



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (trzecia izba)

z dnia 16 stycznia 2018 r.*

Pomoc państwa – Pomoc przyznana EDF przez władze francuskie – Przekwalifikowanie na dotację kapitałową zwolnionych z podatku rezerw księgowych na odnowienie sieci zaopatrzenia w energię elektryczną – Decyzja uznająca pomoc za niezgodną z rynkiem wewnętrznym – Powaga rzeczy osądzonej – Kryterium inwestora prywatnego

W sprawie T-747/15

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

strona skarżąca,

popierana przez

Republikę Francuską, reprezentowaną początkowo przez G. de Bergues'a, D. Colasa i J. Bousin, a następnie przez D. Colasa i J. Bousin, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez É. Gippiniego Fourniera, B. Stromsky'ego oraz D. Recchię, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności art. 1–5 decyzji Komisji (UE) 2016/154 z dnia 22 lipca 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Przekwalifikowanie na kapitał zwolnionych z podatku rezerw księgowych na odnowienie sieci zaopatrzenia w energię elektryczną, wdrożonej przez Francję na rzecz EDF (Dz.U. 2016, L 34, s. 152),

SĄD (trzecia izba),

w składzie: S. Frimodt Nielsen (sprawozdawca), prezes, V. Kreuzsitz i N. Półtorak, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

wydaje następujący

* Język postępowania: francuski.

Wyrok

I. Okoliczności powstania sporu

A. Wprowadzenie

- 1 Decyzją z dnia 16 października 2002 r. (Dz.U. 2002, C 280, s. 8, zwaną dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające przewidziane w art. 108 ust. 2 TFUE w sprawie korzyści wynikających z niezapłacenia podatku dochodowego od osób prawnych przez skarżącą, Électricité de France (EDF), w związku z restrukturyzacją jej bilansu w 1997 r., należnego od części zwolnionych z podatku rezerw księgowych przeznaczonych na odnowienie sieci zaopatrzenia w energię (zwanej dalej „RAG”) i przekwalifikowanych na dotację kapitałową.
- 2 Decyzją z dnia 16 grudnia 2003 r. (Dz.U. 2005, L 49, s. 9, zwaną dalej „decyzją początkową”) Komisja uznała środek pomocy, z którego skorzystało EDF, za niezgodny z rynkiem wewnętrznym i zażądała odzyskania tej pomocy wraz z odsetkami. Kwota pomocy została zwrócona Republice Francuskiej w lutym 2004 r.
- 3 Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009 r., EDF/Komisja (T-156/04, zwanym dalej „wyrokiem w sprawie T-156/04”, EU:T:2009:505), Sąd stwierdził nieważność art. 3 i 4 decyzji początkowej. W następstwie tego wyroku Republika Francuska ponownie przekazała EDF kwotę, którą przedsiębiorstwo to jej wcześniej zwróciło.
- 4 Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF (C-124/10 P, zwanym dalej „wyrokiem w sprawie C-124/10 P”, EU:C:2012:318), Trybunał oddalił odwołanie wniesione przez Komisję od wyroku w sprawie T-156/04.
- 5 Decyzją z dnia 2 maja 2013 r. (Dz.U. 2013, C 186, s. 73), zawierającą zaproszenie do zgłaszania uwag na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE (zwaną dalej „decyzją o rozszerzeniu”), Komisja rozszerzyła zakres formalnego postępowania wyjaśniającego.
- 6 W decyzji (UE) 2016/154 z dnia 22 lipca 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) – Przekwalifikowanie na kapitał zwolnionych z podatku rezerw księgowych na odnowienie RAG, wdrożonej przez Francję na rzecz EDF (Dz.U. 2016, L 34, s. 152, zwanej dalej „zaskarżoną decyzją”), Komisja ponownie uznała środek pomocy, z którego skorzystało EDF, za niezgodny z rynkiem wewnętrznym i zażądała odzyskania tej pomocy wraz z odsetkami. Kwota pomocy została zwrócona Republice Francuskiej w dniu 13 października 2015 r.
- 7 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 22 grudnia 2015 r. EDF wniosło niniejszą skargę.

B. W przedmiocie beneficjenta pomocy

- 8 Przedsiębiorstwo EDF zostało utworzone na podstawie loi n° 46–628, du 8 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (ustawy nr 46–628 z dnia 8 kwietnia 1946 r. w sprawie nacjonalizacji sektora energii elektrycznej i gazu) (JORF z dnia 9 kwietnia 1946 r., s. 2651), której art. 1 upaństwowił produkcję, przesył, dystrybucję, import i eksport energii elektrycznej we Francji. Ustawa ta powierzyła zarządzanie znacjonalizowanymi przedsiębiorstwami sektora energii elektrycznej krajowemu przedsiębiorstwu państwowemu o charakterze przemysłowo-handlowym, noszącemu nazwę „Electricité de France (EDF), Service national”.

- 9 Artykuł 16 ustawy nr 46–628 przewidywał, że saldo netto majątku, praw i zobowiązań przeniesionych na EDF stanowiło jego kapitał, należało do narodu i było niezbywalne, a w przypadku strat z działalności operacyjnej powinno ono zostać uzupełnione w oparciu o wyniki osiągnięte w kolejnych latach obrotowych. Zgodnie z art. 1 décret n° 56–493, du 14 mai 1956, relatif aux dotations en capital à EDF (dekretu nr 56–493 z dnia 14 maja 1956 r. w sprawie dotacji kapitałowych dla EDF) (JORF z dnia 19 maja 1956 r., s. 4613) owe dotacje podlegały zasadom określonym w art. 16 wspomnianej ustawy. Zgodnie z art. 2 tego dekretu dotacje te wiązały się z przyznaniem państwu prawa do odsetek i dywidendy.
- 10 Na mocy ustawy nr 46–628 EDF było od momentu utworzenia – w tym również w 1997 r. – przedsiębiorstwem państwowym o charakterze przemysłowo-handlowym, którego działalność nie była regulowana przepisami mającymi zastosowanie do spółek akcyjnych. Loi n° 2004–803, du 9 août 2004, relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (ustawa nr 2004–803 z dnia 9 sierpnia 2004 r. w sprawie usług publicznych w zakresie dostaw energii elektrycznej i gazu oraz przedsiębiorstw z sektora energii elektrycznej i gazu) (JORF z dnia 11 sierpnia 2004 r., s. 14256) zmieniła ten status, przewidując w art. 24, że EDF, w którym państwo musiało zachować ponad 70% kapitału, będzie podlegało przepisom ustaw mających zastosowanie do spółek akcyjnych, o ile przepisy ustawowe nie stanowią inaczej. Artykuł 47 tej ostatniej ustawy przewidywał także późniejsze przekształcenie przedsiębiorstwa publicznego EDF w spółkę akcyjną, z zastrzeżeniem opublikowania dekretu określającego jego nowy statut. W art. 46 tej ustawy uściślono, że bilans spółki EDF na dzień 31 grudnia 2004 r. zostanie sporządzony na podstawie bilansu na dzień 31 grudnia 2003 r. oraz rachunku zysków i strat za rok obrotowy 2004 przedsiębiorstwa publicznego EDF.
- 11 Przekształcenia EDF w spółkę akcyjną dokonano na podstawie décret n° 2004–1224, du 17 novembre 2004, portant statuts de la société anonyme EDF (dekretu nr 2004–1224 z dnia 17 listopada 2004 r. określającego statut spółki akcyjnej EDF) (JORF z dnia 19 listopada 2004 r., s. 19505). Statut stanowiący załącznik do tego dekretu przewiduje, że EDF będzie odtąd spółką akcyjną, której działalność regulują przepisy ustawowe i wykonawcze mające zastosowanie do spółek handlowych, w szczególności kodeks handlowy, o ile bardziej szczegółowe przepisy, w tym sam statut, nie wprowadzają od nich odstępstwa.
- 12 Artykuł 6 statutu EDF przewiduje, że kapitał zakładowy spółki, początkowo należący w całości do państwa, zostaje ustalony na kwotę 8,129 mld EUR i dzieli się na 1 625 800 000 akcji o wartość 5 EUR każda. Kapitał zakładowy nowej spółki akcyjnej EDF ustalono w listopadzie 2004 r. w tej samej wysokości co skumulowane do tego momentu kapitał i dotacje do kapitału przedsiębiorstwa państwowego o charakterze przemysłowo-handlowym EDF, wynoszące 8,1 mld EUR. Powyższa kwota kapitału i dotacji kapitałowych została osiągnięta na podstawie loi n° 97–1026, du 10 novembre 1997, portant diverses mesures d'ordre économique et commercial (ustawy nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r. dotyczącej różnych środków o charakterze gospodarczym i handlowym) (JORF z dnia 11 listopada 1997 r., s. 16387) i pozostała niezmieniona od 1997 r. do czasu wydania zaskarżonej decyzji.
- 13 Ustawa nr 2004–803 i statut EDF stanowią zresztą, że w każdym momencie ponad 70% kapitału spółki musi należeć do państwa. W listopadzie 2005 r. nowe akcje EDF wprowadzone na giełdę Euronext oferowano w transzy otwartej (zwanej dalej „OTO”), otwierając tym samym kapitał EDF na akcjonariuszy innych niż państwo.

C. W przedmiocie utworzenia rezerw księgowych na odnowienie RAG

- 14 Zgodnie z art. 36 ustawy nr 46–628 wszystkie znacjonalizowane koncesje w dziedzinie energii elektrycznej przeniesiono na EDF. Stosownie do art. 37 tejże ustawy w przypadku tych koncesji koncesjonariusz zobowiązuje się przestrzegać standardowej specyfikacji. Różnego rodzaju koncesje na przesył energii elektrycznej przeniesione w ten sposób przez państwo na EDF połączono w 1958 r. w jedną koncesję określaną jako RAG.
- 15 Wobec braku przepisów księgowych odnoszących się do koncesji EDF uważało od 1946 r., że było właścicielem majątku będącego częścią RAG, i wpisało ten majątek w swoim bilansie po stronie aktywów.
- 16 Na podstawie art. 8 specyfikacji zatwierdzonej dekretem nr 56–1225 z dnia 28 listopada 1956 r. EDF ma obowiązek przeprowadzać na swój koszt wszelkie prace konserwacyjne i odnowieniowe niezbędne do utrzymania urządzeń objętych koncesją w stanie umożliwiającym prawidłowe działanie.
- 17 W następstwie dokonanej w 1982 r. zmiany ogólnego planu księgowego przewidującej szczegółowe zasady dotyczące majątku, który ma zostać zwrócony państwu po upływie okresu ważności koncesji, w 1987 r. EDF zmieniło swoje praktyki księgowe odnoszące się do aktywów RAG uważanych dotychczas za majątek własny i sklasyfikowało te aktywa w pozycji bilansu „Aktywa objęte koncesją”. EDF zastosowało do tych aktywów specjalne przepisy księgowe przyjęte we Francji w odniesieniu do majątku objętego koncesją, który należy zwrócić państwu po upływie okresu ważności koncesji, i utworzyło zwolnione z podatku rezerwy na odnowienie RAG.
- 18 W sprawozdaniu z 1994 r. francuski trybunał obrachunkowy uznał, że wobec istnienia jednego i stałego koncesjonariusza państwa, wyznaczonego w ustawie, takiego jak EDF, trudno uznać majątek składający się na RAG za majątek, który należy zwrócić państwu po upływie okresu ważności koncesji, w przeciwieństwie do majątku własnego RAG należącego do EDF. Innymi słowy, francuski trybunał obrachunkowy nie uznał zmiany księgowej wprowadzonej przez EDF w 1987 r., skutkującej utworzeniem rezerw zwolnionych z podatku, za uzasadnioną. W związku z tym przedsiębiorstwo i sprawujące nad nim nadzór organy administracji rozpoczęły prace zmierzające do uregulowania sytuacji EDF.
- 19 W 1997 r. EDF posiadało w swoich księgach rachunkowych dwa rodzaje zwolnionych z podatku rezerw na odnowienie RAG: niewykorzystane jeszcze rezerwy w kwocie 38,5 mld franków francuskich (FRF) i prawa udzielającego koncesji, odpowiadające zrealizowanym już operacjom odnowienia na kwotę 18,345 mld FRF.

