



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 5 czerwca 2012 r.*

Odwołanie — Pomoc państwa — Zrzeczenie się wierzytelności podatkowej — Zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych — Podwyższenie kapitału zakładowego — Zachowanie państwa jako rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej —

Kryteria umożliwiające odróżnienie państwa działającego w charakterze akcjonariusza od państwa wykonującego prerogatywy władzy publicznej — Określenie inwestora prywatnego służącego za punkt odniesienia — Zasada równego traktowania — Ciężar dowodu

W sprawie C-124/10 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 26 lutego 2010 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez E. Gippiniego Fourniera, B. Stromsky'ego oraz D. Grespana, działających w charakterze pełnomocników,

wnosząca odwołanie,

popierana przez:

Urząd Nadzoru EFTA, reprezentowany przez X. Lewisa oraz B. Alterskjæra, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient w postępowaniu odwoławczym,

w której drugą stroną są:

Électricité de France (EDF), z siedzibą w Paryżu (Francja), reprezentowana przez adwokata M. Debroux,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

Republika Francuska, reprezentowana przez G. de Bergues'a oraz J. Gstaltera, działających w charakterze pełnomocników,

Iberdrola SA, z siedzibą w Bilbao (Hiszpania), reprezentowana przez adwokatów J. Ruiza Calzada oraz É. Barbiera de La Serre,

interwenienci w pierwszej instancji,

* Język postępowania: francuski.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.C. Bonichot i M. Safjan, prezesi izb, K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev (sprawozdawca), D. Šváby i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: R. Șereș, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 lipca 2011 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 20 października 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 W swoim odwołaniu Komisja wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie T-156/04 EDF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4503 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd stwierdził nieważność art. 3 i 4 decyzji Komisji 2005/145/WE z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Francję przedsiębiorstwu EDF oraz sektorowi elektrycznemu i gazowemu (Dz.U. 2005, L 49, s. 9, zwanej dalej „sporną decyzją”).

Ramy prawne

- 2 Artykuł 38 ust. 2 code général des impôts (francuskiego powszechnego kodeksu podatkowego, zwanego dalej „CGI”) stanowi:

„Zysk netto jest to różnica pomiędzy wartością aktywów netto w chwili zamknięcia i otwarcia okresu, którego wynik ma stanowić podstawę opodatkowania, pomniejszona o dodatkowe wkłady i powiększona o wypłaty dokonane w tym okresie przez prowadzącego przedsiębiorstwo albo przez wspólników. Aktywa netto stanowią nadwyżkę wartości aktywów nad sumą, na którą składają się po stronie pasywów należności od osób trzecich, amortyzacja i uzasadnione rezerwy”.

- 3 Artykuł 4 ust. I i II loi n°97-1026 portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier (ustawy nr 97-1026 w sprawie doraźnych środków o charakterze podatkowym i finansowym) z dnia 10 listopada 1997 r. (JORF z dnia 11 listopada 1997 r., s. 16387), stanowi:

„I. Urządzenia należące do ogólnej sieci zaopatrującej w energię elektryczną uznaje się za stanowiące własność Électricité de France [(zwaną dalej »EDF«)] od chwili udzielenia jej koncesji w odniesieniu do tej sieci.

II. Na potrzeby stosowania postanowień [ust.] I na dzień 1 stycznia 1997 r. wartość netto środków materialnych objętych koncesją ogólnej sieci zaopatrującej w energię elektryczną figurujących w pasywach bilansu [EDF] zostaje wpisana, po uwzględnieniu odpowiednich różnic rewaloryzacyjnych, pod pozycją »Dotacje kapitałowe«”.

Okoliczności powstania sporu

Ogólny kontekst sprawy

- 4 EDF wytwarza, przesyła i dystrybuuje energię elektryczną w szczególności na całym terytorium Francji. EDF, utworzona na podstawie loi n° 46-628 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (ustawy nr 46-628 w sprawie nacjonalizacji energetyki i gazownictwa) z dnia 8 kwietnia 1946 r. (JORF z dnia

9 kwietnia 1946 r., s. 2651), należała w całości do państwa w chwili wydania w roku 2002 r. decyzji o wszczęciu postępowania przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE.

- 5 W art. 36 ustawy nr 46-628 ustanowiono zasadę przeniesienia na EDF przejętych przez państwo koncesji w dziedzinie energetyki. Różnego rodzaju koncesje dotyczące przesyłu energii elektrycznej udzielane przez państwo zostały w 1958 r. połączone w jedną koncesję nazwaną „réseau d'alimentation générale” (ogólną siecią zaopatrującą, zwaną dalej „RAG”).
- 6 Zastosowanie do EDF Plan comptable général (powszechnego planu kont) z 1982 r. obejmującego szczególne zasady rachunkowości odnoszące się do koncesji doprowadził od roku 1987 r. do uwzględniania specyficznych wymogów, jakim podlegają koncesjonariusze, na których zgodnie z „zasadą ciągłości świadczenia usług publicznych” spoczywa obowiązek zwrotu po upływie okresu obowiązywania koncesji powierzzonego mienia w stanie umożliwiającym prawidłowe funkcjonowanie.
- 7 Na podstawie Plan comptable général sporządzony został indywidualny plan kont dla EDF. Plan ten został zatwierdzony zarządzeniem międzyministerialnym z dnia 21 grudnia 1986 r. (JORF z dnia 30 grudnia 1986 r., s. 15794).
- 8 Zgodnie z indywidualnym planem kont RAG została wpisana do aktywów bilansu EDF w pozycji zatytułowanej „Środki trwałe objęte koncesją”, a specjalne rezerwy na odtworzenie środków trwałych objętych koncesją, mające umożliwić koncesjonariuszowi zwrot tego mienia udzielającemu koncesji w nienagannym stanie po wygaśnięciu koncesji, zostały utworzone między 1987 i 1996 r.
- 9 Poniesione przez EDF wydatki związane z odtworzeniem zostały zarejestrowane w bilansie w pozycji zatytułowanej „Równowartość mienia objętego koncesją”. Pozycja ta, określana również jako „Prawa udzielającego koncesji”, reprezentowała dług EDF względem państwa francuskiego, związany z neodpłatnym zwrotem odtworzonego mienia po wygaśnięciu koncesji.
- 10 W 1994 r. francuski Cour des comptes (trybunał obrachunkowy) uznał za niezgodny z prawem status własnościowy RAG i w związku z tym wspomniany plan kont. Wobec tego państwo francuskie podjęło działania mające na celu uregulowanie statusu własnościowego RAG oraz restrukturyzację bilansu EDF.
- 11 Umowa o świadczenie usług „Państwo – EDF 1997–2000” zawarta w dniu 8 kwietnia 1997 r. przewidywała normalizację rachunków przedsiębiorstwa oraz jego stosunków finansowych z państwem w związku z perspektywą otwarcia rynku energii elektrycznej przewidzianą w dyrektywie 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20). W tych okolicznościach uchwalona została ustawa nr 97-1026.
- 12 Przed uchwaleniem powyższej ustawy bilans EDF przedstawiał się następująco:
 - po stronie aktywów figurowała pozycja zatytułowana „Środki trwałe objęte koncesją” w wysokości 285,7 mld FRF, w tym około 90 mld FRF z tytułu RAG;
 - po stronie pasywów figurowała pozycja zatytułowana „Rezerwy”, w tym około 38,5 mld FRF z tytułu RAG, jak również pozycja „Równowartość mienia objętego koncesją”, w której zapisywano dokonywane wydatki związane z odtworzeniem. W pozycji tej widniała kwota 145,2 mld FRF, w tym 18,3 mld z tytułu RAG.
- 13 Zgodnie z art. 4 ustawy nr 97-1026 restrukturyzacja długoterminowego bilansu EDF została objaśniona EDF w dniu 22 grudnia 1997 r. pismem ministra gospodarki, finansów i przemysłu, sekretarza stanu do spraw budżetu i sekretarza stanu do spraw przemysłu, a w szczególności w załączniku 1 do tego pisma.

