optimističnom, a dobivena je ublažavanjem predviđene stope rasta za četverogodišnje predviđanje od 1997. do 2000. Osim u uobičajenoj praksi, primijenjeni rast dividendi odgovara rastu s kraja razdoblja (središnji scenarij), a u stvarnosti dividende koje je trebao isplatiti EDF trebale su se smanjiti u razdoblju od 1997. do 2000. u odnosu na razdoblje od 1991. do 1996. te od 1999. do 2000. u odnosu na 1998. U svakom slučaju, stopa od 4,51 % u izračunu neograničenog trajanja visoka je u apsolutnoj vrijednosti. Pretpostavkom (osjetljivost 2., tablica 6.3.) da će dioničar doplatiti, ili da će kupac platiti, (razmjerno) iznos kvazivlasničkog kapitala EDF-a koji mu je, prema izračunu, 1997. procijenjen na objektivnu vrijednost ne uzima se u obzir zakonski karakter određenog vlasničkog kapitala (rezervi). I ta je pretpostavka kombinirana s modelom DDM optimistična jer je izjednačena s pripisivanjem (u omjeru od 11 %) kvazivlasničkog kapitala (bez upisanog kapitala) dioničaru, što poduzetniku omogućuje da apsorbira eventualne gubitke i da dugoročno bude u stanju dioničaru donijeti redovnu dividendu i prinos. Tom se pretpostavkom podrazumijeva da će kvazivlasnički kapital EDF-a, koji je utvrđen od 1997. do 2000. ostati neograničeno raspoloživ, dok model DDM ne uzima u obzir druge izvore prinosa osim dividende. Stoga ta pretpostavka nije opravdana. Kumulacijom dviju pretpostavki (osjetljivost 3., tablica 6.4.) smanjuju se njihovi nedostaci ili slabosti te rezultati izračuna postaju rizičniji i manje vjerojatni.

- (193) Stoga je ekonomskom prednosti narušeno tržišno natjecanje u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Prednost je selektivna jer neplaćanje poreza na dobit na dio računovodstvenih rezerviranja predstavlja izuzetak od poreznog tretmana koji se uobičajeno primjenjuje na takvu radnju, a u ovom je slučaju taj izuzetak primijenjen samo na poduzetnika EDF.

#### 9.2. DRŽAVNA SREDSTVA

- (194) Pojam potpore ne obuhvaća samo pozitivne naknade, poput subvencija, nego i sve intervencije javnih tijela kojima se smanjuju troškovi kojima se uobičajeno tereti poduzetnikov proračun i čiji su učinci jednaki subvencijama <sup>(1)</sup>. U skladu s ustaljenom sudskom praksom <sup>(2)</sup>, nenaplata poreza koji je država trebala naplatiti izjednačena je s potrošnjom državnih sredstava.
- (195) Ta nenaplata ukupnog dugovanja poreza na dobit za poslovnu godinu 1997. izravno proizlazi iz poreznih odredaba koje su francuska tijela donijela radi provedbe državnog akta, odnosno, Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997.