D. W przedmiocie przekwalifikowania rezerw księgowych

- 20 W ustawie nr 97–1026 wyjaśniono status składników majątku składających się na RAG. Artykuł 4 tej ustawy stanowi:
 - „I. Urządzenia należące do RAG zaopatrującej w energię elektryczną uznaje się za stanowiące własność EDF od chwili udzielenia mu koncesji w odniesieniu do tej sieci.
 - II. Do celów stosowania przepisów ust. I na dzień 1 stycznia 1997 r. równowartość rzeczowych aktywów trwałych objętych koncesją RAG figurująca w pasywach bilansu EDF zostaje wpisana, po uwzględnieniu odpowiednich różnic wynikających z przeszacowań, w pozycji »Dotacje kapitałowe« [...]”.

- 21 Bezsporne jest, że wszelkie operacje związane z kapitałem EDF wymagały skorzystania z drogi ustawowej, ponieważ art. 16 ustawy nr 46–628, w wersji obowiązującej w 1997 r., stanowił, że kapitał EDF jest niezbywalny i należy do narodu. Tak więc na gruncie prawa francuskiego dotacje kapitałowe EDF wynikające z przekwalifikowania rezerw na odnowienie RAG były regulowane ustawowo.
- 22 W ustawie nr 97–1026 uregulowano kwestie własności aktywów RAG. Bilans EDF został zreorganizowany w tej samej ustawie. Rezerwy utworzone przez EDF w latach 1987–1996 na odnowienie RAG z zamiarem zwrotu tych aktywów państwu – niezależnie od wykorzystania lub niewykorzystania tych rezerw – stały się bezprzedmiotowe wobec uznania, że własność majątku w ramach RAG należy do EDF.
- 23 W załączniku 1 do pisma ministra gospodarki, finansów i przemysłu, sekretarza stanu ds. budżetowych i sekretarza stanu ds. przemysłu, skierowanego do EDF w dniu 22 grudnia 1997 r. (zwanego dalej „pismem z dnia 22 grudnia 1997 r.”), wyjaśnia się restrukturyzację górnej części bilansu EDF zgodnie z art. 4 ustawy nr 97–1026:
- „Przekwalifikowanie »praw udzielającego koncesji« (18 345 563 605 FRF):
- konsolidacja równowartości rzeczowych aktywów trwałych RAG objętych koncesją jako dotacji kapitałowych w wysokości 14 119 065 335 FRF;
 - połączenie różnic wynikających z przeszacowań RAG z 1959 r. (2425 [mln FRF]) i z 1976 r. (przekształcenie w kapitał niepodlegający amortyzacji: 97 [mln FRF]) z pozycją »Różnice wynikające z przeszacowań RAG«, których kwota wzrasta tym samym z 1720 [mln FRF] do 4145 [mln FRF];
 - łączne ujęcie rezerw prawnych wynikających z przeszacowań środków trwałych podlegających amortyzacji z 1976 r. (1704 [mln FRF]), przez co wartość tej pozycji wzrasta z 877 [mln FRF] do 2581 [mln FRF];
 - przekwalifikowanie rezerw na odnowienie, które stały się nieuzasadnione (38 520 943 408 FRF), poprzez umieszczenie ich w pozycji »Przeniesienie na kolejny okres«, zgodnie z opinią krajowej rady księgowości nr 97–06 z dnia 18 czerwca 1997 r. dotyczącą zmian księgowych”.
- 24 W ramach reorganizacji bilansu EDF władze francuskie postąpiły zgodnie z opinią nr 97–06 z dnia 18 czerwca 1997 r. krajowej rady księgowości (Conseil national de la comptabilité, CBC), dotyczącą zmian w zakresie metod księgowych, szacowania, opcji podatkowych i korekty błędów (zwaną dalej „opinią krajowej rady księgowości”), w której stwierdzono między innymi, że korekty błędów księgowych, które ze względu na swą naturę dotyczą księgowania operacji już dokonanych, „są księgowane w bilansie dla tego roku gospodarczego, w trakcie którego zostały stwierdzone”.
- 25 Zgodnie z ustawą nr 97–1026 i z pismem z dnia 22 grudnia 1997 r. różnice wynikające z przeszacowań zostały przeniesione do rubryki „Kapitał własny” bez skutków podatkowych, ponieważ odpowiadały nadwyżce rewaloryzacyjnej osiągniętej w ramach zwolnienia z podatku lub w ramach systemu neutralności podatkowej wynikającego z ustaw rewaloryzacyjnych z lat 1959 i 1976.

E. W przedmiocie skutków podatkowych przekwalifikowania rezerw księgowych

- 26 Załącznik 3 do pisma z dnia 22 grudnia 1997 r. określa również konsekwencje podatkowe reorganizacji bilansu EDF. Stwierdza się w nim zmianę aktywów netto wraz z przeklasyfikowaniem niewykorzystanych rezerw na odnowienie w kwocie 38,5 mld FRF poprzez ich umieszczenie w pozycji „przeniesienie na kolejny okres”, która to zmiana podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych według stawki 41,66% obowiązującej w 1997 r. W ten sposób niewykorzystane jeszcze rezerwy w kwocie 38,5 mld FRF zostały opodatkowane przez władze francuskie. Wydaje się natomiast,

że z załącznika tego wynika, iż część rezerw wykorzystanych na odnowienie RAG, odpowiadająca prawom udzielającego koncesji, utworzona też w ramach zwolnienia z podatku i skonsolidowana jako dotacja kapitałowa, nie została opodatkowana.

- 27 Notatka dyirekcji generalnej ds. podatków z dnia 9 kwietnia 2002 r. (zwana dalej „notatką z dnia 9 kwietnia 2002 r.”), przesłana Komisji przez władze francuskie, wskazuje w tym względzie, że „prawa udzielającego koncesji związane z RAG stanowią nienależny dług, który w sposób nieuzasadniony został zwolniony z podatku poprzez zaliczenie na kapitał” oraz że „rezerwę tę, przed zaliczeniem na kapitał, należało przenieść z pasywów przedsiębiorstwa, gdzie znajdowała się niesłusznie, na konto wynikowe netto, co skutkowałoby dodatnią zmianą aktywów netto podlegających opodatkowaniu zgodnie z art. 38–2” ogólnego kodeksu podatkowego. Władze francuskie wyjaśniają, że „uzyskaną w ten sposób [przez EDF w 1997 r.] ulgę podatkową można oszacować na 5,88 mld FRF (14,119 × 41,66%)”.

F. W przedmiocie decyzji o wszczęciu postępowania

- 28 Decyzją o wszczęciu postępowania Komisja wszczęła postępowanie przewidziane w art. 108 ust. 2 TFUE w sprawie korzyści wynikającej z niezapłacenia przez EDF należnego podatku dochodowego od osób prawnych, w związku z restrukturyzacją jego bilansu w 1997 r., od części rezerw odpowiadającej prawom udzielającego koncesji.
- 29 Należy zaznaczyć, że w motywie 52 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż w zakresie, w jakim ani Trybunał, ani Sąd nie stwierdziły, że decyzja o wszczęciu postępowania była niezgodna z prawem, może ona stanowić podstawę nowej decyzji końcowej, mianowicie zaskarżonej decyzji.

G. W przedmiocie decyzji początkowej Komisji

- 30 W decyzji początkowej Komisja uznała środek pomocy, z którego korzystało EDF, za niezgodny z rynkiem wewnętrznym i zażądała odzyskania tej pomocy wraz z odsetkami.
- 31 Jeśli chodzi o względy przedstawione przez Komisję na poparcie decyzji początkowej, należy w szczególności zwrócić uwagę na następujące stwierdzenia:

„95. Władze francuskie twierdzą [...], że restrukturyzacja księgowa w roku 1997 jest równoważna uzupełniającej dotacji do kapitału w kwocie równowartej częściowemu zwolnieniu z podatku. Według nich jest to więc inwestycja, a nie pomoc. Władze francuskie przyznają również, że w okresie 1987–1996 EDF przekazało łącznie państwu sumę wyższą od podatku od spółek, jaki zapłaciłaby spółka prawa handlowego, a który nie stanowiłby rezerw na odnowienie RAG, i spółka ta wypłaciłaby swojemu udziałowcowi dywidendę w wysokości 37,5% zysku netto po opodatkowaniu [Władze francuskie przyznają również, że w okresie 1987–1996 EDF przekazało łącznie państwu sumę wyższą od podatku dochodowego od osób prawnych, jaki zapłaciłaby spółka prawa handlowego, która nie utworzyłaby rezerwy na odnowienie RAG i która wypłaciłaby swojemu akcjonariuszowi dywidendę w wysokości 37,5% zysku netto po opodatkowaniu].

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 ich inwestycji w przedsiębiorstwa działające na rynkach otwartych na konkurencję pozbawiłoby jakiegokolwiek skutku [...] zasady wspólnotowe w dziedzinie pomocy państwa. Ponadto, jeśli ze względu na swój art. 295 traktat jest neutralny w [kwestii] wla[sności] 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].”

H. W przedmiocie wyroku w sprawie T-156/04

32 EDF, popierane przez Republikę Francuską, wniosło skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 16 grudnia 2003 r.

33 W wyroku w sprawie T-156/04 Sąd stwierdził nieważność art. 3 i 4 decyzji początkowej.

34 W pkt 233–237 wyroku w sprawie T-156/04 Sąd uznał, że w celu ustalenia, czy Komisja powinna była zbadać interwencję państwa francuskiego dotyczącą kapitału EDF w świetle kryterium inwestora prywatnego, należało ustalić, czy interwencja ta – ze względu na swój charakter, przedmiot oraz zamierzony cel – stanowiła inwestycję, którą mógłby zrealizować prywatny inwestor i która została zatem dokonana przez to państwo występujące jako podmiot gospodarczy działający na takiej samej zasadzie jak 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 wystarczy samo w sobie, aby wykluczyć, że poprzez swoją interwencję dotyczącą kapitału przedsiębiorstwa państwo realizuje cel gospodarczy, do którego mógłby również dążyć inwestor prywatny.

35 W pkt 240–242 wyroku w sprawie T-156/04 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 tej kwoty, zanim została ona zapisana w pozycji zatytułowanej „Dotacje kapitałowe”.

36 W pkt 243–245 wyroku w sprawie T-156/04 Sąd uznał, że art. 4 ustawy nr 97–1026, mający na celu restrukturyzację bilansu EDF oraz zwiększenie jego funduszy własnych, nie stanowił typowego przepisu podatkowego, lecz przepis z zakresu rachunkowości mający konsekwencje podatkowe. Sąd stwierdził jednak, że Komisja zbadała wyłącznie konsekwencje podatkowe rozpatrywanego przepisu oraz że wyjaśniła, iż z uwagi na podatkowy charakter zidentyfikowanej przez nią korzyści nie do niej należało uwzględnienie dokonanego podwyższenia kapitału zakładowego ani kryterium inwestora prywatnego, gdyż zrzeczenie się wierzytelności podatkowej – takie jak w tym przypadku – wynikało z wykonywania prerogatyw władzy publicznej.

37 W pkt 247–250 wyroku w sprawie T-156/04 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 ramach oceny, czy w takich samych okolicznościach inwestor prywatny dokonałby porównywalnej pod względem kwoty inwestycji na rzecz EDF. Taki obowiązek ciąży bowiem na Komisji niezależnie od formy, w jakiej państwo wniosło kapitał.

- 38 W pkt 251 i 252 wyroku w sprawie T-156/04 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 przeprowadzenia analizy gospodarczej w ramach zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Zdaniem Sądu przeprowadzenie takiej analizy było bowiem uzasadnione, ponieważ z jednej strony podwyższenie kapitału mogło zostać przeprowadzone w drodze konwersji wierzytelności przysługującej prywatnemu akcjonariuszowi względem przedsiębiorstwa, a z drugiej strony wykorzystanie w tym celu ustawy mogło zostać uznane za nieuniknioną konsekwencję tego, iż same zasady dotyczące kapitału EDF były uregulowane ustawowo.
- 39 Wobec powyższego w pkt 253 wyroku w sprawie T-156/04 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.
- 40 Następnie w pkt 254–259 wyroku w sprawie T-156/04 Sąd oddalił argument Komisji, zgodnie z którym kryterium inwestora prywatnego nie mogło 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.
- 41 W pkt 260–263 wyroku w sprawie T-156/04 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 wierzytelność tego rodzaju, 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.
- 42 W pkt 264–277 wyroku w sprawie T-156/04 Sąd oddalił argument Komisji, zgodnie z którym inwestor prywatny 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.
- 43 W powyższej kwestii, po pierwsze, Sąd zaznaczył, że EDF i Republika Francuska twierdziły, zaś sama Komisja uznała w pkt 51 decyzji o wszczęciu, 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.
- 44 Po drugie, Sąd uznał, że argument Komisji, zgodnie z którym inwestor prywatny musiałby w porównywalnej sytuacji zapłacić podatek, pozostaje w sprzeczności z korzyścią, jaką Komisja stwierdziła w decyzji początkowej, ponieważ argument ten prowadzi do badania całkowitego kosztu, jaki ponosi inwestor prywatny w celu zainwestowania 14,119 mld FRF, podczas gdy reklasyfikacja praw udzielającego koncesji w zakresie tej kwoty nie została uznana przez Komisję za pomoc.