Konsekwencje finansowe tej restrukturyzacji zostały przedstawione w załączniku 3 do tego pisma. W pkt 34 zaskarżonego wyroku Sąd podsumował następująco operacje przeprowadzone w ramach wspomnianej restrukturyzacji:

- po pierwsze, mienie składające się na RAG w kwocie 90,325 mld FRF zostało przeklasyfikowane na „mienie własne” i w ten sposób utraciło cechę „mienia objętego umową koncesji”;
- po drugie, niewykorzystane rezerwy na odtworzenie RAG w kwocie 38,521 mld FRF zostały zaksięgowane jako niepodzielony zysk bez przejścia przez rachunek zysków i strat, zaś w kwocie 20,225 mld FRF jako nierozliczone straty; tym samym konto to zostało rozliczone, a saldo w wysokości 18,296 mld FRF zostało przeznaczone na kapitał zapasowy. W wyniku powyższych przeksięgowania, mimo że zostały one dokonane z pominięciem rachunku wyników, stwierdzony został dochód podlegający opodatkowaniu według stawki 41,66% zgodnie z art. 38 ust. 2 code général des impôts;
- po trzecie, „prawa udzielającego koncesji” w wysokości 14,119 mld FRF (całkowita kwota wynosiła 18,345 mld FRF) zostały zaksięgowane bezpośrednio w pozycji dotacji kapitałowych bez przejścia przez rachunek wyników, a saldo zostało rozdzielone pomiędzy różne konta korygujące.

Postępowanie administracyjne i sporna decyzja

- 14 Pismami z dnia 10 lipca i 27 listopada 2001 r. Komisja zwróciła się do władz francuskich o dostarczenie pewnych informacji dotyczących szeregu zastosowanych wobec EDF środków mogących zawierać elementy pomocy państwa.
- 15 Następnie między Komisją i władzami francuskimi doszło do wymiany korespondencji, wśród której figuruje pismo z dnia 9 kwietnia 2002 r. skierowane do Komisji przez władze francuskie; do pisma tego załączono nieopatrzoną datą notę generalnej dyrekcji ds. podatków francuskiego ministerstwa gospodarki, finansów i przemysłu, w której wskazano między innymi, co następuje:

„Prawa udzielającego koncesji związane z RAG stanowią nienależny dług, który poprzez zaliczenie do kapitału w sposób nieuzasadniony uniknął opodatkowania.

Powyższe rezerwy zostały zaliczone na kapitał bez skutków w sferze podatkowej, ponieważ RAG nie była objęta systemem podatkowym i księgowym odnoszącym się do koncesji. Ze względu na to, że RAG składała się z mienia będącego własnością EDF, przedsiębiorstwo to nie było dłużnikiem państwa z tytułu zwrotu tego mienia, a zatem odpowiadające mu kwoty widniejące w pozycji »[P]rawa udzielającego koncesji« nie stanowiły rzeczywistych pasywów, lecz rezerwę, która nie jest zwolniona z opodatkowania. W tych okolicznościach powyższa rezerwa, przed zaliczeniem na kapitał, powinna była zostać przeniesiona z pasywów jednostki, gdzie niesłusznie się znajdowała, do pozycji reprezentującej sytuację netto, co skutkowałoby dodatnią zmianą aktywów netto podlegających opodatkowaniu zgodnie ze wspomnianym wcześniej art. 38 [ust. 2].

Uzyskaną w ten sposób ulgę podatkową można oszacować na 5,88 [mld FRF] (14,119 x 41,66%) [czyli 888,89 mln EUR zgodnie z przeliczeniem dokonany przez Komisję na podstawie kursu wymiany FRF/EUR z dnia 22 grudnia 1997 r.]”.

- 16 Pismem z dnia 16 października 2002 r., opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* z dnia 16 listopada 2002 r. (Dz.U. C 280, s. 8), Komisja doręczyła władzom francuskim trzy wspólne decyzje dotyczące EDF. W szczególności zgodnie z art. 88 ust. 2 WE Komisja wydała decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w przedmiocie korzyści wynikającej z niezapłacenia przez EDF podatku dochodowego od osób prawnych należnego od części rezerw księgowych na odtworzenie RAG utworzonych w ramach zwolnienia z podatku.

17 Następnie między Komisją i władzami francuskimi doszło do kolejnej wymiany korespondencji, wśród której figuruje pismo z dnia 9 grudnia 2002 r. skierowane do Komisji przez władze francuskie, w którym wskazano między innymi, co następuje:

„2. Reformę księgową z 1997 r. można analizować jako dodatkową dotację kapitałową w wysokości równej częściowemu zwolnieniu z podatku, zaś celem tego działania było także skorygowanie niedokapitalizowania.

[...]

Prawa udzielającego koncesji »RAG« były już przed 1997 r. uznawane za quasi-środki własne ze względu na szczególną sytuację wynikającą z podwójnego statusu państwa wobec EDF: podmiotu udzielającego koncesji i podmiotu będącego właścicielem. W tych okolicznościach dorozumiane było, że prawa udzielającego koncesji nie stanowią długu, którego EDF mogłaby rzeczywiście dochodzić wobec państwa.

W związku z powyższym przy okazji restrukturyzacji bilansu w 1997 r., w której uczestniczyli minister gospodarki, finansów i przemysłu oraz sekretarz stanu do spraw budżetu i sekretarz stanu do spraw przemysłu, EDF i państwo chciały zaliczyć quasi-środki własne na kapitał, pomijając pobranie podatku dochodowego od osób prawnych.

W tym duchu uznano za bardziej skuteczne i neutralne dla władzy publicznej bezpośrednio zaksięgowanie praw udzielającego koncesji w ich łącznej kwocie jako środków własnych, aniżeli przeprowadzenie operacji o równoważnym charakterze, która polegałaby na:

- przeznaczeniu na kapitał kwoty netto po podatku dochodowym od osób prawnych;
- zażądaniu od EDF zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych odpowiadającego zmianie aktywów netto;
- dokonaniu dodatkowej dotacji kapitałowej w wysokości równej zapłaconemu podatkowi.

Taka dodatkowa dotacja kapitałowa była uzasadniona perspektywą opłacalności zaoferowaną przez EDF w 1997 r., która zresztą skonkretyzowała się w kolejnych latach. W porównywalnych okolicznościach inwestor prywatny w gospodarce rynkowej dokonałby takiego wkładu kapitałowego.

Ponadto należy przypomnieć, że księgowe uporządkowanie rezerw na odtworzenie RAG zostało zrealizowane [...] także w celu przywrócenia struktury bilansu bardziej odpowiadającej przedsiębiorstwom z porównywalnych sektorów przemysłowych”.

18 W dniu 16 grudnia 2003 r. Komisja wydała sporną decyzję.

19 Artykuł 3 powyższej decyzji stanowi:

„Niezapłacenie przez EDF w roku 1997 podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] należnego od części rezerw księgowych utworzonych przez [w ramach] zwolnieni[a] z podatku z tytułu odnowienia [odtworzenia] RAG, odpowiadające 14,119 miliardom [FRF], stanowiących wartość praw udzielającego koncesji przeklasyfikowanych na dotację w kapitał, stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku.