#### 9.3. NARUŠAVANJE TRŽIŠNOG NATJECANJA I UTJECAJ NA TRGOVINU MEĐU DRŽAVAMA ČLANICAMA

- (196) Od osnivanja 1946. pa sve do stupanja na snagu Direktive 96/92/EZ, EDF je na francuskom tržištu bio u monopolnom položaju s isključivim pravima prijenosa, distribucije te uvoza i izvoza električne energije u Francuskoj. Međutim, EDF je već konkurirao proizvođačima iz drugih država članica i prije stupanja na snagu Direktive 96/92/EZ. Usto, slobodno tržišno natjecanje postojalo je na povezanim tržištima koja nisu podlijegala isključivim pravima, na kojima je EDF, u geografskom ili sektorskom smislu, već razgranao svoje djelatnosti izvan opsega svojih isključivih prava. Stoga su učinci na tržišno natjecanje i trgovinu postojali puno prije liberalizacije predviđene Direktivom 96/92/EZ.
- (197) Trgovina električnom energijom među državama članicama bila je velika i rasla je te je EDF u njoj aktivno sudjelovao. Ta se trgovina, ojačana donošenjem Direktive Vijeća 90/547/EEZ <sup>(3)</sup>, u državama članicama provodila na temelju trgovačkih sporazuma između različitih opskrbljivača električnom energijom putem visokonaponske mreže. U europskim zemljama OECD-a, uvoz električne energije se od 1980. do 1990. prosječno povećao za godišnju stopu veću od 7 %. EDF je od 1981. do 1989. devet puta povećao višak svoje trgovinske bilance električne energije, čime je ostvario neto izvoz 42 TWh, što predstavlja 10 % njegove ukupne proizvodnje. EDF je 1985. već izvezio 19 TWh u druge države članice.
- (198) Prije samog stupanja na snagu Direktive 96/92/EZ u veljači 1999., određene države članice već su bile jednostrano donijele mjere u svrhu otvaranja svojeg tržišta električne energije. Osobito je Ujedinjena Kraljevina 1990. svoje tržište otvorila velikim industrijskim kupcima za 100 %, Švedska je 1996. svoje tržište otvorila za 100 %, Finska ga je 1995. počela otvarati da bi 1997. dosegnuo 100 %, Njemačka ga je 1998. otvorila za 100 %, a Nizozemska ga je 1998. potpuno otvorila industrijskim kupcima. U tim su uvjetima, čak i prije datuma određenog Direktivom za otvaranje tržišnom natjecanju, državne potpore dodijeljene poduzetnicima koji su imali monopol u državi članici i koji su aktivno sudjelovali u trgovini unutar Unije, kao što je slučaj EDF-a, mogle su utjecati na trgovinu među državama članicama u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.
- (199) EDF je u svojem godišnjem izvješću za 1997. naveo da je „među prvim međunarodnim opskrbljivačima u sektoru električne energije s više od 13 milijardi FRF uloženi izvan Francuske, proizvodnim sustav čija instalirana snaga predstavlja oko 11 % francuskog proizvodnog sustava te s više od 8 milijuna kupaca”. U izvješću je istaknuto i da je 1997. EDF „povećao i ojačao svoja ulaganja u Europi, šireći se na Austriju i Poljsku” te da je „izvezao više od 70 TWh u Europu”. Taj je izvoz ostvaren u konkurenciji s alternativnim opskrbljivačima na predmetnim tržištima.
- (200) U Ugovoru o uslugama za razdoblje od 1997. do 2000., koji su 8. travnja 1997. potpisali država i EDF, bilo je predviđeno da će EDF namijeniti oko 12 do 13 milijardi FRF za svoja međunarodna ulaganja, a prvenstveno u regijama Europe. EDF je od 2000. do 2002. stekao trećinu kapitala njemačkog poduzetnika EnBW, povećao je

<sup>(1)</sup> Presude Gezaamenlijke Steenkolenmijnen/Haute Autorité, 30/59, EU:C:1961:2; presuda Banco de Crédito Industrial C-387/92, EU:C:1994:100; presuda SFEI, C-39/94, EU:C:1996:285; presuda Francuska/Komisija, C-241/94, EU:C:1996:353; presuda FFSA/Komisija, T-106/95, EU:T:1997:23.

<sup>(2)</sup> Vidjeti osobito presudu Ladbrooke/Komisija, T-67/94, EU:T:1998:7, točka 109.

<sup>(3)</sup> Direktiva Vijeća 90/547/EEZ od 29. listopada 1990. o prijenosu električne energije putem prijenosnih mreža (SL L 313, 13.11.1990., str. 30.).

proizvodne i distribucijske kapacitete svojeg britanskog društva kćeri London Electricity, stekao je izravan nadzor nad talijanskim poduzetnikom Fenice te je uspostavio partnerstvo s društvom Fiat radi stjecanja društva Montedison (koje je postalo Edison).