- 45 Po trzecie, Sąd uznał argument Komisji, zgodnie z którym inwestor prywatny musiałby w porównywalnej sytuacji zapłacić podatek, za pozbawiony spójności, gdyż Komisja przyznała, że zbadałaby dodatkową dotację kapitałową w kwocie wynoszącej kilka miliardów FRF, gdyby EDF wcześniej zapłaciło od tej dotacji podatek, a następnie Republika Francuska zwróciła mu 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 otrzymało ono w drodze spornego środka.
- 46 Po czwarte, Sąd uznał, że przy założeniu, iż inwestor prywatny 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.
- 47 Po piąte, Sąd stwierdził, że nawet jeśli koszt dokapitalizowania w wysokości 14,119 mld FRF wynosił 0 FRF dla państwa francuskiego, a 5,88 mld FRF dla inwestora prywatnego, to ta różnica w kosztach nie uniemożliwiała zastosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 48 W pkt 283 wyroku w sprawie T-156/04 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 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.

I. W przedmiocie wyroku w sprawie C-124/10 P

- 49 W dniu 26 lutego 2010 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku w sprawie T-156/04.
- 50 Wyrokiem w sprawie C-124/10 P Trybunał oddalił to odwołanie z następujących powodów:

„16. Pismem z dnia 16 października 2002 r., opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* z dnia 16 listopada 2002 r. (Dz.U. 2002, 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.

[...]

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 mld [FRF], stanowiących wartość praw udzielającego koncesji przeklasyfikowanych na dotację w kapitał, stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku.

Wartość elementu pomocowego wynikającego z niepłacenia podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] wynosi 888,89 mln EUR«.

[...]

21. W odniesieniu do ulgi podatkowej, z której EDF skorzystał[o] 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 mld 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 mld [FRF] (14,119 × 41,66%)', tj. 888,89 mln EUR [...].

[...]

(91) Komisja uważa, że prawa udzielającego koncesji powinny były 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 mld FRF z praw udzielającego koncesji powinno było być dodane do 38,5 mld 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 mln [EUR].

[...]

(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]«.

[...]

35. [...] [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.

[...]

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

[...]

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 zostałoby 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 rolę 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 musiałyby 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 [jego] akcjonariusz, musiałyby 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 Iberdroła, analiza przeprowadzona przez Sąd nie narusza zasady równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych, nie powoduje zakłóceń konkurencji i nie pozostaje w sprzeczności z celem, jakiemu 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 zdalnych 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 Iberdroła, 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”.

J. W przedmiocie decyzji o rozszerzeniu

- 51 W następstwie wyroku w sprawie C-124/10 P Komisja przyjęła decyzję o rozszerzeniu.
- 52 Należy w szczególności mieć na względzie pkt 58–73 decyzji o rozszerzeniu, w których Komisja zbadała, po pierwsze, możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego, a po drugie, pomocniczo, zastosowanie tego kryterium do badanego środka.
- 53 Co się tyczy możliwości zastosowania kryterium, Komisja stwierdza, że:
- „66. Z powyższego wynika, że na tym etapie – z zastrzeżeniem wyjaśnień, które władze francuskie będą musiały przedstawić na temat przepisów obowiązujących w dziedzinie wstępnej alokacji wpływów podatkowych na rzecz inwestycji w formie dotacji kapitałowej dla przedsiębiorstwa takiego jak EDF w 1997 r., a także innych obiektywnych i weryfikowalnych dowodów potwierdzających ich gotowość do dokonania inwestycji w drodze spornego środka podatkowego – ogólna ocena okoliczności faktycznych niniejszej sprawy zdaje się wskazywać, że środek ten wpisuje się w zakres władzy publicznej Republiki Francuskiej, co powoduje wykluczenie możliwości zastosowania zasady inwestora prywatnego zgodnie z kryteriami wskazanymi przez [Trybunał]” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].
- 54 W przedmiocie stosowania tego kryterium Komisja stwierdza, że:
- „71. [W braku elementów takich jak elementy wymagane w wyroku w sprawie C-124/10 P] na tym etapie nie zostało [...] wykazane, że akcjonariusz prywatny wniósłby w podobnych warunkach wkład w kwocie równej należnemu podatkowi do przedsiębiorstwa znajdującego się w sytuacji porównywalnej z sytuacją EDF. W związku z tym niezapłacenie w 1997 r. przez EDF [888,89 mln EUR] podatku dochodowego od osób prawnych nie wydaje się być zyskowną inwestycją ze strony państwa jako akcjonariusza, lecz raczej środkiem stanowiącym odstępstwo o charakterze czysto podatkowym, który mógł zapewnić EDF korzyść gospodarczą.
72. Korzyść ta siłą rzeczy wzmacnia pozycję EDF względem jego konkurentów, jako że wysokość kapitału własnego jest jednym z czynników determinujących zdolność uzyskania przez przedsiębiorstwo finansowania zewnętrznego. Powoduje więc ona powstanie zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Korzyść jest więc selektywna, ponieważ niezapłacenie podatku dochodowego od osób prawnych od części tych rezerw księgowych stanowi wyjątek w traktowaniu pod względem podatkowym normalnie stosowanym przy tego rodzaju operacji, a w niniejszym przypadku wyjątek ten miał zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorstwa EDF”.

K. W przedmiocie zaskarżonej decyzji

- 55 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała środek pomocy, z którego korzystało EDF, za niezgodny z rynkiem wewnętrznym i zażądała odzyskania tej pomocy wraz z odsetkami.
- 56 Uzasadnienie, jakie Komisja przyjęła w tym względzie w zaskarżonej decyzji, jest następujące.
- 57 Po pierwsze, Komisja omawia w motywach 62–108 zaskarżonej decyzji argumenty podniesione przez Republikę Francuską i przez EDF w toku formalnego postępowania wyjaśniającego, którego zakres został rozszerzony w następstwie decyzji o rozszerzeniu.
- 58 Po drugie, przypomniawszy treść spornego środka w motywach 113–123 zaskarżonej decyzji, Komisja zauważa, że rezygnacja z pobrania podatku w trakcie przekwalifikowania praw udzielającego koncesji na kapitał stanowi na pierwszy rzut oka selektywną korzyść na rzecz EDF.

- 59 Po trzecie, w motywie 124 zaskarżonej decyzji Komisja przypomina argumentację Republiki Francuskiej, przedstawioną przez nią w uwagach z dnia 11 grudnia 2002 r., zgodnie z którą rezygnacja z poboru podatku jest podobna do dodatkowej dotacji kapitałowej, której kwota jest identyczna z kwotą należną z tytułu podatku.
- 60 Po czwarte, Komisja przypomina, że w pkt 99 wyroku w sprawie C-124/10 P Trybunał stwierdził, iż Sąd nie przesądził z góry o możliwości zastosowania w niniejszej sprawie kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej ani o wyniku ewentualnego zastosowania tego kryterium w odniesieniu do spornego środka.
- 61 Po piąte, w motywach 126–153 zaskarżonej decyzji Komisja bada następnie możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego w świetle wyjaśnień przedstawionych w tym względzie przez Trybunał w wyroku w sprawie C-124/10 P. Analizuje ona w tym celu elementy odnoszące się do rzekomej decyzji inwestycyjnej, szacunków gospodarczych, które zostały przeprowadzone w celu określenia rentowności rzeczony inwestycji, charakteru i przedmiotu spornego środka oraz kontekstu, w jaki wpisuje się ta decyzja, i reguł, którym podlega.
- 62 Komisja kończy tę analizę, stwierdzając, co następuje:
- „154. Znakomita większość powyższych informacji wskazuje jasno, że [Republika Francuska], przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej wynikającej z niezapłacenia podatku [dochodowego] od osób prawnych, nie podjęła decyzji o dokonaniu, poprzez zwolnienie z podatku, inwestycji w EDF. W związku z tym wydaje się, że test prywatnego inwestora nie ma zastosowania do tego środka. Poniższe rozważania dotyczące zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] mają zatem charakter pomocniczy”.
- 63 Komisja bada następnie, tytułem ewentualnym, w motywach 155–193 zaskarżonej decyzji, czy kryterium inwestora prywatnego – przy założeniu, że ma ono zastosowanie – zostało spełnione w niniejszej sprawie.
- 64 Komisja kończy tę analizę, stwierdzając, co następuje:
- „191. Gdyby jednak test [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] był możliwy do zastosowania, w świetle dokumentów przekazanych przez władze francuskie, które ich zdaniem wyjaśniły perspektywy rentowności i ryzyko związane z rzekomą inwestycją w formie zwolnienia z podatku, zastosowanie testu prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] pozwala stwierdzić, że rozważny inwestor prywatny nie zainwestowałby kwoty równej należnemu podatkowi w podwyższenie kapitału EDF w 1997 r.
192. Niezapłacenie przez EDF kwoty [5,88 mld FRF] z tytułu podatku [dochodowego] od osób prawnych nie jest zyskowną inwestycją ze strony państwa jako akcjonariusza w świetle testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej]. Wydaje się raczej, że jest to stanowiący odstępstwo środek doraźnego zwolnienia podatkowego, który przyniósł korzyść gospodarczą EDF równoważną z niezapłaconą kwotą podatku. Korzyść ta siłą rzeczy wzmacnia pozycję EDF względem jego konkurentów, jako że wysokość kapitału własnego jest jednym z czynników determinujących zdolność uzyskania finansowania zewnętrznego przedsiębiorstwa oraz jego warunki, podczas gdy z drugiej strony zasoby w ten sposób zaoszczędzone można było wykorzystać na inne cele, w szczególności takie jak inwestycje we Francji lub w innych państwach członkowskich, w których konkurenci prowadzili swoją działalność w 1997 r.

193. Korzyść gospodarcza powoduje więc powstanie zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Korzyść jest selektywna, ponieważ niezapłacenie podatku [dochodowego] od osób prawnych od części tych rezerw księgowych stanowi wyjątek w traktowaniu podatkowym zwykle stosowanym przy tego rodzaju operacji, a w niniejszej sprawie wyjątek ten zastosowano jedynie do przedsiębiorstwa EDF”.

65 Stwierdziwszy fakt wykorzystania zasobów państwowych (motywy 194 i 195 zaskarżonej decyzji), istnienie zakłócenia konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi (motywy 196–206 rzeczonej decyzji), jak również niezgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym (motywy 207–215 tej decyzji), Komisja uznaje, że sporny środek stanowi pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, i nakazuje jej odzyskanie.

II. Przebieg postępowania i żądania stron

66 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 22 grudnia 2015 r. spółka EDF wniosła niniejszą skargę.

67 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 20 kwietnia 2016 r. Republika Francuska złożyła wniosek o dopuszczenie jej do udziału w niniejszej sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania EDF. Postanowieniem z dnia 24 maja 2016 r. prezes trzeciej izby Sądu dopuścił tę interwencję. Interwenient przedstawił swe uwagi, a strony główne ustosunkowały się do nich w wyznaczonych terminach.

68 Ze względu na zmianę składu izb Sądu, zgodnie z art. 27 § 5 regulaminu postępowania przed Sądem, sędzia sprawozdawca został przydzielony do trzeciej izby, której w rezultacie została przekazana niniejsza sprawa.

69 O zakończeniu pisemnego etapu postępowania strony powiadomiono w dniu 26 września 2016 r. W przewidzianym w art. 106 § 2 regulaminu postępowania terminie trzech tygodni od doręczenia tego powiadomienia strony nie złożyły wniosku o wyznaczenie rozprawy.

70 Sąd, uznawszy, że ma wystarczającą wiedzę na podstawie akt sprawy, decyzją doręczoną stronom w dniu 19 maja 2017 r. postanowił, bez wniosku stron w tym względzie, orzec w przedmiocie skargi, nie otwierając ustnego etapu postępowania zgodnie z art. 106 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem.