Wartość elementu pomocowego wynikającego z niezapłacenia podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] wynosi 888,89 milionów euro”.

20 Artykuł 4 wspomnianej decyzji przewiduje w szczególności:

„Francja podejmie wszelkie niezbędne środki w celu windykacji [odzyskania] od EDF pomocy, o której mowa w art. 3, a która została już bezprawnie oddana do dyspozycji EDF”.

21 W odniesieniu do ulgi podatkowej, z której EDF skorzystała w 1997 r., Komisja stwierdziła w uzasadnieniu tej samej decyzji, co następuje:

„(88)

Pismo ministra gospodarki, ustalające konsekwencje podatkowe restrukturyzacji bilansu EDF, wykazuje, że niewykorzystane rezerwy na odnowienie [odtworzenie] RAG zostały opodatkowane przez władze francuskie podatkiem od spółek [podatkiem dochodowym od osób prawnych] według stawki 41,66%, obowiązującej w roku 1997.

(89) Natomiast zgodnie z art. 4 ustawy nr 97-1026 [...] część tych rezerw – prawa udzielającego koncesji – odpowiadająca już zrealizowanym operacjom odnawiania [odtworzenia], została przeklasyfikowana na dotacje kapitałowe w wysokości 14,119 miliarda FRF bez opodatkowania podatkiem od spółek [podatkiem dochodowym od osób prawnych [...]]. W notatce dyrekcji generalnej ds. podatków z dnia 9 kwietnia 2002 r. przesłanej Komisji władze francuskie [...] stwierdzają, że »korzyść podatkowa uzyskana w ten sposób [w roku 1997 przez EDF] może być oszacowana na 5,88 miliardów [FRF] (14,119 × 41,66%)«, tj. 888,89 milionów euro [...].

[...]

(91) Komisja uważa, że prawa udzielającego koncesji powinny być opodatkowane w tym samym czasie i według tej samej stawki, jak [co] pozostałe rezerwy księgowe utworzone przez [w ramach] zwolnieni[a] z podatku. Oznacza to, że 14,119 miliardów FRF z praw udzielającego koncesji powinno być dodane do 38,5 miliarda FRF rezerw niewykorzystanych w celu [ich] opodatkowania według stawki 41,66% [za]stosowanej przy restrukturyzacji bilansu EDF przez władze francuskie. Nie płacąc całości podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych należnego] podczas restrukturyzacji bilansu, EDF zaoszczędziło 888,89 milionów euro.

[...]

(95) Władze francuskie twierdzą ponadto, że restrukturyzacja [reforma] księgowa w [z] roku 1997 jest równoważna uzupełniającej dotacji do kapitału w kwocie równ[ej] częściowemu zwolnieniu z podatku. Według nich jest to więc inwestycja, a nie pomoc [...].

(96) Komisja może jedynie odrzucić te argumenty, przypominając, że [zasada] prywatn[ego] inwestor[a] może działać [obowiązywać] tylko w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, a nie w ramach wykonywania świadczeń [uprawnień] regulacyjnych. Organ władzy publicznej nie może wykorzystywać argumentu ewentualnych zysków ekonomicznych, jakie mógłby osiągnąć jako właściciel przedsiębiorstwa, do uzasadnienia pomocy przyznanej w sposób dyskrecjonalny dzięki prerogatywom, jakimi dysponuje jako organ władzy skarbowej względem tego przedsiębiorstwa.

(97) W rzeczywistości jeśli państwo członkowskie może oprócz sprawowania swojej funkcji władzy publicznej działać jako udziałowiec [akcjonariusz], to nie powinno łączyć swoich funkcji państwa sprawującego władzę publiczną i państwa udziałowca [akcjonariusza]. Zezwolenie państwom członkowskim na wykorzystywanie ich prerogatyw władzy publicznej do działania na korzyść [potrzeby] ich [swych] inwestycji w przedsiębiorstwa działające na rynkach otwartych na konkurencję pozbawiłoby jakiegokolwiek skutku korzystnego [effet utile] zasady wspólnotowe w dziedzinie pomocy państwa. Ponadto jeśli ze względu na swój art. 295 traktat jest neutralny względem właściciela kapitału, to tym bardziej przedsiębiorstwa państwowe winny podlegać tym samym zasadom co przedsiębiorstwa prywatne. Otóż nie byłoby równości traktowania między

przedsiębiorstwami państwowymi a prywatnymi, jeśli państwo wykorzystywałoby swoje prerogatywy władzy publicznej na korzyść przedsiębiorstw, których jest udziałowcem [akcjonariuszem]”.

- 22 W pkt 51 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że z uwzględnieniem odsetek obliczonych na podstawie art. 4 spornej decyzji całkowita kwota, której zwrotu zażądano od EDF, wynosiła 1,217 mld EUR oraz że EDF zwróciła tę kwotę państwu francuskiemu.

Przebieg postępowania przed Sądem i zaskarżony wyrok

- 23 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 kwietnia 2004 r. EDF wniosła skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności art. 3 i 4 spornej decyzji.
- 24 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 sierpnia 2004 r. Republika Francuska wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie EDF. Postanowieniem z dnia 20 września 2004 r. prezes trzeciej izby Sądu dopuścił tę interwencję.
- 25 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 marca 2008 r. Iberdrola SA (zwana dalej „Iberdrolą”) wniosła o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze interwenienta po stronie Komisji. Jako że wniosek o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta został złożony po upływie sześciotygodniowego terminu, o którym mowa w art. 115 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem, postanowieniem z dnia 5 czerwca 2008 r. Iberdroli zezwolono na przedstawienie uwag w toku procedury ustnej w celu poparcia żądań Komisji.
- 26 Na poparcie swojej skargi EDF podniosła trzy zarzuty główne i dwa zarzuty posiłkowe.
- 27 Sąd ograniczył swoje badanie do zarzutu pierwszego i trzech pierwszych części zarzutu drugiego podniesionych w charakterze zarzutów głównych. Zaskarżonym wyrokiem oddalił on bowiem zarzut pierwszy i dwie pierwsze części zarzutu drugiego. Sąd uwzględnił natomiast trzecią część zarzutu drugiego i w związku z tym stwierdził nieważność art. 3 i 4 spornej decyzji.
- 28 W owej trzeciej części zarzutu drugiego podniesionego w skardze EDF twierdziła, że sporne środki powinny być zostać uznane za dotacje kapitałowe i przeanalizowane w całościowym kontekście uregulowania stosunków finansowych między państwem francuskim i EDF. Wprowadzając w życie te środki, państwo to zachowało się – zdaniem EDF – jak rozważny inwestor prywatny działający w warunkach gospodarki rynkowej, co Komisja powinna była sprawdzić na podstawie kryterium inwestora prywatnego.
- 29 Republika Francuska, działając w charakterze interwenienta, poparła żądania EDF, a w szczególności wspomnianą powyżej część trzecią. Iberdrola, działając w charakterze interwenienta, poparła żądania Komisji dotyczące tej samej części zarzutu, o którym mowa.
- 30 W pkt 233–237 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że w celu ustalenia, czy Komisja powinna była czy też nie zbadać interwencję państwa francuskiego dotyczącą kapitału EDF w świetle kryterium inwestora prywatnego, należy ustalić, czy interwencja ta – ze względu na swój charakter, przedmiot oraz cel, jakemu służy – stanowiła inwestycję, którą mógłby zrealizować prywatny inwestor i została zatem dokonana przez to państwo jako podmiot gospodarczy działający na takiej samej podstawie co inwestor prywatny, czy też stanowiła ona interwencję państwa jako władzy publicznej, co wyklucza zastosowanie powyższego kryterium. W szczególności Sąd uznał, że spornego środka nie należy badać jedynie pod względem jego formy, gdyż uchwalenie ustawy nie wystarcza samo w sobie, aby wykluczyć, że interwencja państwa dotycząca kapitału przedsiębiorstwa służy celowi gospodarczemu, do którego mógłby również dążyć inwestor prywatny.