- (201) SDS, kći društvo u stopostotnom vlasništvu EDF-a, objedinjavao je 1997. djelatnosti povezane s pružanjem usluga pojedinačnim kupcima, poduzetnicima i lokalnim tijelima. SDS je obavljao djelatnosti obrade otpada, javne rasvjete i drugih energetske usluga te je 1998. ostvarivao prodaju u iznosu od 685 milijuna EUR u odnosu na 650 milijuna EUR 1997. EDF je 2000. kroz društvo Dalkia sklopio partnerstvo s društvom Veolia Environnement koje je vodeće u Europi u pružanju energetske usluga poduzetnicima i zajednicama. Dalkia nudi inženjerske usluge i usluge energetskog održavanja te upravlja toplinskim instalacijama i tehničkim uslugama povezanim s funkcioniranjem zgrada, mrežama toplinske energije, kogeneracijskim postrojenjima, cjelinama za proizvodnju energije i industrijskih tekućina.
- (202) EDF je svoje djelatnosti razvio i na tržištu obnovljivih energija. Holding društvo CHART, društvo kći u stopostotnom vlasništvu EDF-a, objedinjavalo je 1997. njegove djelatnosti u području obnovljivih energija, poput geotermalne energije i energije vjetra. Njegov tadašnji doprinos konsolidiranom prometu iznosio je 70 milijuna EUR.
- (203) Naposljetku, kao proizvođač i distributer električne energije, EDF je na nacionalnom i međunarodnim tržištima bio i još uvijek jest u konkurenciji s opskrbljivačima drugim zamjenskim izvorima energije, poput ugljena, nafte i plina. U Francuskoj je, primjerice, EDF uspješno pokrenuo kampanju u svrhu poticanja upotrebe električne energije za grijanje. Tako je povećao svoj udio na tržištu u odnosu na svoje konkurente koji opskrbljuju alternativnim izvorima energije, poput nafte ili plina. U sektoru čelika električne peći konkuriraju plinskim i naftnim pećima. Iz toga proizlazi da bi mjera poput predmetne mjere mogla narušiti tržišno natjecanje s alternativnim opskrbljivačima, kao što je Gaz de France.
- (204) EDF je tako 1997. imao važnu ulogu u trgovini električnom energijom među državama članicama, dok je danas tržište električnom energijom u Francuskoj potpuno otvoreno i na njemu su prisutni brojni europski opskrbljivači. Stoga je očito da je EDF 1997. bio već vrlo prisutan na određenim tržištima drugih država članica te da je potpora koja proizlazi iz neplaćanja poreza na dobit EDF-a na dio računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a mogla samo utjecati na tržišno natjecanje i trgovinu među državama članicama.
- (205) Prethodna su razmatranja obrazložena u odluci o proširenju postupka. Ni Francuska ni EDF nisu u svojim primjedbama osporavali da je potpora mogla narušiti trgovinu među državama članicama.
- (206) Stoga, ako su ispunjena četiri kriterija iz članka 107. stavka 1. UFEU-a, neplaćanje poreza na dobit EDF-a na dio računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a predstavlja državnu potporu. Potom je potrebno ispitati spojivost te potpore s unutarnjim tržištem.

## 10. OCJENA SPOJIVOSTI POTPORE S UNUTARNJIM TRŽIŠTEM

- (207) U članku 107. stavku 1. UFEU-a određeno je da su potpore koje ispunjavaju kriterije iz tog stavka u načelu nespojive s unutarnjim tržištem. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, država članica dužna je navesti sve vrste razloga i dokaza prema kojima je državna potpora spojiva s unutarnjim tržištem <sup>(1)</sup>. U ovom slučaju Francuska Republika nije navela nijedan razlog i nije u tom pogledu podnijela nijedan dokaz.
- (208) Iznimke predviđene člankom 107. stavkom 2. UFEU-a u ovom slučaju nisu primjenjive zbog prirode potpore, s obzirom na to da ona ne služi ostvarenju ciljeva iz tog stavka.
- (209) Predmetna potpora ne ispunjava ni uvjete koji su predviđeni za iznimke u članku 107. stavku 3. točkama (a) i (c) UFEU-a u pogledu potpora za promicanje gospodarskog razvoja određenih područja, tim više jer odgovara operativnoj potpori. Naime, potpora nije podređena ulaganjima ili stvaranju radnih mjesta kao što je predviđeno Smjernicama za regionalne državne potpore <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> C-364/90 – Italija/Komisija, EU:C:1993:157, točka 20.