71 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 maja 2017 r. skarżąca wniosła o przeprowadzenie rozprawy ze względu na znaczenie, jakie sprawa ma dla niej, a w szczególności na jej skutki finansowe.

72 Pismem doręczonym w dniu 12 czerwca 2017 r. stwierdzono, że termin na złożenie wniosku o przeprowadzenie rozprawy upłynął w dniu 31 października 2016 r., w związku z czym ów wniosek został złożony po terminie przewidzianym w art. 106 regulaminu postępowania, zważywszy, że skarżąca nie powołała się na okoliczności wskazujące na zaistnienie nieprzewidywalnych okoliczności lub siły wyższej zgodnie z art. 45 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mającego zastosowanie do terminów takich jak rozpatrywany.

73 W dniu 20 września 2017 r. Trybunał wydał wyrok Komisja/Frucona Košice, C-300/16 P (EU:C:2017:706, zwany dalej „wyrokiem Frucona Košice”), oddalający odwołanie wniesione od wyroku z dnia 16 marca 2016 r., Frucona Košice/Komisja (T-103/14, EU:T:2016:152).

74 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 października 2017 r. skarżąca wniosła o przeprowadzenie ustnej lub pisemnej debaty pomiędzy stronami w sprawie skutków wyroku Frucona Košice dla niniejszej sprawy.

- 75 Postanowieniem z dnia 12 października 2017 r. Sąd zarządził ponowne otwarcie pisemnego etapu postępowania, zdecydował o włączeniu wniosku skarżącej do akt sprawy i wezwał strony do przekazania na piśmie uwag w przedmiocie wniosków, jakie ich zdaniem należy wyciągnąć z wyroku Frucona Košice w kontekście niniejszej sprawy.
- 76 Strony zastosowały się do tego wezwania w wymaganym terminie.
- 77 W dniu 9 listopada 2017 r. prezes trzeciej izby postanowił o zamknięciu pisemnego etapu postępowania. Postanowienie to zostało doręczone stronom z wyjaśnieniem, że owo doręczenie nie rozpoczyna biegu terminu na złożenie wniosku o przeprowadzenie rozprawy zgodnie z art. 106 regulaminu postępowania.
- 78 EDF, popierane przez Republikę Francuską, wnosi do Sądu o:
- tytułem żądania głównego, stwierdzenie nieważności art. 1–5 zaskarżonej decyzji;
 - tytułem żądania ewentualnego, stwierdzenie nieważności art. 1–3 zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 79 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie EDF kosztami postępowania oraz obciążenie Republiki Francuskiej kosztami postępowania związanymi z przystąpieniem przez nią do sprawy w charakterze interwenienta.

III. Co do prawa

- 80 Na poparcie swojej skargi EDF podnosi cztery zarzuty główne i dwa zarzuty ewentualne.
- 81 Zarzut pierwszy, podniesiony tytułem głównym, dotyczy naruszenia art. 266 TFUE w zakresie, w jakim Komisja naruszyła zarówno sentencję wyroku w sprawie T-156/04, jak i względy leżące u jego podstaw.
- 82 Zarzut drugi, podniesiony tytułem głównym, jest oparty na naruszeniu art. 107 TFUE, jako że Komisja naruszyła prawo i błędnie oceniła stan faktyczny przy badaniu możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 83 Zarzut trzeci, podniesiony tytułem głównym, dotyczy naruszenia art. 107 TFUE, ponieważ Komisja naruszyła prawo i błędnie oceniła stan faktyczny przy badaniu stosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 84 Zarzut czwarty, podniesiony tytułem głównym, jest oparty na braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji.
- 85 Zarzut pierwszy, podniesiony tytułem ewentualnym, jest wywodzony, po pierwsze, z tego, że rozpatrywane środki – przy założeniu, że można je zakwalifikować jako pomoc – powinny w większości zostać uznane, na podstawie art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [88 WE] (Dz.U. 1999, L 83, s. 1), za pomoc istniejącą, ponieważ zostały one wdrożone przed faktyczną liberalizacją sektora energii elektrycznej, a po drugie, z tego, że w przeważającej części powinny one zostać uznane za objęte przedawnieniem w rozumieniu art. 15 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia.

- 86 W ramach zarzutu drugiego, podniesionego tytułem ewentualnym, EDF twierdzi, że w każdym razie zaskarżona decyzja zawiera liczne błędy rachunkowe, które mają wpływ na jej ważność.
- 87 Republika Francuska uważa, że zarzuty EDF są zasadne, ale przedstawiła uwagi jedynie w odniesieniu do trzech pierwszych zarzutów podniesionych tytułem głównym.

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem głównym

1. Argumenty stron

- 88 EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi, że nie stosując się do wyroku w sprawie T-156/04, Komisja naruszyła art. 266 TFUE w zakresie, w jakim, po pierwsze, Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że decyzja o wszczęciu postępowania nie jest nieprawidłowa, w związku z czym może ona stanowić podstawę nowej decyzji, podczas gdy zdaniem EDF decyzja o wszczęciu postępowania opiera się na błędnej prezentacji okoliczności faktycznych, która skłoniła właśnie Sąd do stwierdzenia nieważności decyzji końcowej opartej na tymże błędnym przedstawieniu okoliczności faktycznych. Zaskarżona decyzja jest zatem wadliwa z powodu tych samych błędów i nieścisłości materialnych co te, które uzasadniły stwierdzenie nieważności decyzji końcowej.
- 89 Po drugie, zdaniem EDF Komisja niezmiennie opiera swoją analizę w zaskarżonej decyzji na pewnym środku, mianowicie „prezencie podatkowym” wynikającym z nienależnych ulg podatkowych, z którego EDF miała skorzystać, mimo że taki sposób przedstawienia faktów został wyraźnie wykluczony przez Sąd w wyroku w sprawie T-156/04.
- 90 Zdaniem EDF Komisja w dalszym ciągu, także w odpowiedzi na skargę, rozpatruje bowiem środek, który został faktycznie wdrożony, to znaczy podwyższenie kapitału EDF wynikające z włączenia rezerw na odnowienie do pozycji „Dotacje kapitałowe”, w oderwaniu od jednego z jego skutków podatkowych, mianowicie nieopodatkowania „praw udzielającego koncesji”, podczas gdy Sąd oddalił takie podejście, kwalifikując pismo z dnia 22 grudnia 1997 r. jako dokument wyjaśniający wdrożony środek, który zgodnie z tym pismem stanowił dokapitalizowanie przedsiębiorstwa dokonane ustawą nr 97–1026. EDF uważa bowiem, że w ramach środka polegającego na dokapitalizowaniu Sąd nigdy nie dokonał rozróżnienia między istotą a traktowaniem poszczególnych składników rezerw na odnowienie.
- 91 EDF twierdzi, że rozumowanie Komisji opiera się zatem na pomyleniu kwalifikacji spornego środka, czyli istnienia ewentualnej pomocy państwa, z jego identyfikacją. Zdaniem EDF Sąd nie wypowiedział się bowiem w przedmiocie kwalifikacji spornego środka w świetle stosowania lub możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego, lecz wprost przeciwnie – precyzyjnie zidentyfikował ów środek. Jednak takie ustalenie faktyczne jest nie tylko niezbędnym warunkiem jakiegokolwiek późniejszej analizy prawnej, lecz przede wszystkim stanowi prerogatywę Sądu jako niezależnego sądu rozpatrującego okoliczności faktyczne. W związku z tym argumentacja Komisji, zgodnie z którą Sąd nie dokonał ostatecznej kwalifikacji okoliczności faktycznych, nie znajduje oparcia w faktach.
- 92 EDF wyjaśnia, że należy zbadać w tym względzie, w jakim stopniu opis stanu faktycznego zawarty w zaskarżonej decyzji jest odmienny od opisu przyjętego przez Sąd, a następnie, czy ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd stanowią powód będący niezbędną podstawą stwierdzenia nieważności decyzji początkowej, orzeczonego przez niego w 2009 r.
- 93 Według EDF Sąd uznał sporny środek za dokapitalizowanie tego przedsiębiorstwa dokonane ustawą nr 97–1026 bez rozróżniania między rezerwami, które zostały przeklasyfikowane na dotacje kapitałowe, podczas gdy Komisja nadal rozpatruje jedynie brak opodatkowania części tych rezerw.

EDF wywodzi z tego, że wprowadzie Komisja „uwzględniła” dokapitalizowanie dokonane tą ustawą, lecz uczyniła to, traktując je jedynie jako element kontekstu, a nie jako element składający się sam w sobie na rozpatrywany środek.

- 94 Tymczasem negatywna ocena faktu, że Komisja dokonała częściowej identyfikacji rozpatrywanego środka, stanowi punkt wyjścia i jednocześnie przesłankę rozumowania Sądu, która doprowadziła do stwierdzenia nieważności decyzji początkowej. W związku z tym identyfikacja środka stanowi w rzeczywistości kwestię prawną, która musiała być i została rozstrzygnięta przez Sąd, a co za tym idzie, stanowi powód będący niezbędną podstawą sentencji wyroku w sprawie T-156/04.
- 95 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

2. Ocena Sądu

- 96 Należy przypomnieć, że w odniesieniu do powagi rzeczy osądzonej Trybunał orzekł, iż dla zapewnienia zarówno stabilności prawa i stosunków prawnych, jak i prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., *Artegodan/Komisja*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, pkt 86).
- 97 Ponadto, po pierwsze, powaga rzeczy osądzonej wiąże się wyłącznie z kwestiami faktycznymi i prawnymi, które rzeczywiście lub siłą rzeczy zostały rozstrzygnięte w rozpatrywanym orzeczeniu sądowym. Po drugie, owa powaga rzeczy osądzonej nie tylko wiąże się z sentencją wyroku, ale także rozciąga się na uzasadnienie tego wyroku, które jest niezbędnym wsparciem sentencji i którego nie można od niej oddzielić (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., *Artegodan/Komisja*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, pkt 87).
- 98 Zakres powagi rzeczy osądzonej wyroku w sprawie T-156/04 powinien zatem zostać określony w świetle wyroku w sprawie C-124/10 P, wydanego przez Trybunał w wyniku odwołania wniesionego przez Komisję od wyroku w sprawie T-156/04 (zob. podobnie wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., *Artegodan/Komisja*, C-221/10 P, EU:C:2012:216, pkt 88).
- 99 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, po pierwsze, że w pkt 50 i 51 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, co następuje:

„50. [...] [N]ależy dokonać rozróżnienia między rezerwami już wykorzystanymi i rezerwami niewykorzystanymi, które wyniosły, odpowiednio, 18 345 mld FRF i 38 521 mld [FRF] na koniec 1997 r.

51. Z łącznej kwoty rezerw wykorzystanych kwota 14 119 mld FRF została przeklasyfikowana do pozycji bilansu »Dotacje kapitałowe«, a pozostała kwota 4226 mld FRF została zapisana na różnych kontach służących do przeszacowań. Zważywszy, że przekwalifikowanie nie zostało przeprowadzone za pośrednictwem rachunku zysków i strat, a podwyższenia kapitału nie są uważane za czynnik stanowiący o zwiększeniu majątku netto spółki dla celów obliczenia podatku dochodowego od osób prawnych, owo przekwalifikowanie skonsolidowało ulgę podatkową, z której skorzystało EDF w odniesieniu do tych rezerw.

Według władz francuskich korzyść, którą EDF odniosło w ramach ulgi podatkowej, można oszacować na 5883 mln FRF [14 119 × 41,67%] [tłumaczenie nieoficjalne].