- 31 W pkt 240–242 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, że „prawa udzielającego koncesji” zostały przypisane bezpośrednio do pozycji dotacji kapitałowych w kwocie 14,119 mld FRF bez przejścia przez rachunek wyników. Podkreślił, że Komisja uznała, iż wyłącznie nieopodatkowanie tych praw przed ich przeznaczeniem na kapitał stanowiło pomoc państwa, gdyż wszystkie strony zgodziły się co do tego, że podatek był należny od kwoty 14,119 mld FRF zanim została ona zapisana w pozycji zatytułowanej „Dotacje kapitałowe”.
- 32 W pkt 243–245 wspomnianego wyroku Sąd uznał, że sporny środek mający na celu restrukturyzację bilansu EDF oraz zwiększenie jej funduszy własnych nie stanowił typowego przepisu podatkowego, lecz przepis z zakresu rachunkowości mający konsekwencje podatkowe. Niemniej jednak Sąd stwierdził, że Komisja badała wyłącznie konsekwencje podatkowe rozpatrywanego przepisu oraz że wyjaśniła ona, iż z uwagi na podatkowy charakter zidentyfikowanej przez nią korzyści nie należało do niej uwzględnienie dokonanego podwyższenia kapitału zakładowego i kryterium inwestora prywatnego, gdyż zrzeczenie się wierzytelności podatkowej – takie jak w niniejszym przypadku – wynika z wykonywania prerogatyw władzy publicznej.
- 33 W pkt 247–250 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że z uwagi na cel rozpatrywanego przepisu, jakim było dokapitalizowanie EDF, sam podatkowy charakter spornej wierzytelności nie pozwalał Komisji na wykluczenie zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Jego zdaniem na Komisji spoczywał obowiązek zbadania gospodarczej racjonalności rozpatrywanej inwestycji w drodze dokonania oceny, czy w takich samych okolicznościach prywatny inwestor mógłby zdecydować się na dokonanie porównywalnej pod względem kwoty inwestycji na rzecz EDF. Taki obowiązek ciąży bowiem na Komisji niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło kapitał.
- 34 W pkt 251 i 252 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że nie można wykluczyć, iż wybór formy, w jakiej dokonywana jest sporna inwestycja, może pociągać za sobą różnice w zakresie kosztów zgromadzenia kapitału i jego rentowności, które mogą skłonić do uznania, iż prywatny inwestor nie dokonałby takiej inwestycji. Wymaga to jednakże analizy gospodarczej w ramach zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Zdaniem Sądu przeprowadzenie takiej analizy było uzasadnione, ponieważ z jednej strony podwyższenie kapitału mogło być przeprowadzone w drodze konwersji wierzytelności przysługującej prywatnemu akcjonariuszowi względem przedsiębiorstwa oraz z drugiej strony wykorzystanie w tym celu ustawy mogło być uznane za nieuniknioną konsekwencję tego, iż same zasady dotyczące kapitału EDF były uregulowane ustawowo.
- 35 Wobec powyższego w pkt 253 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł do wniosku, że z uwagi na konieczność oceny spornego środka w jego kontekście Komisja nie mogła poprzestać na zbadaniu jego podatkowych konsekwencji, lecz powinna była jednocześnie zbadać zasadność argumentacji, zgodnie z którą zrzeczenie się wierzytelności podatkowej w ramach operacji restrukturyzacji bilansu i podwyższenia kapitału EDF mogło spełniać kryterium inwestora prywatnego.
- 36 Następnie w pkt 254–259 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił argument Komisji, zgodnie z którym kryterium inwestora prywatnego nie może mieć zastosowania, gdyż państwo francuskie wykonało w niniejszym przypadku swoje prerogatywy władzy publicznej, korzystając z drogi ustawowej w celu zrzeczenia się wierzytelności podatkowej. W tym względzie Sąd uznał, że w niniejszym przypadku nie istniało zobowiązanie ciężące na państwie jako władzy publicznej oraz że nie chodziło o ocenę określonych kosztów wynikających dla państwa z jego zobowiązań związanych z wykonywaniem władzy publicznej.
- 37 W pkt 260–263 tegoż samego wyroku Sąd oddalił argument Komisji, jakoby kryterium inwestora prywatnego nie mogło być stosowane do konwersji wierzytelności podatkowej na kapitał, ponieważ prywatnemu inwestorowi nie mogłaby przysługiwać względem przedsiębiorstwa tego rodzaju wierzytelność, lecz wyłącznie wierzytelność cywilna lub handlowa. Zdaniem Sądu kryterium inwestora prywatnego ma właśnie na celu sprawdzenie, czy mimo tego, iż państwo dysponuje środkami, którymi

nie dysponuje prywatny inwestor, ten ostatni podjąłby w tych samych okolicznościach porównywalną decyzję inwestycyjną. Bez znaczenia są zatem charakter wierzytelności i fakt, że inwestorowi prywatnemu nie może przysługiwać wierzytelność podatkowa.