<sup>(2)</sup> Smjernice za regionalne potpore (SL C 209, 23.7.2013., str. 1.).

- (210) U članku 107. stavku 3. točki (c) UFEU-a predviđena je i iznimka u pogledu potpora za olakšavanje razvoja određenih gospodarskih djelatnosti ako takve potpore ne utječu negativno na trgovinske uvjete u mjeri u kojoj bi to bilo suprotno zajedničkom interesu. U ovom slučaju ispitana mjera potpore ne može biti obuhvaćena takvim izuzećem. Ne može se smatrati da je ta iznimka u odnosu na primjenjivo porezno pravo, koja pogoduje samo jednom poduzetniku, namijenjena olakšavanju razvoja određene djelatnosti. Njezin je jedini cilj, naime, pomoći poduzetniku smanjenjem njegovih operativnih troškova.
- (211) Kada je riječ o iznimkama predviđenima člankom 107. stavkom 3. točkama (b) i (d) UFEU-a, predmetna mjera potpore nije namijenjena promicanju provedbe projekta od zajedničkog interesa, niti otklanjanju ozbiljnih poremećaja u francuskom gospodarstvu, niti promicanju kulture i očuvanju baštine.
- (212) Stoga nisu ispunjeni kriteriji spojivosti iz članka 107. stavaka 2. i 3. UFEU-a. Nadalje, kada je riječ o naknadi troškova javne usluge, francuska se tijela, u pogledu porezne pogodnosti, nisu pozvala na primjenu članka 106. stavka 2. UFEU-a, ali su istaknula činjenicu da EDF izvršava zadatke pružanja javne usluge. Međutim, francuska tijela nisu dostavila nikakvu procjenu troška koji je EDF-u nastao zbog izvršavanja tih zadataka. Komisija stoga ne može utvrditi nadoknađuje li se predmetnom poreznom pogodnošću eventualni veći trošak povezan sa zadacima javne usluge koji su mu naloženi. U svakom slučaju, ako bi se neplaćanje poreza moralo smatrati naknadom za pružanje usluge od općeg gospodarskog interesa, nije utvrđeno da je takva naknada bila unaprijed određena na temelju transparentnih i objektivnih kriterija izračunanih s obzirom na troškove učinkovitog poduzetnika.
- (213) Stoga u ovom slučaju nije moguće ispitati jesu li ispunjeni uvjeti iz presude Altmark<sup>(1)</sup>, kojima se dopušta odstupanje od područja primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a, niti ispitati kriterije za primjenu članka 106. stavka 2. UFEU-a, na koje se francuska tijela, uostalom, ne pozivaju.
- (214) Na temelju prethodnih razmatranja, očito je da ispitivana potpora predstavlja operativnu potporu čija je posljedica bila ojačavanje konkurentnog položaja EDF-a u odnosu na njegove konkurente. U tim bi uvjetima potpora trebala biti nespojiva s unutarnjim tržištem.
- (215) Komisija smatra i da se, suprotno tvrdnji francuskih tijela, u ovom slučaju ne primjenjuje pravilo zastare. Točno je da je EDF od 1987. do 1996. stvorio računovodstvena rezerviranja izuzećem od oporezivanja. Međutim, potrebno je primijetiti, s jedne strane, da se prema mišljenju Nacionalnog računovodstvenog vijeća, ispravci pogrešaka koje se, po svojoj prirodi, odnose na računovodstvenu obradu prošlih radnji, trebaju knjižiti u dobit ili gubitak poslovne godine u kojoj su utvrđeni te, s druge strane, da je Zakon kojim je propisana reklasifikacija prava davatelja koncesije u dokapitalizaciju bez naplate poreza na dobit donesen 10. studenoga 1997. Stoga porezna pogodnost potječe iz 1997., a zastara se ne primjenjuje na novu potporu isplaćenu toga datuma jer je prvi akt Komisije koji se odnosi na tu mjeru donesen 10. srpnja 2001. Uostalom, na temelju članka 15. Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999, rok zastare obustavlja se tijekom trajanja sudskog postupka.