- 100 Po drugie, w motywach 91 i 99 decyzji początkowej Komisja stwierdziła, że „[...] prawa udzielającego koncesji powinny być opodatkowane w tym samym czasie i według tej samej stawki, jak pozostałe rezerwy księgowe utworzone przez zwolnienie z podatku”, że „oznacza to, [iż] 14,119 mld FRF z praw udzielającego koncesji powinno być dodane do 38,5 mld FRF rezerw niewykorzystanych w celu opodatkowania według stawki 41,66% stosowanej przy restrukturyzacji bilansu EDF przez władze francuskie”, że „nie płacąc całości podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] podczas restrukturyzacji bilansu, EDF zaoszczędziło 888,89 mln EUR”, i że „niezapłacenie przez EDF w roku 1997 kwoty 888,89 mln EUR podatku stanowi[ło] więc korzyść dla grupy”.
- 101 Na zakończenie swojej analizy Komisja uznała, że „niezapłacenie przez EDF w roku 1997 podatku od spółek [podatku dochodowego od osób prawnych] należnego od części rezerw księgowych utworzonych przez zwolnienie z podatku z tytułu odnowienia RAG, odpowiadające 14,119 mld [FRF], stanowiących wartość praw udzielającego koncesji przeklasyfikowanych na dotację w kapitał, stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku” (art. 3 decyzji początkowej).
- 102 Po trzecie, w wyroku w sprawie T-156/04 Sąd wyjaśnił, że:
- „111. [...] [Z]arówno w decyzji o wszczęciu postępowania, jak i w zaskarżonej decyzji Komisja badała kwestię opodatkowania praw udzielającego koncesji w ramach restrukturyzacji bilansu EDF przeprowadzonej na podstawie ustawy nr 97–1026 (zwanej dalej »spornym środkiem«), a zatem pod tym względem zakres badania jest w obydwu decyzjach taki sam”.
- 103 W wyroku w sprawie T-156/04 Sąd orzekł następnie, że:
- „253. Mając na uwadze konieczność oceny spornego środka w jego kontekście, Komisja nie mogła więc poprzestać na zbadaniu podatkowych konsekwencji przepisów przyjętych przez Republikę Francuską, nie badając jednocześnie – i ewentualnie nie oddalając w wyniku tego badania – zasadności argumentu Republiki Francuskiej, zgodnie z którym umorzenie wierzytelności podatkowej w ramach operacji restrukturyzacji bilansu EDF, będące przedmiotem art. 4 ustawy nr 97–1026, mogło być uznane za operację spełniającą kryterium prywatnego inwestora”.
- 104 Należy stwierdzić, że sporny środek, tak jak został on określony przez Sąd, dotyczy „opodatkowania praw udzielającego koncesji w ramach restrukturyzacji bilansu EDF” i że Sąd negatywnie ocenił fakt, iż Komisja wykluczyła wszelkie badanie kryterium inwestora prywatnego ze względu na wyłącznie podatkowy charakter tego środka, który jej zdaniem został przyjęty przez Republikę Francuską działającą w charakterze władzy publicznej, jak również fakt, iż Komisja nie zbadała tego środka w kontekście, w jaki ów środek wpisywał się, mianowicie w kontekście dokapitalizowania EDF, w celu oceny, czy kryterium inwestora prywatnego znajdowało zastosowanie w tym przypadku, zważywszy, że podatkowy charakter środka nie sprzeciwia się co do zasady przywołaniu tego kryterium przez państwo.
- 105 Po czwarte, z jednej strony należy zwrócić uwagę na pkt 16, 19, 21 i 35 wyroku w sprawie C-124/10 P (zob. pkt 50 powyżej), w których Trybunał przypomina istotę korzyści w postaci określonej przez Komisję i Sąd, a z drugiej strony należy przypomnieć, że Trybunał orzekł w pkt 99 tego wyroku, iż w wyroku w sprawie T-156/04 Sąd nie przesądził z góry ani o możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego, ani o wyniku ewentualnego zastosowania tego kryterium.
- 106 Wbrew twierdzeniom EDF z wyroku w sprawie T-156/04, rozpatrywanego między innymi w świetle pkt 87, 92, 93, 98–100 i 108 wyroku w sprawie C-124/10 P (przypomnianych w pkt 50 powyżej), nie można wywodzić, że środek, który należało zbadać, nie był tak naprawdę rezygnacją z pobrania podatku od praw udzielającego koncesji, lecz stanowił „dokapitalizowanie EDF dokonane ustawą nr 97–1026, bez rozróżniania między rezerwami, które zostały przeklasyfikowane na dotacje kapitałowe” (pkt 9 skargi oraz pkt 7 i 17 repliki) lub „[...] środek dokapitalizowania przedsiębiorstwa,

którego akcjonariuszem jest państwo”, który „ze swej natury [zostałby uznany przez Sąd za zmierzający] do wykazania, że »państwo realizowało cel inwestycyjny porównywalny z celem inwestora prywatnego«” (pkt 86 skargi).

- 107 Tak więc Komisja nie popełniła błędu ani nie naruszyła powagi rzeczy osądzonej wyroku w sprawie T-156/04, gdy po wznowieniu postępowania administracyjnego zbadała w zaskarżonej decyzji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego do środka, za pomocą którego Republika Francuska odstąpiła od pobrania podatku przy przekwalifikowaniu praw udzielającego koncesji na dotacje kapitałowe (pkt 117 i 188 oraz art. 1 zaskarżonej decyzji), który to środek – jak przypomina Komisja – został ponadto jasno i jednoznacznie zidentyfikowany jako sporny środek przez Republikę Francuską w skierowanej przez nią do Komisji notatce z dnia 9 kwietnia 2002 r. (zob. pkt 27 powyżej).
- 108 Niniejszy zarzut należy zatem oddalić.

B. W przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym

- 109 Zarzut drugi, podniesiony tytułem głównym przez EDF, w którym podnosi ono w istocie, że Komisja błędnie uznała, iż kryterium inwestora prywatnego nie znajdowało zastosowania w niniejszej sprawie, dzieli się na pięć części.
- 110 Na poparcie pierwszej części zarzutu EDF podnosi, że w ramach oceny możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego Komisja nie uwzględniła, bez uzasadnienia, szeregu dokumentów i dowodów, które zostały jej przekazane.
- 111 Druga część opiera się na tym, że Komisja w sposób niezgodny z wyrokiem w sprawie C-124/10 P systematycznie myliła elementy dotyczące samej możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego i elementy dotyczące stosowania tego kryterium.
- 112 EDF podnosi w ramach trzeciej części, że Komisja niesłusznie wykluczyła możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego z tego względu, że Republika Francuska w szczególności wzięła pod uwagę względy związane z jej statusem władzy publicznej obok względów związanych z jej statusem akcjonariusza.
- 113 Na poparcie czwartej części zarzutu EDF podnosi, że Komisja błędnie uznała, iż w celu uzasadnienia możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego konieczne było posiadanie formalnego planu biznesowego.
- 114 Wreszcie, na poparcie piątej części zarzutu EDF podnosi, że gdyby Komisja nie dopuściła się tych różnych naruszeń prawa i błędów w ustaleniach faktycznych, nie mogłaby ona stwierdzić możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego, uwzględniając charakter i przedmiot tego środka, kontekst, w jaki się on wpisuje, oraz realizowany cel i zasady, którym ów środek podlega.

1. Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji

- 115 Przypomniawszy treść spornego środka w motywach 113–123 zaskarżonej decyzji, Komisja zbadała w następujący sposób w motywach 126–154 tej decyzji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego do tego środka:

„126. W celu ustalenia ewentualnej możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] należy ustalić w ramach ogólnej oceny, czy zwolnienie z podatku zostało przyznane przez Republikę Francuską działającą w charakterze akcjonariusza, czy w charakterze władzy publicznej. W swoim wyroku z dnia

5 czerwca 2012 r. Trybunał wskazuje na kilka elementów, które należy uwzględnić przy dokonywaniu tej ogólnej oceny. Elementy te, poniżej szerzej zbadane w odniesieniu do okoliczności niniejszej sprawy, są następujące:

w razie wątpliwości państwo członkowskie musi jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów, że wdrożony środek wynika z jego działania w charakterze akcjonariusza; elementy te muszą jasno wskazywać na to, że dane państwo członkowskie, przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej, w drodze faktycznie wdrożonego środka, podjęło decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne,

w związku z powyższym mogą być między innymi wymagane elementy, które wskazują na to, że wspomniana decyzja jest oparta na ocenach ekonomicznych porównywalnych z tymi, jakie w okolicznościach niniejszej sprawy rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej] znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa członkowskiego kazałby sporządzić przed przystąpieniem do wspomnianej inwestycji, aby ustalić przyszłą rentowność takiej inwestycji; Komisja może odmówić zbadania dowodów pochodzących z okresu po przyjęciu decyzji o dokonaniu przedmiotowej inwestycji,

w tym względzie istotny może być charakter i przedmiot środka, kontekst, w jaki się on wpisuje, oraz jego cel i przepisy, którym podlega;

zastosowanie kryterium rozważnego prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] musi pozwolić na ustalenie, czy akcjonariusz prywatny wniósłby w podobnych warunkach wkład w kwocie równej należnemu podatkowi do przedsiębiorstwa znajdującego się w sytuacji porównywalnej do sytuacji EDF.

127. W swoich uwagach z dnia 11 grudnia 2002 r. władze francuskie twierdziły, jak wspomniano w motywie 42, że za bardziej skuteczne i neutralne dla EDF uznano [...] bezpośrednie przeznaczenie praw udzielającego koncesji w ich łącznej kwocie na kapitał własny bez zapłaty podatku [dochodowego] od osób prawnych. Żaden dokument, wcześniejszy lub współczesny względem rzekomej decyzji o niepobraniu podatku, spośród dokumentów przekazanych przez [Republikę Francuską] lub przez EDF na poparcie ich uwag do decyzji o rozszerzeniu postępowania, nie zawiera bezpośredniego ani pośredniego odniesienia do tej rzekomej decyzji dotyczącej inwestycji, jej konsekwencji, zalet i wad ani do analogicznej decyzji o zwiększeniu kwoty zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] poprzez niepobrание podatku. Dokumenty przekazane przez władze francuskie i wspomniane w motywach 87–108 nie zawierają wzmianki o zaletach i wadach ani tym bardziej analizy takich zalet i wad dla państwa wynikających z decyzji o niepobraniu podatku [dochodowego] od osób prawnych od części rezerw utworzonych z praw udzielającego koncesji przekwalifikowanej na zastrzyk kapitałowy [dotację kapitałową] na rzecz EDF na mocy ustawy nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r.
128. Do [Republiki Francuskiej] należy, w przypadku wątpliwości co do możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej], takich jak wątpliwości przedstawione przez Komisję, jednoznaczne wykazanie w oparciu o obiektywne i możliwe do sprawdzenia elementy, że zastosowany środek jest związany z jej działaniem w charakterze akcjonariusza. Tymczasem, w świetle dostarczonych informacji, decyzję o przystąpieniu do inwestycji poprzez rezygnację z pobrania podatku należnego co do zasady od EDF należy uznać za podjętą w sposób dorozumiany, bez uzasadnionego aktu prawnego umożliwiającego poznanie i weryfikację dokładnej treści tej decyzji, jej motywów i podstawy prawnej, na której się opiera, a także tego, przez jaki właściwy organ i w jakim czasie została ona podjęta. W świetle elementów przedstawionych przez Trybunał w celu zweryfikowania możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej], czyli w szczególności, konieczności dysponowania możliwymi do

sprawdzenia i obiektywnymi danymi, faktycznie wdrożonym środkiem lub wcześniejszymi ocenami ekonomicznymi, brak odniesień lub dowodów rzeczowych należy postrzegać jako pierwszą wskazówkę braku możliwości zastosowania tego testu.