- 38 W pkt 264–277 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił argument Komisji, zgodnie z którym prywatny inwestor musiałby w porównywalnej sytuacji zapłacić podatek, co spowodowałoby dla niego wyższe koszty, ponieważ aby przyznać 100 EUR, taki inwestor musiałby w rzeczywistości zgromadzić 141,66 EUR.
- 39 W powyższej kwestii, po pierwsze, Sąd zauważył, że EDF i Republika Francuska utrzymywały oraz że sama Komisja uznała w pkt 51 decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego wymienionej w pkt 16 niniejszego wyroku, że zgodnie z francuskim prawem podatkowym zmiana aktywów netto spowodowana podwyższeniem kapitału w drodze konwersji wierzytelności przysługującej względem przedsiębiorstwa akcjonariuszowi tego przedsiębiorstwa nie powinna być uwzględniana przy obliczaniu podatku dochodowego od osób prawnych oraz że w związku z tym konwersja wierzytelności na kapitał nie powoduje powstania obowiązku zapłaty podatku, którego podstawą byłaby kwota tej wierzytelności.
- 40 Po drugie, Sąd uznał, że argument Komisji pozostaje w sprzeczności z korzyścią, jaką stwierdziła w spornej decyzji, ponieważ argument ten prowadzi do badania całkowitego kosztu, jaki ponosi prywatny inwestor w celu zainwestowania 14,119 mld FRF, podczas gdy reklasyfikacja praw udzielającego koncesji na tę kwotę nie została uznana przez Komisję za pomoc.
- 41 Po trzecie, Sąd uznał argument Komisji za pozbawiony spójności, gdyż przyznaje ona, że zbadałaby dodatkową dotację kapitałową w kwocie 5,88 mld FRF – którą to kwotę Sąd błędnie wskazał jako wynoszącą 5,6 mld FRF – gdyby EDF wcześniej zapłaciła od tej kwoty podatek, a następnie Republika Francuska zwróciła jej tę samą kwotę, ponieważ koszt poniesiony przez to państwo mógłby wtedy – i tylko wtedy – zostać porównany z kosztami inwestora prywatnego. Sąd uznał jednak, że w takim wypadku koszt dla tego państwa byłby identyczny, a kwota otrzymana przez EDF byłaby taka sama, jak ta, którą otrzymała ona w drodze spornego środka.
- 42 Po czwarte, Sąd uznał, że przy założeniu, iż prywatny inwestor był rzeczywiście zobowiązany zapłacić podatek, koszt dotacji kapitałowej dokonanej w drodze konwersji wierzytelności wyniósłby w jego przypadku 5,88 mld FRF, a zatem byłby on identyczny z kosztem poniesionym w niniejszym przypadku przez państwo francuskie. Ponadto jedynie zastosowanie kryterium inwestora prywatnego umożliwiłoby sprawdzenie istnienia ewentualnej różnicy w kosztach.
- 43 Po piąte, Sąd stwierdził, że nawet gdyby koszt dokapitalizowania w wysokości 14,119 mld FRF wynosił 0 FRF dla państwa francuskiego, a dla prywatnego inwestora 5,88 mld FRF, to ta różnica w kosztach nie uniemożliwiałaby zastosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 44 W pkt 283 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił argument Komisji, zgodnie z którym dopuszczenie stosowania kryterium inwestora prywatnego mogłoby prowadzić do usprawiedliwienia każdej formy zwolnienia podatkowego przyznawanego przez państwa członkowskie. W tym względzie Sąd z jednej strony przypomniał, że w niniejszym przypadku nie chodzi, jego zdaniem, o zwykłe zwolnienie podatkowe przyznane przedsiębiorstwu, lecz o zrzeczenie się wierzytelności podatkowej w ramach podwyższenia kapitału przedsiębiorstwa, którego jedynym akcjonariuszem jest państwo; z drugiej strony zaś Sąd uznał, że nie można z góry przesądzać o wyniku zastosowania tego kryterium, gdyż w przeciwnym razie byłoby ono zbędne.

Przebieg postępowania przed Trybunałem

- 45 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 29 lipca 2010 r. Urząd Nadzoru EFTA wniósł o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w celu poparcia żądań Komisji.

46 Postanowieniem z dnia 2 września 2010 r. prezes Trybunału uwzględnił powyższy wniosek.

Żądania stron

47 Komisja wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części, w której Sąd stwierdził nieważność art. 3 i 4 spornej decyzji oraz nakazał Komisji zapłatę jej własnych kosztów i kosztów poniesionych przez EDF;
- oddalenie trzeciej części zarzutu drugiego podniesionego przez EDF w pierwszej instancji;
- przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd oraz
- orzeczenie, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

48 Urząd Nadzoru EFTA wnosi do Trybunału o:

- uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonego wyroku oraz
- przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania.

49 Iberdrola wnosi do Trybunału o:

- uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonego wyroku;
- oddalenie trzeciej części zarzutu drugiego podniesionego przez EDF;
- przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania oraz
- obciążenie EDF kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez Iberdrolę.

50 EDF i Republika Francuska wnoszą do Trybunału o:

- oddalenie odwołania oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołania

51 Na poparcie odwołania Komisja podnosi dwa zarzuty, oparte: pierwszy – na przeinaczeniu okoliczności faktycznych oraz drugi – na naruszeniu prawa przy dokonywaniu wykładni art. 87 WE, a mówiąc konkretnie, przy ustalaniu zakresu stosowania i treści kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

52 W pierwszej kolejności należy zbadać zarzut drugi.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa przy dokonywaniu wykładni art. 87 WE

53 Zarzut drugi dzieli się na cztery części, które należy zbadać łącznie.

Argumentacja stron

- 54 W pierwszej części zarzutu drugiego Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, opierając się na celu, do którego dążyło państwo francuskie, aby ustalić, czy działało ono w charakterze akcjonariusza, czy jako władza publiczna. Artykuł 87 ust. 1 WE nie wprowadza bowiem rozróżnienia w zależności od celów realizowanych w drodze interwencji państwowych.
- 55 Komisja utrzymuje, że kryterium oparte na zamiarze wspomnianego państwa członkowskiego nie umożliwi wprowadzenia rozróżnienia między interwencjami państwa-akcjonariusza i interwencjami państwa działającego jako władza publiczna. Zdaniem tej instytucji kryterium to ma subiektywny charakter i jest podatne do manipulacji.
- 56 W drugiej części zarzutu drugiego Komisja uważa w pierwszej kolejności, że Sąd nie starał się ustalić, czy zachowanie przyjęte przez państwo francuskie było porównywalne z zachowaniem prywatnego inwestora, gdyż jego analiza odnosi się nie do „schematu krótkiego” przewidzianego w ustawie nr 97-1026, lecz do „schematu długiego” polegającego przede wszystkim na przypisaniu do pozycji „Dotacje kapitałowe” kwoty netto podatku, a następnie na zażądaniu od EDF zapłaty podatku odpowiadającego zmianie aktywów netto oraz wreszcie na dokonaniu dodatkowej dotacji kapitałowej w kwocie równej temu podatkowi.
- 57 Tymczasem zdaniem Komisji wybór jednej bądź drugiej z tych operacji nie jest obojętny, ponieważ w „schemacie długim” budżet państwa gwarantuje przejrzystość, podczas gdy w „schemacie krótkim”, zastosowanym w niniejszym przypadku, użyte zasoby wymykają się spod wszelkiej dyscypliny budżetowej. A zatem w opinii tej instytucji równość wobec opodatkowania została złamana, gdyż EDF skorzystała ze szczególnego traktowania bez jakiegokolwiek przejrzystości.
- 58 W drugiej kolejności Komisja zarzuca Sądowi, że nie uwzględnił konieczności określenia inwestora prywatnego służącego za punkt odniesienia, gdyż orzecznictwo przewiduje określenie rzeczywistego odniesienia porównawczego istniejącego w gospodarce rynkowej. Zdaniem tej instytucji Trybunał wyłączył bowiem z zakresu stosowania kryterium inwestora prywatnego sytuacje, w których nie istnieje żaden rzeczywisty podmiot gospodarczy, z którym można by porównać zachowanie państwa.
- 59 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że zachowanie państwa francuskiego nie mogłoby zostać przyjęte przez inwestora prywatnego, ponieważ ten ostatni musiałby zapłacić podatek dochodowy od osób prawnych i nie mógłby dokonać jego konwersji na kapitał. Jedynie państwo – w charakterze władzy podatkowej – mogłoby jeszcze dysponować sporną kwotą. Tymczasem kryterium inwestora prywatnego ma na celu sprawdzenie, czy inwestycja prywatna mogłaby zostać przeprowadzona w podobnych warunkach.
- 60 W czwartej kolejności Komisja uważa, że kryterium inwestora prywatnego, tak jak jest ono ujmowane przez Sąd, ma na celu zbadanie każdego zachowania państwa jedynie pod względem opłacalności, co umożliwia przedsiębiorstwom publicznym czerpanie korzyści ze statusu ich właściciela.
- 61 W trzeciej części zarzutu drugiego Komisja utrzymuje, że z powodu uwzględnienia jedynie tego względu opłacalności i możliwości wykorzystania przez państwo prerogatyw władzy publicznej analiza dokonana przez Sąd narusza zasadę równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, powoduje zakłócenia konkurencji niezgodne z art. 295 WE i 87 WE i pozostaje w sprzeczności z celem, jakemu służy kryterium inwestora prywatnego. Kryterium to staje się bowiem środkiem pozwalającym wykluczyć uznanie za pomoc działań, jakich nie mógłby podjąć inwestor prywatny.
- 62 W części czwartej zarzutu drugiego Komisja twierdzi w pierwszej kolejności, że Sąd naruszył reguły dotyczące przeniesienia ciężaru dowodu. Jej zdaniem w przypadku gdy spełnione są wszystkie inne przesłanki wymagane do stwierdzenia istnienia pomocy państwa, na państwie członkowskim, które powołuje się na wyjątek oparty na kryterium inwestora prywatnego, ciąży obowiązek wykazania, że przesłanki, które muszą występować, by można przyjąć ten wyjątek, są spełnione.