## 11. ZAKLJUČCI

- (216) Komisija utvrđuje da je Francuska nezakonito provela predmetnu potporu kršeći članak 108. stavak 3. UFEU-a. Komisija smatra da izuzeće od poreza na dobit u iznosu od 5 882 849 762 FRF koje se odnosi na reklasifikaciju, predviđenu Zakonom br. 97-1026, u dokapitalizaciju računovodstvenih rezerviranja koja odgovaraju već izvršenim radnjama obnove visokonaponske prijenosne mreže u visini od 14 119 065 335 FRF predstavlja potporu koja je nezakonita i nespojiva s unutarnjim tržištem.
- (217) Na temelju članka 108. stavka 2. UFEU-a, kada Komisija utvrdi da je neka potpora nespojiva s unutarnjim tržištem, Komisija je nadležna obvezati dotičnu državu članicu da ukine ili izmijeni navedenu potporu. U skladu s člankom 14. Uredbe (EZ) br. 659/1999, „[u] slučaju kada se u slučajevima nezakonite potpore donesu negativne odluke, Komisija donosi odluku kojom se od dotične države članice zahtijeva da poduzme sve potrebne mjere kako bi od korisnika povukla sredstva potpore (dalje u tekstu: ‚odlučka o povratu potpore‘). Komisija ne smije zahtijevati povrat sredstava potpore ako bi to bilo u suprotnosti s općim načelima prava Zajednice.”

<sup>(1)</sup> C-280/00 – Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg; EU:C:2003:415.

- (218) Cilj koji Komisija nastoji postići kada zahtijeva od predmetne države članice povrat potpora nespojivih s unutarnjim tržištem jest ponovna uspostava prijašnjeg stanja <sup>(1)</sup>. U tom pogledu Sud smatra da je cilj ostvaren kada su korisnici vratili nezakonito dodijeljene iznose potpora te time izgubili prednost koju su imali u odnosu na svoje konkurente. Tako se uspostavlja stanje koje je prethodilo isplati potpore <sup>(2)</sup>.
- (219) U ovom slučaju, čini se da nijedno opće načelo prava Unije ne bi bilo u suprotnosti s povratom tako utvrđenih nezakonitih potpora. Osobito, ni Francuska ni treće zainteresirane osobe nisu u tom smislu dostavile argumente.
- (220) Iz toga proizlazi da Francuska treba poduzeti sve potrebne mjere kako bi od EDF-a vratila nezakonitu potporu isplaćenu u obliku izuzeća od poreza na dobit u iznosu od 5 882 849 762 FRF povezanog s reklasifikacijom u kapital dijela rezerviranja u visini od 14 119 065 335 FRF.
- (221) U svrhu tog povrata, francuska tijela, osim toga, trebaju iznosu potpore dodati i iznos kamata na povrat koje se naplaćuju od dana kada je nespojiva potpora stavljena na raspolaganje poduzetniku, odnosno od dana početka obveze plaćanja poreza na dobit za poreznu godinu 1997. do njegova konačnog povrata <sup>(3)</sup>, u skladu s poglavljem V. Uredbe Komisije (EZ) br. 794/2004 <sup>(4)</sup>.
- (222) U skladu s obvezom lojalne suradnje kojom je Francuska obvezana u okviru postupka povrata potpore, taj će se iznos tijekom postupka morati preciznije utvrditi, na temelju elemenata koje će podnijeti francuska tijela, a koji će, među ostalim, sadržavati devizne tečajeve između ECU/EUR i francuskog franka (FRF) koji su eventualno primjenjivi na obroke plaćanja poreza na dobit EDF-a tijekom 1997. te povrat potpora EDF-u nakon poništenja 2009. prve negativne odluke. Naime, u ovom se slučaju kamate ne obračunavaju za razdoblje u kojem potpora više nije bila na raspolaganju poduzetniku, odnosno za razdoblje od stvarnog povrata potpore Francuskoj do njezine ponovne isplate EDF-u. Međutim, kamate koje je Francuska eventualno uplatila EDF-u treba uzeti u obzir.
- (223) Francuska tijela trebaju povrat navedenog iznosa primiti u roku od četiri mjeseca od dana priopćenja ove Odluke.
- (224) U skladu s ustaljenom sudskom praksom, u slučaju da neka država članica naiđe na nepredviđene poteškoće ili na okolnosti koje Komisija nije predvidjela, ta država članica može o tim problemima, i o prijedlozima primjerenih izmjena, obavijestiti Komisiju kako bi ih Komisija ocijenila. U tom slučaju Komisija i država članica surađuju u dobroj vjeri u cilju pronalaženja rješenja za te poteškoće, pridržavajući se u potpunosti odredaba <sup>(5)</sup> UFEU-a.
- (225) Stoga Komisija zahtijeva od Francuske da je bez odgađanja obavijesti o svim problemima na koje naiđe pri izvršenju ove Odluke,