129. Wobec braku dokumentów pozwalających na prześledzenie rzekomej decyzji należy opisać ewentualny środek inwestycyjny, który miał zostać wdrożony przez państwo francuskie. W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że kryterium [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] musi pozwolić na ustalenie, czy prywatny akcjonariusz wniósłby w podobnych warunkach wkład w kwocie 5,88 mld FRF w przedsiębiorstwo znajdujące się w sytuacji porównywalnej z sytuacją EDF. Inwestycja [Republiki Francuskiej] zakładałaby rezygnację z pobrania tej kwoty w celu uzyskania zysku, który wykracza poza pierwotnie wykorzystane zasoby. Dlatego analizę należy przeprowadzić w odniesieniu do kwoty należnego podatku [dochodowego] od osób prawnych.
130. W tym względzie brak badań, dokumentów odniesienia lub szczegółowych analiz rentowności inwestycji dla kwoty zwolnienia z podatku stanowi trudność, jeżeli chodzi o wyodrębnienie skutków rzekomej inwestycji wśród informacji przekazanych przez [Republikę Francuską] lub przez EDF. Trudność ta nie jest niemożliwa do pokonania, o ile do celów analizy w odniesieniu do większości czynników istotnych dla weryfikacji możliwości zastosowania i stosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] uznaje się, że nadwyżka wkładu w kapitał EDF w kwocie niepobranego podatku była objęta prawami związanymi z wszystkimi zastrzykami kapitałowymi [dotacjami]. Jeżeli zatem zastrzyki kapitałowe [dotacje] podlegały wynagrodzeniu według określonej stopy, stopa ta powinna być i faktycznie była stosowana do kwoty niepobranego podatku. Jeżeli natomiast do celów analizy przyjmuje się wpływ marginalny lub dodatkowy, informacje przekazane przez [Republikę Francuską] lub przez EDF nie pozwalają na pierwszy rzut oka zilustrować skutku zwiększenia kwoty zastrzyków kapitałowych [dotacji] odpowiednio kwotą niepobranego podatku.
131. Niepobranie podatku skutkowało zwiększeniem zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] na rzecz EDF, a w konsekwencji kapitału własnego EDF o dodatkową kwotę 5,88 mld FRF, w ramach łącznej kwoty przekwalifikowanych rezerw wynoszącej [14,119 mld FRF]. Wspomniane rezerwy, które nie odpowiadały uprzedniemu wkładowi pieniężnemu ze strony państwa jako akcjonariusza, zostały przekwalifikowane na zastrzyki kapitałowe [dotacje kapitałowe], przechodząc do odpowiedniej pozycji bilansu EDF, pośród innych pozycji kapitału własnego (kapitał, zastrzyki kapitałowe [dotacje] itd. – tabela 2). Bez zwolnienia z podatku kapitał własny EDF, który miał osiągnąć kwotę 79,8 mld FRF w 1997 r., osiągnąłby kwotę 72,1 mld FRF według dokumentów przeanalizowanych w tamtym czasie (motyw 100, tabela 2). Zastrzyki kapitałowe [dotacje kapitałowe] państwa na rzecz EDF wyniosły 44,8 mld FRF zamiast 50,7 mld FRF.

Rzekoma decyzja inwestycyjna: elementy analizy

132. Po pierwsze, jak podkreślają władze francuskie, biorąc pod uwagę, że włączenie kwoty niezapłaconego podatku podwyższało podstawę zastrzyków kapitałowych [dotacji] i że wynagrodzenie od tej podstawy opiera się na stałej stopie procentowej (3%), zwolnienie z podatku lub niepobranie podatku spowodowało wzrost wartości bezwzględnej wynagrodzenia państwa (motyw 83). Zwiększenie zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] odpowiadające zwolnieniu z podatku nie przełożyło się jednak na względny wzrost wynagrodzenia państwa. W tym względzie faktem jest, że wynagrodzenie z tytułu zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] państwa na rzecz EDF jest przewidziane od czasu dekretu nr 56–1360 z dnia 30 grudnia 1956 r. (motyw 18 i 103). Wynagrodzenia, zresztą różne, zostały w ten sposób przewidziane w umowach, które poprzedzały umowę na lata 1997–2000, oraz w tych, które po niej następowały, jak wskazano w motywach 93 i 102. Zasada wynagradzania istniała przed rzekomą decyzją i została po niej utrzymana.

133. Ponadto analiza okoliczności faktycznych wskazuje, że przedmiotowe zwolnienie z podatku mogło skutkować obniżeniem wynagrodzenia z tytułu inwestycji państwa. Sprawozdanie sporządzone przez Zgromadzenie Narodowe we wrześniu 1997 r. wskazuje jednoznacznie, że zwiększenie całkowitej kwoty zastrzyku kapitałowego [dotacji] powoduje obniżenie wynagrodzenia z tytułu zastrzyku kapitałowego [dotacji] w celu uniknięcia »zwiększenia kwoty pobieranej od EDF« (motyw 103). Sprawozdanie Senatu potwierdza to obniżenie zamierzone przez władze publiczne (motyw 108).
134. W latach 1991–1996 EDF lepiej wynagradzało państwo z tytułu niższej podstawy zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] w stosunku tego, co przewidziano na lata 1997–2000 z tytułu wyższej podstawy. Średnie roczne wynagrodzenie w wartości bezwzględnej wynoszące 3,41 mld FRF w okresie 1991–1996, w którym kwota zastrzyków kapitałowych [dotacji] wynosiła 36,6 mld FRF, było o wiele wyższe niż wynagrodzenie w kwocie 2,35 mld FRF, którą przewidziano z tytułu podstawy rozszerzonej do 50,7 mld FRF w okresie 1997–2000 (motyw 92 oraz motywy 102 i 103, tabela 3). Z powyższego wynika, że bieżąca przyrostowa stopa zwrotu z podwyższenia kwoty zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] o 5,88 mld FRF, jakiej państwo jako akcjonariusz oczekiwało w latach 1997–2000, mogła zatem zostać uznana za ujemną względem okresu 1991–1996.
135. Władze francuskie postąpiły bowiem w ten sposób, żeby bezwzględne i względne wynagrodzenie wypłacone państwu francuskiemu z tytułu zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] było tym niższe w wartości bezwzględnej i w wartości względnej, im bardziej rozszerzała się podstawa zastrzyku kapitałowego [dotacji], jak pokazują jednoznacznie sprawozdania sporządzone przez Zgromadzenie Narodowe i Senat. Z powyższego wynika, że poprzez podwyższenie kwoty całkowitej zastrzyku kapitałowego [dotacji] słabiej wynagradzanego [wynagradzanego] niż zastrzyk kapitałowy wniesiony [dotacja wniesiona] przed wejściem w życie ustawy nr 97–1026 decyzja o przyznaniu zwolnienia z podatku nie musi prowadzić do zaistnienia inwestycji.
136. Po drugie, sposób zaplanowania i ustalania wynagrodzenia z tytułu zwiększenia zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] nie jest tym, który mógłby przyjąć rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej].
137. Jak pokazują bowiem odniesienia zawarte zarówno w pismach ministrów sprawujących nadzór, jak i w sprawozdaniach parlamentarnych, o których mowa w motywach 97, 103 i 106, w przeprowadzonym w 1997 r. badaniu wynagrodzenia państwa francuskiego po restrukturyzacji bilansu EDF władze francuskie uwzględniły zarówno wynagrodzenie z tytułu zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] przypadające państwu jako akcjonariuszowi sensu stricto, jak i oczekiwaną kwotę podatku, jaką państwo będzie pobierać od 1997 r. po kilku latach ujemnych przeniesień podatkowych na kolejne okresy, przypadając[ą] państwu występującemu w charakterze władzy publicznej pobierającej podatek. Jak wskazano w motywie 93, wynagrodzenie z tytułu zastrzyków kapitałowych [dotacji] podlegało z kolei odliczeniu [od] podatku [dochodowego] od osób prawnych w drodze odstępstwa od przepisów prawa powszechnego.
138. Zbadaną i zatwierdzoną przez władze francuskie w 1997 r. koncepcją było kompleksowe pobranie od EDF określonej kwoty, obejmującej łącznie podatek i wynagrodzenie akcjonariuszy. Kwota całkowitego podatku pobranego od EDF, nawet poza spornym zwolnieniem, wchodząca w zakres prerogatyw podatkowych, a także wynagrodzenie wypłacone państwu jako akcjonariuszowi, mieszają się w dokumentach przekazanych przez władze francuskie. Zdaniem władz francuskich dokumenty te wykazują jednak istnienie decyzji inwestycyjnej. Przeciwnie, to stałe uwzględnianie płatności podatków należnych od EDF na rzecz państwa jako poborcy, w tym poprzez uregulowanie i rozliczenie podatku niepobranego przed wejściem w życie ustawy nr 97–1026 do

celów zbadania i ustalenia wynagrodzenia państwa jako akcjonariusza, wydaje się wskazywać, że to państwo występujące w charakterze władzy publicznej, nie w charakterze inwestora, przyznało sporne zwolnienie z podatku.

139. Wskazanie to znajduje ponadto potwierdzenie w charakterze celów wyznaczonych dla EDF przez państwo w 1997 r. z uwzględnieniem obszarów zainteresowania i celów władzy publicznej, nie zaś akcjonariusza. Te obszary zainteresowania są wyraźnie widoczne przy ustalaniu cen EDF, które uzgodniono w umowie na lata 1997–2000 i od których zależało wynagrodzenie państwa jako akcjonariusza. Państwo wymagało bowiem od EDF wkładu we wzmocnienie konkurencyjności francuskiego przemysłu oraz siły nabywczej francuskich gospodarstw domowych. Są to względy nie tylko odległe od tych, które przyjąłby rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej], lecz, co więcej, sprzeczne z interesami finansowymi tego hipotetycznego inwestora. Podobnie jest w przypadku celu wyznaczonego dla EDF w umowie na lata 1997–2000, obejmującego wdrożenie ambitnej polityki na rzecz wspierania działalności gospodarczej i zatrudnienia poprzez działanie na rzecz samorządów lokalnych (motyw 89 i 95).

Oceny gospodarcze do celów ustalenia rentowności rzekomej inwestycji

140. Umowa pomiędzy państwem i EDF podpisana dnia 8 kwietnia 1997 r. zawiera uprzednie oceny scenariusza finansowego, które obejmują prognozy zwrotu z inwestycji w formie zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] na rzecz EDF dla państwa jako akcjonariusza (motyw 92). Te dokumenty i analizy przedstawione przez władze francuskie odnoszą się do oczekiwanych skutków przekwalifikowania wszystkich rezerw utworzonych przez EDF, obowiązkowych i nieobowiązkowych, bez względu na to, czy wynikają one z wdrażania ustawy nr 97–1026. Jedyna systematyczna ocena przedstawiona przez władze francuskie w dokumencie EDF z dnia 18 lutego 1997 r. (motyw 92) ma charakter ogólny i ogranicza się do wynagrodzenia regulacyjnego mającego zastosowanie do zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych], w tym dokonanych przed restrukturyzacją bilansu EDF, nie uwzględniając na przykład zwrotu z kapitału poza zastrzykami kapitałowymi [dotacjami] lub zwrotu z kapitału własnego.
141. Żaden dokument przekazany przez [Republikę Francuską] lub przez EDF nie wskazuje, że rzekomo podjęta decyzja inwestycyjna, czyli zapewnienie wyższego zastrzyku kapitałowego [wyższej dotacji kapitałowej] na rzecz EDF poprzez niepobranie podatku z tytułu przekwalifikowania, była przedmiotem badań, opracowań lub szczegółowych analiz. Biorąc jednak pod uwagę odnośne kwoty, rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej] sporządziłby prawdopodobnie analizę finansową i ekonomiczną inwestycji przed podjęciem decyzji o tym, czy zważywszy na rentowność regulacyjną zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych], kwota zwolnienia z podatku wynosząca 5,88 mld FRF była konieczna, aby przedsiębiorstwo zapewniło długoterminową rentowność jego całkowitej inwestycji i aby akcjonariusz uzyskał w tym celu wystarczające wynagrodzenie. W niniejszej sprawie brakuje tego rodzaju uprzedniego badania ekonomicznego, na jakie Trybunał wskazuje w pkt 84 swojego wyroku wśród elementów umożliwiających wnioskowanie na korzyść możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej].
142. W szczególności należy stwierdzić, że poza wynagrodzeniem, jakie zostałyby przyznane państwu w latach 1997–2000, nie przeprowadzono żadnego badania wynagrodzenia ani długoterminowego zwrotu, podczas gdy [Republika Francuska] utrzymuje właśnie, że dokonała długoterminowej inwestycji. Tymczasem rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej] nie pominąłby wykonania analizy rentowności inwestycji w odniesieniu do okresu po 2000 r.