- 63 Bezsporne jest, że władze francuskie ograniczyły się w trakcie postępowania administracyjnego do powołania się na perspektywę opłacalności, nie przedstawiając jednak żadnych danych na poparcie swoich twierdzeń. Ponadto żaden element akt sprawy nie wskazywał na to, że państwo francuskie miało na uwadze ewentualną opłacalność spornego zwolnienia z podatku. W tych okolicznościach Komisja uważa, że nie była zobowiązana do przeprowadzenia badania spornego zwolnienia podatkowego w świetle wspomnianego kryterium.
- 64 W drugiej kolejności Komisja przypomina, że zgodność z prawem decyzji w sprawie pomocy państwa powinna być oceniana na podstawie informacji, którymi mogła ona dysponować w momencie wydania tej decyzji. Z powyższego wynika jednak, że w tym momencie Komisja nie dysponowała żadną informacją mogącą świadczyć o istotności kryterium inwestora prywatnego.
- 65 Iberdrola powtarza argumentację Komisji i dodaje w odniesieniu do pierwszej części zarzutu drugiego, że Sąd, przyznając centralną rolę celowi realizowanemu przez państwo, pominął rozróżnienie istniejące między państwem-akcjonariuszem i państwem działającym jako władza publiczna, a zatem rozróżnienie istniejące między środkami, jakimi dysponuje prywatny podmiot gospodarczy, i środkami do dyspozycji państwa zanika w obliczu możliwej zbieżności realizowanych celów.
- 66 Iberdrola wyjaśnia, że żaden prywatny podmiot gospodarczy nie ma władzy ustalania warunków, jakim podlega opodatkowanie, i stoi na stanowisku, iż do działalności gospodarczej, która polega na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku, nie należy wykonywanie uprawnień w dziedzinie podatków. Iberdrola dodaje, że fakt zakazania państwu wykorzystywania uprawnień przysługujących mu w dziedzinie podatków na rzecz przedsiębiorstw publicznych nie prowadzi do żadnej dyskryminacji, gdyż państwo może zawsze dokonać wkładu kapitałowego.
- 67 W odniesieniu do drugiej części zarzutu drugiego Iberdrola uściśla, że gdyby państwo francuskie pobrało podatek i następnie wciągnęło go do swego budżetu, nie jest pewne, że zasilenie kapitału EDF o sporną kwotę zostałyby zrealizowane, ponieważ procedury, kontrole i arbitraż przewidziane do wprowadzenia w życie decyzji w sprawie takiego wkładu kapitałowego byłyby inne aniżeli te, które były konieczne w przypadku spornego zwolnienia podatkowego.
- 68 W odniesieniu do trzeciej części zarzutu drugiego Iberdrola utrzymuje, że rozdział ustalony między działalnością akcjonariusza a działalnością należącą do prerogatyw władzy publicznej państwa ma na celu zapobieganie konfliktom interesów i zachowanie równości szans między podmiotami gospodarczymi. Niemniej podejście przyjęte przez Sąd zezwala państwu członkowskim na wykorzystywanie ich prerogatyw do zwolnienia przedsiębiorstw publicznych z pewnych zobowiązań, które ciążą na prywatnych podmiotach gospodarczych.
- 69 Urząd Nadzoru EFTA powtarza argumentację Komisji i Iberdroli. W odniesieniu do pierwszej części zarzutu drugiego uważa on, że intencje państwa, nawet gdyby mogły one zostać ustalone z pewnością, nie powinny być brane pod uwagę. Jego zdaniem należy ustalić na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów, czy państwo działało jako władza publiczna, czy jako inwestor prywatny.
- 70 Urząd Nadzoru EFTA podnosi, że państwo pobiera podatki w ramach wykonywania władzy publicznej, i uważa, że w związku z tym zrzeczenie się długów finansowych następuje w tych samych ramach. Jednak takie jak to zachowanie państwa nie może zostać porównane z zachowaniem inwestora prywatnego.
- 71 W odniesieniu do drugiej części zarzutu drugiego Urząd Nadzoru EFTA podkreśla, że dług EDF względem państwa francuskiego nie jest handlowy lub umowny, lecz podatkowy. Zdaniem tego Urzędu Sąd powinien był, zamiast porównywać fikcyjne subiektywne zachowanie państwa francuskiego z zachowaniem hipotetycznego inwestora prywatnego, porównać rzeczywiste zachowanie tego państwa z zachowaniem inwestora istniejącego na rynku, a nie z zachowaniem wierzyciela.

- 72 Urząd Nadzoru EFTA wyjaśnia, że kryzys finansowy pokazał, iż w tego rodzaju sytuacjach należy stosować jasne i łatwe do wprowadzenia w życie kryterium, które opiera się na elementach obiektywnych i mogących stanowić przedmiot kontroli sądowej. Tymczasem podejście przyjęte przez Sąd nie czyni zadość temu wymogowi.
- 73 W odniesieniu do czwartej części zarzutu drugiego Urząd Nadzoru EFTA podkreśla, że przerzucenie ciężaru dowodu narzucone przez Sąd stawia instytucje zajmujące się kontrolowaniem pomocy państwa w trudnej pozycji, ponieważ są one w stanie wydawać swoje decyzje jedynie w świetle informacji będących do ich dyspozycji. Komisja nie może zastosować kryterium inwestora prywatnego z własnej inicjatywy.
- 74 EDF i Republika Francuska wnoszą o oddalenie zarzutu drugiego podniesionego w odwołaniu. W szczególności zdaniem EDF i Republiki Francuskiej Sąd słusznie orzekł, że kryterium inwestora prywatnego ma zastosowanie w niniejszym przypadku i że odrzucając z miejsca to kryterium, Komisja naruszyła ciężące na niej obowiązki proceduralne.