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

#### Članak 1.

1. Izuzeće od poreza na dobit u korist društva Electricité de France u iznosu od 5 882 849 762 FRF, koje se odnosi na reklasifikaciju u kapital rezerviranja u protivvrijednosti imovine u naravi visokonaponske prijenosne mreže koja je dana u koncesiju, čini državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

<sup>(1)</sup> Presuda, Španjolska/Komisija, C-278/92, C-279/92 i C-280/92, EU:C:1994:325, točka 75.

<sup>(2)</sup> Presuda, Belgija/Komisija, C-75/97, EU:C:1999:311, točke 64. – 65.

<sup>(3)</sup> Vidjeti članak 14. stavak 2. (prethodno navedene) Uredbe (EZ) br. 659/99.

<sup>(4)</sup> Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 93. Ugovora o EZ-u (SL L 140, 30.4.2004., str. 1.).

<sup>(5)</sup> Presuda Komisija/Njemačka, C-94/87, EU:C:1989:46, točka 9., i presuda Komisija/Italija, C-348/93, EU:C:1995:95, točka 17.

2. Potpora iz stavka 1., koju je nezakonito provela Francuska Republika, nespojiva je s unutarnjim tržištem.

#### Članak 2.

1. Francuska Republika dužna je od korisnika osigurati povrat protuvrijednosti u EUR potpore iz članka 1.
2. Kamate na iznose koje je potrebno vratiti obračunavaju se od dana kada su stavljene na raspolaganje korisniku do dana njihova stvarnog povrata.
3. Kamate se obračunavaju na temelju složenog kamatnog računa u skladu s poglavljem V. Uredbe Komisije (EZ) br. 794/2004.

#### Članak 3.

1. Povrat potpore iz članka 1. ima trenutni učinak.
2. Francuska Republika osigurava provedbu ove Odluke u roku od četiri mjeseca od dana priopćenja.

#### Članak 4.

1. U razdoblju od dva mjeseca od dana priopćenja ove Odluke Francuska Republika Komisiji dostavlja sljedeće informacije:
  - (a) ukupan iznos (glavnicu i kamate) koji korisnik treba vratiti;
  - (b) podroban opis već poduzetih i predviđenih mjera radi usklađivanja s ovom Odlukom; i
  - (c) dokumente kojima se dokazuje da je korisniku naložen povrat potpore.
2. Francuska Republika obavješćuje Komisiju o napretku nacionalnih mjera poduzetih radi provedbe ove Odluke do potpunog povrata potpore iz članka 1. Na zahtjev Komisije odmah dostavlja sve podatke o već poduzetim i predviđenim mjerama radi usklađivanja s ovom Odlukom. Dostavlja i podrobne podatke o iznosima potpore i kamata koje je korisnik potpore već vratio.

#### Članak 5.

Ova je odluka upućena Francuskoj Republici.

Sastavljeno u Bruxellesu 22. srpnja 2015.

Za Komisiju  
Margrethe VESTAGER  
Članica Komisije

---