143. O ile uzasadnione jest myślenie, że rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej] uwzględniłby skutki obniżenia wskaźnika zadłużenia EDF, należy stwierdzić, że korzyść dla EDF w postaci finansowania zewnętrznego o najniższym koszcie z powodu lepszego stosunku kapitału obcego do kapitału własnego przywołana jest w sposób ogólny w niektórych dokumentach przedstawionych przez [Republikę Francuską] (motyw 101 i 105) i przez EDF. W żadnej informacji nie wspomniano jednak o korzyściach i rentowności obniżenia kosztu finansowania zewnętrznego EDF lub niższego wskaźnika zadłużenia dla państwa jako akcjonariusza. Według obliczeń z tamtego czasu przedstawionych w motywie 101 stosunek długu netto do kapitału własnego EDF powinien osiągnąć 148% wraz z nowym zastrzykiem kapitałowym [nową dotacją kapitałową] w całości, który wyniósłby 50,7 mld FRF, w tym kwota 5,88 mld FRF w ramach spornego zwolnienia. Bez zwolnienia z podatku wskaźnik ten wynosiłby 163%, czyli około trzy razy mniej niż poziom 480% istniejący przed wejściem w życie ustawy nr 97–1026. Wkład zwolnienia z podatku w ulepszenie tego wskaźnika, rozpatrywany odrębnie od pozostałych skutków przekwalifikowania różnych rezerw, jest mało istotny, a jego konkretne przełożenie się na obniżenie kosztów finansowania zewnętrznego dla EDF jest nader wątpliwe (motywy 170–172). W każdym razie w dokumentach przedstawionych przez władze francuskie wynagrodzenie dla akcjonariusza wynikające ze wskaźnika 148% ani tym bardziej wynikające ze wskaźnika 163% nie jest wspomniane ani przeanalizowane. Kwestia ta nie jest przedmiotem żadnej uprzedniej oceny ekonomicznej porównywalnej z ocenami, o których sporządzenie zadbałby rozważny inwestor prywatny [działający w warunkach gospodarki rynkowej], jak wskazuje Trybunał w pkt 84 swojego wyroku.
144. W badaniu ekonomicznym przedstawionym przez EDF na poparcie jego uwag (motywy 69 i 70) nie wykazano w tym względzie, że [Republika Francuska] działała jako inwestor, a nie jako władza publiczna. Badanie zostało sporządzone po rzekomej decyzji inwestycyjnej podjętej w 1997 r. i nie zostało przeanalizowane przez właściwe władze w celu podjęcia takiej decyzji. Choćby z tego powodu badania nie można przyjąć jako dowodu, zgodnie z wyjaśnieniami Trybunału (motyw 126, pkt 104 wyroku z dnia 5 czerwca). Fakt przeprowadzenia badania w oparciu o autentyczne dane podstawowe dostępne w tamtym czasie nie unieważnia tego wniosku. Badanie zlecono na potrzeby sprawy w wyniku rozszerzenia postępowania w maju 2013 r., a wnioski, do których doprowadziło, miały rzekomo być znane EDF w lipcu 2013 r., podczas gdy badanie pochodzi z października 2013 r. Wyniki obliczeniowe, które uzyskano w badaniu, są nieważne z dodatkowych powodów, które sprawiają również, że wnioski wyciągnięte przez EDF na poparcie jego uwag są bezpodstawne, a mianowicie:

w badaniu wykorzystuje się dane podstawowe prawie w całości z tamtego okresu i stosuje się powszechnie uznawane podejście metodologiczne w zakresie wyceny wartości przedsiębiorstw, z istotnymi zastrzeżeniami sformułowanymi poniżej. Nie stanowi ono jednak szczególnie złożonej oceny ekonomicznej w następstwie stosunkowo gruntownego wyszukiwania danych, której realizacja i zatwierdzenie wymagały około trzech miesięcy. Opracowanie to zawiera kolejne i liczne, a czasem podważalne wybory metodologiczne. Bez tego opracowania jest całkowicie niemożliwe, w oparciu o dane podstawowe, rozproszone i różnego pochodzenia, wyrobienie sobie ogólnego poglądu lub sformułowanie prognozy odnośnie do określonych ilościowo wyników w zakresie rentowności, jakiej rzekomo mogłoby oczekiwać państwo francuskie w 1997 r., co przedstawiono w badaniu. Trybunał wymaga, żeby zastosowanie testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] opierało się na rozwoju wydarzeń przewidywalnym w momencie, w którym podjęto decyzję (pkt 105 wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r.). W przeciwieństwie do twierdzeń EDF sam fakt, że w oparciu o dane dostępne w latach 1996–1997 właściwe służby państwa francuskiego nie przeprowadziły samodzielnie ani nie zleciły przeprowadzenia badania o takim zakresie i o takiej złożoności, wskazuje, iż sama rentowność rzekomej inwestycji dla akcjonariusza nie była dla władz francuskich istotnym względem przed podjęciem przez nie decyzji,

w badaniu przeanalizowano zachowanie państwa francuskiego w świetle testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] wraz z informacjami i hipotezami, które bardzo różnią się od tych przedstawionych w motywach 87–108, a które zdaniem władz francuskich uzasadniały rzekomo podjętą decyzję. Tymczasem to nie EDF podjęło decyzję inwestycyjną, a więc przedstawienie elementów, które wskazują na charakter i kontekst podjętej decyzji, należy do [Republiki Francuskiej], zgodnie z opinią Trybunału (pkt 82 i 83 wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r.). Ponieważ [Republika Francuska] twierdzi, że swoją decyzję podjęła właśnie w świetle informacji i danych, które przedstawiła, autorzy badania, a co za tym idzie, EDF, faktycznie zajmują miejsce domniemanego inwestora i twierdzą, że lepiej niż państwo francuskie znają względy i informacje, które faktycznie uzasadniły już podjętą decyzję oraz przyjęte przez państwo założenia. W związku z tym badanie opiera się na spekulacjach i przypuszczeniach dotyczących danych, informacji i założeń, które władze francuskie mogły wziąć pod uwagę – pośród innych, których nie można wykluczyć – w 1997 r., a zatem nie ma mocy dowodowej w 2015 r. (ani też w październiku 2013 r., kiedy zostało sporządzone) w celu wyjaśnienia decyzji faktycznie podjętej przez władze francuskie w 1997 r., którą władze te wyjaśniają za pomocą odmiennych danych i założeń,

wartości dowodowej brakuje tym bardziej dlatego, że w celu uzyskania rezultatów przedstawionych w motywie 70 badanie opiera się na arbitralnych i przypadkowych założeniach, które nie są poparte faktami lub są sprzeczne z informacjami wynikającymi z dokumentów przekazanych przez władze francuskie, ilustrującymi ich zdaniem możliwość zastosowania i pozytywne zastosowanie w niniejszym przypadku testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej]. Po pierwsze, badanie zakłada zatem, że po 2000 r. wynagrodzenie wypłacone państwu jako akcjonariuszowi nie jest regulowane dekretem i nie jest przedmiotem umowy między państwem i EDF, lecz zostało określone przez odniesienie do dywidend, jakie inne przedsiębiorstwa sektora wypłacały w latach 1996–1997. Tymczasem wynagrodzenie z tytułu zastrzyków kapitałowych [dotacji kapitałowych] na rzecz EDF było regulowane dekretem od 1956 r. (motyw 102), zostało określone w przepisach prawa i znajduje odzwierciedlenie w wieloletnich umowach przed 1997 r. i po tym roku, w zależności od względów niezwiązanych z dywidendami wypłacanymi przez przedsiębiorstwa sektora działające na innych rynkach niż [Republika Francuska] (motywy 94 i 95). Po drugie, w badaniu bez uzasadnienia ponownie wprowadza się do rachunku zysków i strat EDF rezerwy pochodzące ze sprawozdań finansowych EDF na kwotę 11,6 mld FRF (przed podatkiem) i 7,3 mld [FRF] (po podatku), sztucznie zwiększając o tę kwotę wartość EDF, bez uwzględnienia dostępnych informacji i zmian przewidywalnych w 1997 r. odnośnie do ciężaru zobowiązań EDF w ramach systemu emerytalnego jego pracowników (motywy 168–169),

po trzecie, wzrost wartości EDF wynikający ze wzrostu zwrotów z kapitału i wyników oblicza się w badaniu na podstawie »oczekiwanej sytuacji rynkowej« w 1997 r. Tymczasem władze francuskie dysponowały szczegółowymi i wyrażonymi liczbowo prognozami dochodów i wyników EDF na lata 1997–2000, które zostały zatwierdzone w ramach opracowywania umowy na tenże okres, przy czym władze francuskie twierdzą, że opierały się na tych prognozach i informacjach w celu podjęcia decyzji (motywy 78, 79, 90, 94, 96), jednocześnie posiadając w 1997 r. dokładną wiedzę na temat przedsiębiorstwa i jego perspektyw finansowych (motyw 77). Odwołanie się do informacji o »oczekiwanej sytuacji rynkowej« pochodzących od osób trzecich, aby ostatecznie ustalić szacunkową wartość EDF, w tych warunkach nie znajduje potwierdzenia w argumentach wysuwanych przez [Republikę Francuską] dla wyjaśnienia i wsparcia decyzji rzekomo podjętej przez władze francuskie ani nie jest spójne z tymi argumentami. Tym bardziej, że władze francuskie podkreślają, iż w 1997 r. działalność EDF w głównej mierze prowadzona była we Francji według cen regulowanych (motyw 85). Ponadto ceny te zostały określone na niskim poziomie w celu wzmocnienia konkurencyjności francuskiego przemysłu i siły nabywczej francuskich gospodarstw domowych (motywy 89 i 95). Opracowanie nie zawiera wyjaśnienia ani tym bardziej wiarygodnego uzasadnienia powodów, dla których wynagrodzenie, dywidendy i wyniki przedsiębiorstw o statucie spółek akcyjnych notowanych na giełdzie, których obecność

we Francji nie była znacząca i które działały na rynkach cechujących się inną presją konkurencyjną i innymi ograniczeniami regulacyjnymi (np. Endesa, Gas Natural i Union Fenosa w Hiszpanii, RWE, EON i Verbund w Niemczech, Fluxys w Belgii itd.), mogły determinować wyniki, wynagrodzenie i dywidendy EDF, co jest jednym z założeń warunkujących wyniki przedstawione w motywie 70,

po czwarte, w badaniu bez żadnego uzasadnienia utrzymuje się, że zwiększenie zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] na rzecz EDF w 1997 r. było równoważne z nabyciem, przynajmniej potencjalnym, płynnych aktywów finansowych. W 1997 r. EDF było jednak przedsiębiorstwem publicznym o charakterze przemysłowo-handlowym, bez kapitału zakładowego (motyw 19), co do którego władze francuskie i EDF twierdziły w tamtym czasie, że w przyszłości zachowa ten sam status (motywy 95 i 105). Przypadkowy charakter tego postulatu, od którego w sposób kluczowy zależą jednak wyniki badania, wykazano szerzej w motywach 179–181.

Charakter i przedmiot środka, jego kontekst i przepisy, którym podlega

145. Trybunał podkreśla, że charakter przyjętego środka jest jednym z istotnych elementów, które należy uwzględnić przy rozstrzyganiu na korzyść możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] (pkt 86 wyroku). Decyzja o wniesieniu dodatkowej kwoty zastrzyku kapitałowego [dotacji kapitałowej] na rzecz EDF poprzez niepobranie podatku z tytułu przekwalifikowania nieprawidłowych rezerw związanych z RAG jest zarazem decyzją o charakterze księgowym dotyczącą przeniesienia pozycji bilansu EDF (motywy 100 i 105), jak i decyzją o charakterze podatkowym, ponieważ właściwe władze uznają, że podatek [dochodowy] od osób prawnych należy pobierać przed przekwalifikowaniem (motyw 35), podczas gdy podatek uiszczono przecież z tytułu innych przekwalifikowanych rezerw księgowych. Dlatego w przeciwieństwie do twierdzeń władz francuskich nie można stwierdzić, że te dwa aspekty – księgowy i podatkowy – są nieodłącznie powiązane w ramach jednolitego środka wdrożonego ustawą nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r.
146. Artykuł 4 ust. 2 ustawy stanowił, że równowartość rzeczowych aktywów trwałych objętych koncesją RAG figurującą w pasywach bilansu EDF musi zostać wpisana, po uwzględnieniu odpowiednich różnic wynikających z przeszacowań, w pozycji »Zastrzyki kapitałowe« [Dotacje kapitałowe] (motyw 28). Można stąd wywnioskować, że ustawa przewidywała, iż z wyjątkiem ewentualnych rozbieżności w ocenie żadne księgowe ani podatkowe przekształcenie pozycji nie powinno uszczuplać kwoty równowartości ewidencjonowanej jako zastrzyk kapitałowy [dotacja kapitałowa] na rzecz EDF. Decyzja o pobraniu lub niepobraniu podatku od EDF nie wchodzi jednak w zakres ustawy na mocy art. 34 konstytucji [Republiki Francuskiej], a więc ustawa nr 97–1026 nie mogła w sposób ważny stanowić o rozstrzygnięciu tej kwestii. Artykuł ten ogranicza uprawnienia legislacyjne parlamentu w sferze podatkowej do ustalania podstawy, stawki i zasad odzyskiwania wszelkiego rodzaju podatków. EDF uiszczyło podatek [dochodowy] od osób prawnych z tytułu niektórych rezerw księgowych, jednak nie uczyniło tego w przypadku innych rezerw w następstwie tej samej operacji przekwalifikowania przeprowadzonej na mocy ustawy.
147. Przekazane przez władze francuskie dokumenty przygotowawcze, o których mowa w motywie 104, wskazują zresztą, że w opinii Rady Stanu z 1997 r. przepisy o charakterze nieustawodawczym powinny zostać wyłączone z tekstu projektu ustawy; ponadto oddalono również projekt poprawki do rządowego projektu ustawy, który miał na celu ograniczenie kwot, jakie państwo mogłoby pobierać od EDF na mocy ustawy. Ponadto właściwi ministrowie mieli uznać w kwietniu 1997 r., że szczegółowe warunki przeprowadzenia restrukturyzacji EDF na płaszczyźnie księgowej i podatkowej powinny być przedmiotem dodatkowej wymiany informacji pomiędzy organami sprawującymi nadzór a przedsiębiorstwem (motyw 98).