Ocena Trybunału

- 75 Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola zarzucają zasadniczo Sądowi, że zbadał możliwość zastosowania w niniejszym przypadku kryterium inwestora prywatnego, po pierwsze, uwzględniając w tym celu cel, do którego dążyło państwo francuskie w drodze wydania spornego środka, po drugie, myląc rolę państwa jako akcjonariusza i państwa wykonującego swoje uprawnienia w dziedzinie podatków, po trzecie, naruszając zasadę równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, i po czwarte, naruszając reguły dotyczące przeniesienia ciężaru dowodu.
- 76 Z orzecznictwa wynika, że środek przyznany z zasobów państwowych, który stawia przedsiębiorstwo będące beneficjentem w korzystniejszej sytuacji finansowej niż sytuacja jego konkurentów i który z tego powodu zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nie może uniknąć od razu zakwalifikowania jako „pomocy” w rozumieniu art. 87 WE z powodu celów realizowanych przez dane państwo (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2981, pkt 15; z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawach połączonych C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4727, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 77 Artykuł 87 ust. 1 WE nie wprowadza bowiem rozróżnienia pomiędzy interwencjami państwowymi w zależności od ich przyczyn lub celów, ale definiuje interwencje te na podstawie ich skutków (ww. wyrok w sprawach połączonych Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 78 Niemniej jednak z utrwalonego orzecznictwa wynika także, że przesłanki, jakie musi spełnić działanie, by mogło wchodzić w zakres pojęcia pomocy w rozumieniu art. 87 WE, nie są spełnione, jeżeli przedsiębiorstwo publiczne będące beneficjentem mogłoby uzyskać taką samą korzyść co korzyść przysporzona mu przy użyciu zasobów państwowych w okolicznościach, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym, przy czym w przypadku przedsiębiorstw publicznych oceny tej dokonuje się co do zasady na podstawie kryterium inwestora prywatnego (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1433, pkt 20; z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 68–70; a także ww. wyrok w sprawach połączonych Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 79 W szczególności z orzecznictwa wynika, że w celu dokonania oceny kwestii, czy to samo działanie zostałyby podjęte w normalnych warunkach rynkowych przez inwestora prywatnego znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji państwa, należy uwzględnić jedynie korzyści i zobowiązania związane z sytuacją tego państwa jako akcjonariusza, z pominięciem korzyści i zobowiązań, które wiążą się z jego statusem jako podmiotu władzy publicznej (zob. podobnie wyroki z dnia 10 lipca 1986 r.: w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2263, pkt 14; w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2321, pkt 13; a także wyroki: z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych od C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-4103, pkt 22; z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1139, pkt 134).
- 80 Z powyższego wynika, że należy odróżnić role państwa jako akcjonariusza z jednej strony i państwa działającego jako władza publiczna z drugiej strony, jak twierdzą słusznie Komisja, Urząd Nadzoru EFTA oraz Iberdrola i jak Sąd orzekł w pkt 223–228 zaskarżonego wyroku.
- 81 W konsekwencji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy ostatecznie od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należącemu do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą, działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej.
- 82 Z powyższego wynika, że jeżeli państwo członkowskie powołuje się w trakcie postępowania administracyjnego na wspomniane kryterium, to w razie wątpliwości musi ono jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów, że wprowadzone w życie działanie zostało podjęte w ramach jego działalności jako akcjonariusza.
- 83 Owe elementy muszą jasno wskazywać na to, że dane państwo członkowskie przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 71, 72) wydało decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne za pomocą działania rzeczywiście wprowadzonego w życie.
- 84 W związku z powyższym mogą być między innymi wymagane elementy, które wskazują na to, że wspomniana decyzja jest oparta na szacunkach gospodarczych porównywalnych z tymi, jakie w okolicznościach niniejszego przypadku rozsądny inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do inwestycji, o której mowa powyżej, by ustalić przyszłą opłacalność takiej inwestycji.
- 85 Natomiast szacunki gospodarcze przeprowadzone po przyznaniu owej korzyści, retrospektywne stwierdzenie rzeczywistej opłacalności inwestycji zrealizowanej przez dane państwo członkowskie lub późniejsze uzasadnienie wybranego faktycznie sposobu postępowania nie mogą wystarczyć do wykazania, że to państwo członkowskie wydało – przed lub równocześnie z przyznaniem tej korzyści – taką decyzję w charakterze akcjonariusza (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 71, 72).
- 86 Jeżeli zainteresowane państwo członkowskie dostarczyło Komisji dowody wymaganego rodzaju, do instytucji tej należy dokonanie całościowej oceny z uwzględnieniem – poza dowodami przedłożonymi przez to państwo członkowskie – wszelkich innych dowodów istotnych w danym przypadku, które umożliwiają jej ustalenie, czy sporne działanie zostało podjęte w ramach działalności tego państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy jako władzy publicznej. W szczególności w tym względzie istotne mogą być – jak orzekł Sąd w pkt 229 zaskarżonego wyroku – charakter i przedmiot tego działania, kontekst, w jaki się ono wpisuje, oraz cel, jakiemu ono służy, i reguły, jakim podlega to działanie.
- 87 W konsekwencji w okolicznościach niniejszego przypadku Sąd słusznie orzekł, że cel, do którego dążyło państwo francuskie, może zostać uwzględniony w ramach wymaganej całościowej oceny, aby ustalić, czy to państwo faktycznie działało w charakterze akcjonariusza i czy zatem kryterium inwestora prywatnego ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

- 88 W odniesieniu do kwestii, czy zastosowanie kryterium inwestora prywatnego może zostać wykluczone w niniejszym przypadku jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków użytych przez państwo francuskie, należy przypomnieć, że art. 87 ust. 1 WE przewiduje, iż przyznana w jakiejkolwiek formie pomoc przy użyciu zasobów państwowych, która z racji swoich skutków zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, w zakresie w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi (zob. ww. wyrok z dnia 19 września 2000 r. w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 89 Ponadto w pkt 78 niniejszego wyroku wspomniane zostało, że zastosowanie kryterium inwestora prywatnego ma na celu ustalenie, czy korzyść gospodarcza przyznana w jakiejkolwiek formie przedsiębiorstwu publicznemu z zasobów państwowych może z powodu swoich skutków zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- 90 A zatem wskazane powyżej postanowienie i kryterium mają na celu zapobieganie temu, by dzięki zasobom państwowym przedsiębiorstwo publiczne będące beneficjentem znajdowało się w korzystniejszej sytuacji finansowej niż jego konkurenci (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. I-877, pkt 14; ww. wyrok z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie Włochy przeciwko Komisji, pkt 16).
- 91 Sytuacja finansowa przedsiębiorstwa publicznego będącego beneficjentem nie zależy jednak od formy przyznania tej korzyści, bez względu na jej charakter, lecz od kwoty, która zostaje mu ostatecznie przysporzona. Sąd nie naruszył zatem prawa, koncentrując swoją analizę możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego na poprawie sytuacji finansowej EDF z uwagi na otwarcie rynku energii elektrycznej na konkurencję i na skutkach spornego działania na konkurencję, a nie na podatkowym charakterze środków użytych przez państwo francuskie.
- 92 Z całości powyższych rozważań wynika zatem, że mając na uwadze cele, jakim służą art. 87 ust. 1 WE oraz kryterium inwestora prywatnego, korzyść gospodarcza, nawet jeśli zostanie ona przyznana przy użyciu środków o charakterze podatkowym, powinna być oceniana między innymi w świetle kryterium inwestora prywatnego, jeżeli na końcu wymaganej ewentualnie całościowej oceny okaże się, że zainteresowane państwo członkowskie, mimo użycia takich środków z zakresu władzy publicznej, przyznało jednak taką korzyść w charakterze akcjonariusza należącego do niego przedsiębiorstwa.
- 93 Z powyższego wynika, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 250 zaskarżonego wyroku, że obowiązek zbadania przez Komisję, czy kapitał został wniesiony przez państwo w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym, istnieje niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło ten kapitał.
- 94 W odniesieniu do argumentu Komisji, Urzędu Nadzoru EFTA i Iberdroli, iż inwestor prywatny nie mógłby zrealizować w porównywalnych warunkach takiej inwestycji jak ta, której dokonało państwo francuskie, ponieważ musiałby zapłacić podatek, i że jedynie dane państwo jako władza podatkowa mogło jeszcze dysponować kwotami odpowiadającymi temu podatkowi, należy zauważyć – z jednej strony – że z tytułu spornej operacji księgowej to właśnie przedsiębiorstwo prywatne znajdujące się w sytuacji EDF, a nie jej akcjonariusz, musiałoby zapłacić ów podatek.
- 95 W niniejszym przypadku zastosowanie kryterium inwestora prywatnego umożliwiłoby zatem ustalenie, czy akcjonariusz prywatny wniósłby w podobnych warunkach wkład w kwocie równej należnemu podatkowi do przedsiębiorstwa znajdującego się w sytuacji porównywalnej do sytuacji EDF.
- 96 Z drugiej strony – jak Sąd wskazał w pkt 275 i 276 zaskarżonego wyroku – ewentualna różnica między kosztami poniesionymi przez inwestora prywatnego i kosztami powstałymi po stronie państwa dokonującego inwestycji nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu kryterium inwestora prywatnego. Kryterium to umożliwia właśnie ustalenie między innymi istnienia takiej różnicy i uwzględnienie jej przy ocenie kwestii, czy warunki stawiane przez to kryterium są spełnione.

- 97 Z powyższego wynika, że wbrew temu, co twierdzą Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola, analiza przeprowadzona przez Sąd nie narusza zasady równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, nie powoduje zakłóceń konkurencji i nie pozostaje w sprzeczności z celem, jakim służy stosowanie kryterium inwestora prywatnego.
- 98 Wobec powyższego, uznając, że kryterium inwestora prywatnego może być stosowane nawet w przypadku, gdy użyte zostały środki o charakterze podatkowym, Sąd nie naruszył prawa.
- 99 Należy dodać, że w zaskarżonym wyroku Sąd nie przesądził z góry ani o możliwości zastosowania w niniejszym przypadku wspomnianego kryterium, ani – jak wskazał w pkt 283 owego wyroku – o wyniku ewentualnego zastosowania tego kryterium.
- 100 W szczególności, ograniczając się do sprawdzenia, czy zastosowanie kryterium inwestora prywatnego może zostać wykluczone jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków użytych przez państwo francuskie, Sąd nie przyjął wcale toku rozumowania, który sprowadzałby się do zezwolenia państwom członkowskim na uwzględnianie przy stosowaniu tego kryterium korzyści i zobowiązań związanych z ich statusem władzy publicznej lub subiektywnych i zdatnych do manipulacji elementów.
- 101 W odniesieniu do kwestii, czy w niniejszym przypadku konieczne było określenie inwestora służącego za punkt odniesienia, należy zauważyć, że orzecznictwo, na którym opierają się w tym względzie Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola, odnosi się do całkowitego braku możliwości porównania sytuacji przedsiębiorstwa publicznego z sytuacją przedsiębiorstwa prywatnego nieprowadzącego działalności w zmonopolizowanym sektorze (zob. podobnie wyrok z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., Rec. s. I-6993, pkt 38).
- 102 Komisja, Urząd Nadzoru EFTA i Iberdrola nie twierdzą jednak, że niemożliwe jest porównanie sytuacji EDF z sytuacją przedsiębiorstwa prywatnego, które działa w tych samych sektorach działalności co EDF. Ponadto z tego samego orzecznictwa wynika, że do celów takiego porównania należy dokonać oceny z uwzględnieniem dostępnych obiektywnych i weryfikowalnych elementów.
- 103 Co więcej, wbrew temu, co utrzymują Komisja i Urząd Nadzoru EFTA, kryterium inwestora prywatnego nie stanowi wyjątku, który znajduje zastosowanie wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, gdy spełnione są znamiona pojęcia pomocy państwa niezgodnej ze wspólnym rynkiem określone w art. 87 ust. 1 WE. Z pkt 78 niniejszego wyroku wynika bowiem, że kryterium to, o ile ma ono zastosowanie, figuruje wśród elementów, które Komisja jest zobowiązana uwzględnić, aby ustalić istnienie takiej pomocy.
- 104 W konsekwencji w sytuacji gdy wydaje się, że kryterium inwestora prywatnego może mieć zastosowanie, na Komisji spoczywa obowiązek zwrócenia się do zainteresowanego państwa członkowskiego o dostarczenie jej wszelkich istotnych informacji, które umożliwią jej sprawdzenie, czy przesłanki możliwości zastosowania i stosowania tego kryterium są spełnione, i instytucja ta może odmówić zbadania takich informacji tylko wtedy, gdy przedłożone dowody pochodzą z okresu po wydaniu decyzji o dokonaniu spornej inwestycji.
- 105 W pkt 83–85 niniejszego wyroku zostało już bowiem stwierdzone, że do celów zastosowania kryterium inwestora prywatnego istotne są jedynie elementy dostępne w momencie wydania decyzji o przeprowadzeniu inwestycji oraz rozwój wydarzeń przewidywalny w tymże momencie. Obowiązuje to zatem w szczególności wtedy, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – Komisja bada istnienie pomocy państwa w związku z inwestycją, która nie została jej zgłoszona i która została już zrealizowana przez zainteresowane państwo członkowskie w momencie, gdy przeprowadza ona swoje badanie.
- 106 Ze względu na całość powyższych rozważań zarzut drugi winien zostać oddalony.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na przeinaczeniu okoliczności faktycznych

- 107 Komisja stoi zasadniczo na stanowisku, że Sąd przeinaczył dowody, uznając, iż Republika Francuska dokonała w drodze spornego środka konwersji wierzytelności podatkowej na kapitał. Zdaniem Komisji Republika Francuska przyznała bowiem EDF w drodze tego środka zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych. Komisja twierdzi, że w przypadku zwolnienia podatkowego kryterium inwestora prywatnego nie jest właściwe.
- 108 W ramach oceny zarzutu drugiego zostało jednak stwierdzone, że w przypadku gdy państwo członkowskie przysparza korzyści gospodarczej należącemu do niego przedsiębiorstwu, podatkowy charakter środka użytego do celów przyznania tej korzyści nie pozwala wykluczyć z góry możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Z tego wynika a fortiori, że konkretny sposób postępowania wybrany przez dane państwo członkowskie nie ma znaczenia dla celów oceny możliwości zastosowania tego kryterium.
- 109 W takich okolicznościach podnoszone przeinaczenie okoliczności faktycznych przez Sąd, zakładając, że zostałyby ono udowodnione, nie byłoby w żadnym razie w stanie wpłynąć na zasadność zaskarżonego wyroku. Z tego wynika, że zarzut pierwszy należy oddalić jako nieistotny dla sprawy.
- 110 Z całości powyższych rozważań wynika, że odwołanie należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

- 111 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ EDF wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy ją obciążyć kosztami postępowania.
- 112 Zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy wspomnianego regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tegoż art. 118, Republika Francuska pokrywa własne koszty.
- 113 Zgodnie z art. 69 § 4 akapit drugi wspomnianego regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tego samego art. 118, Urząd Nadzoru EFTA pokrywa własne koszty.
- 114 Artykuł 69 § 4 akapit trzeci wspomnianego regulaminu postępowania, mający zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie tegoż art. 118, przewiduje, że Trybunał może postanowić, że interwenient pokrywa własne koszty. Przepis ten należy zastosować do Iberdrola.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Odwołanie zostaje oddalone.**
- 2) Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami postępowania.**
- 3) Urząd Nadzoru EFTA, Republika Francuska i Iberdrola SA pokrywają własne koszty.**

Podpisy