148. Elementy te, sprecyzowane i określone liczbowo w piśmie [z dnia 22 grudnia 1997 r.], po przyjęciu ustawy (motyw 31), wskazują, że aspekty podatkowe wdrażania są rozłączne wobec przepisów ustawy nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r. Ministrowie ci w piśmie skierowanym do EDF wyjaśniają restrukturyzację długoterminowych pozycji bilansu EDF na mocy art. 4 ustawy nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r. i wydają się w sposób milczący decydować o skutkach podatkowych tej restrukturyzacji, przy czym ustawa nie odnosi się do jakiegokolwiek rentownej inwestycji, czy też bezwzględnie obowiązujących przepisów.
149. W odniesieniu do kontekstu środka, który Trybunał podkreślił jako jeden z istotnych elementów umożliwiających ocenę ewentualnej możliwości zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej], zebrania przygotowawcze i dokumenty uzupełniające dotyczące danego okresu, które doprowadziły do podpisania dnia 8 kwietnia 1997 r. umowy między państwem i EDF, wskazują, że przekwalifikowanie rezerw wpisywało się w kontekst przyszłej częściowej liberalizacji rynków energii elektrycznej w Unii, ustalonej już w 1996 r. Troska o większe umiędzynarodowienie działalności EDF jest więc widoczna w umowie na lata 1997–2000 i w dokumentach przygotowawczych, jak również w dokumentach parlamentarnych. Sama umowa zakłada, że do jej wykonania konieczny jest regulujący środek ustawodawczy, taki jak ten przewidziany w ustawie nr 97–1026, dzięki czemu powstaje ciągłość faktyczna między celami umowy a celami ustawodawcy. Ani umowa zawarta w kwietniu 1997 r., ani dokumenty przygotowawcze i wymiana informacji z organami sprawującymi nadzór nad EDF nie zawierają jednak stanowiska w sprawie dokładnej kwoty podatku.
150. Kontekst ten, odtworzony na podstawie informacji przedstawionych przez [Republikę Francuską] w jej uwagach, nie pozwala jednak stwierdzić z pewnością, że środek można przypisać do zachowania akcjonariusza realizującego inwestycję. Konieczność zaradzenia nieprawidłowościom stwierdzonym przez [francuski] Trybunał Obrachunkowy w październiku 1994 r. również bowiem należy do tego kontekstu. Podczas gdy z jednej strony chodziło o zaradzenie nieprawidłowości księgowej, która przez lata umożliwiła EDF nieuiszczanie podatku [dochodowego] od osób prawnych, władze francuskie podkreślały, że mechanizm ten nie wpłynie na monopol EDF (motyw 105) oraz że stabilne ramy wynikające z liberalizacji rynku powinny zostać zachowane (motyw 95). Prawdą jest, że liberalizacja otwierała perspektywy ekspansji na rynki krajowe innych państw członkowskich oraz że w umowie na lata 1997–2000 przewidziano pewne działania mające na celu większe umiędzynarodowienie EDF. Nie zmienia to jednak faktu, że troska władz publicznych o sprzyjanie przedsiębiorstwom krajowym środkami wsparcia finansowego na początku procesu liberalizacji nie ogranicza się do przedsiębiorstw publicznych ani nie cechuje zachowania rozważnego akcjonariusza przedsiębiorstwa publicznego.
151. Ponadto Trybunał wskazuje, że zbadanie przepisów, którym podlega sporny środek, ma znaczenie dla ustalenia jego charakteru – czy jest on inwestycją dokonywaną przez państwo jako akcjonariusza, czy też realizacją prerogatyw władzy publicznej. Zaklasyfikowanie środka do jednej lub drugiej kategorii może więc odbywać się z uwzględnieniem przestrzegania mających zastosowanie przepisów, które regulują ten środek. Należy zatem zbadać przepisy regulujące inwestycje z dochodów podatkowych w przedsiębiorstwa takie jak EDF. Bez przedmiotowego środka dochód odpowiadający niepobranemu podatkowi [dochodowemu] od osób prawnych zasiliłby ogólne dochody budżetu państwa francuskiego w 1997 r. Zgodnie z przepisami art. 18 zarządzenia nr 59–2 z dnia 2 stycznia 1959 r. w sprawie przepisów ramowych dotyczących ustaw budżetowych, mającego zastosowanie w czasie zaistnienia przedmiotowych faktów, ogół dochodów zapewniających wykonanie ogółu wydatków, wszystkie dochody i wszystkie wydatki państwa przypisuje się do jednego rachunku z nagłówkiem »budżet ogólny«. W ten sposób dochody podatkowe są wpłacane do budżetu i na korzyść państwa, nie zaś na korzyść przedsiębiorstw publicznych.

152. Budżet ten podlega konstytucyjnej zasadzie uniwersalności, zgodnie z którą wszystkie dochody i wszystkie środki na pokrycie płatności są zapisane w dwóch odrębnych blokach, przy czym nie ustanawia się żadnego szczególnego związku na przykład pomiędzy dochodem z podatku [dochodowego] od osób prawnych a jego wykorzystaniem takim jak zastrzyk kapitałowy [dotacja kapitałowa] na korzyść przedsiębiorstwa publicznego takiego jak EDF. Niewątpliwie uprzednie przypisanie dochodu podatkowego osobie prawnej innej niż państwo, z tytułu dotacji lub inwestycji, jest w prawie francuskim możliwe, o ile takie przypisanie jest przedmiotem wyraźnych przepisów. Artykuł 18 zarządzenia nr 59–2 przewiduje również, że z wyjątkiem w szczególności pożyczek i zaliczek przypisanie dochodów budżetu państwa jest wyjątkowe i może wynikać jedynie z przepisu ustawy budżetowej, z inicjatywy rządowej.
153. Tymczasem [ustawa nr 97–1026] nie była ustawą budżetową i nie mogła z tego powodu przypisywać dochodu podatkowego na korzyść kapitału EDF. Ponadto nie wydaje się, żeby szczegółowe przepisy oparte na inicjatywie rządowej w ustawie budżetowej mającej zastosowanie do budżetu z 1997 r. zostały przyjęte w celu uprzedniego przypisania dochodu podatkowego należnego od EDF na wydatki państwa francuskiego z tytułu jakiegokolwiek inwestycji w kapitał EDF w ramach tego samego budżetu. Wydaje się, że zasada ta, umożliwiająca inwestowanie dochodu podatkowego ustalonego na korzyść państwa w osobę prawną odrębną względem państwa, taką jak EDF, nie została zastosowana.
154. Znakomita większość powyższych informacji wskazuje jasno, że [Republika Francuska], przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej wynikającej z niezapłacenia podatku [dochodowego] od osób prawnych, nie podjęła decyzji o dokonaniu, poprzez zwolnienie z podatku, inwestycji w EDF. W związku z tym wydaje się, że test [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] nie ma zastosowania do tego środka. Poniższe rozważania dotyczące zastosowania testu [rozważnego] prywatnego inwestora [działającego w warunkach gospodarki rynkowej] mają zatem charakter pomocniczy”.

2. Uwagi wstępne

- 116 Należy przypomnieć, że Komisja nie popełniła błędu, uznając w istocie w motywach 113 i następujących zaskarżonej decyzji, że to do niej należy zbadanie, czy kryterium inwestora prywatnego znajduje zastosowanie do spornego środka, który został w sposób wyraźny zidentyfikowany jako rezygnacja przez Republikę Francuską z podatku od praw udzielającego koncesji, jak opisano w notatce z dnia 9 kwietnia 2002 r. (zob. pkt 107 powyżej).
- 117 W związku z tym należy od razu oddalić różnego rodzaju twierdzenia powtórzone przez EDF na poparcie jego zarzutu drugiego, zgodnie z którymi Komisja nie powinna była badać odstąpienia od pobrania podatku, lecz środek polegający na dokapitalizowaniu EDF, bez wprowadzania rozróżnienia między rezerwami, które zostały przeklasyfikowane na dotację kapitałową.

3. W przedmiocie pierwszej części zarzutu

a) Argumenty stron

- 118 Na poparcie pierwszej części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym EDF twierdzi zasadniczo, że Komisja, naruszając obowiązek uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych w swojej analizie zarówno na etapie oceny możliwości zastosowania kryterium, jak i na etapie oceny jego stosowania, oparła się jedynie na informacjach i dowodach przekazanych przez Republikę Francuską i pominęła te, które zostały jej przekazane przez EDF, co Komisja uzasadnia rzekomymi sprzecznościami między dokumentami dostarczonymi przez państwo francuskie i dokumentami przekazanymi przez EDF.

- 119 EDF przyznaje jednak, że „Komisja [...] wspomniała w sposób incydentalny o dowodach, które zostały jej przekazane przez EDF” i odsyła w tym względzie do motywu 66 zaskarżonej decyzji, który wskazuje na „około czterdzieści dokumentów z tamtego okresu, które EDF dołączyło do swoich pism”.
- 120 EDF podnosi jednak, że 40 dokumentów pochodzących z okresu wprowadzenia spornego środka spośród 53 przekazanych przez tę spółkę Komisji nie zostało wskazanych w zaskarżonej decyzji, w związku z czym nie zostały one poddane analizie, przy czym Komisja nie wyjaśnia, dlaczego są one sprzeczne z dokumentami przekazanymi przez Republikę Francuską lub nieistotne.
- 121 W tej sytuacji jest niepodważalne, że jedynymi dowodami, które w niniejszej sprawie zostały zbadane przez Komisję, były dowody przekazane przez Republikę Francuską, co wskazuje na to, że Komisja dobrowolnie odmówiła zbadania dokumentów przekazanych przez EDF z naruszeniem obowiązku staranności.
- 122 EDF twierdzi również, że niektóre dowody zawarte w pewnych dokumentach przedstawionych przez tę spółkę Komisji świadczą o tym, iż gdyby zostały uwzględnione, Komisja doszłaby do wniosków innych niż te, które przyjęła w zaskarżonej decyzji. W tym względzie EDF wskazuje na dowody zawarte w dokumencie nr 18 (pismo EDF do ministra gospodarki w sprawie systemu rachunkowości i opodatkowania EDF), dokumencie nr 20 (memorandum ze spotkania w dniu 27 października 1995 r. w ministerstwie finansów), dokumencie nr 22 (pismo skierowane do EDF przez ministra gospodarki, finansów i planowania, zawierające załącznik zatytułowany „Przekształcenie bilansu EDF na dzień 31.12.1994 R.”), dokumencie nr 23 (pismo skierowane przez EDF do ministerstwa budżetu, zawierające załącznik zatytułowany „Wniosek dotyczący restrukturyzacji bilansu EDF”), dokumencie nr 32 (pismo ministra gospodarki i finansów oraz ministra przemysłu, poczty i telekomunikacji), wskazując przy tym, że dokument ten został uwzględniony w decyzji, dokumentach nr 50–56 (opinie agencji ratingowych pochodzące z okresu wprowadzenia spornego środka, uwzględnione w badaniu firmy Oxa z 2013 r.) i dokumencie nr 57 (badanie pt. „Pan-European utilities”), przy czym dokumenty te zostały wymienione w tabeli w pkt 77 skargi.
- 123 EDF dodaje, że twierdzenia Komisji, jakoby instytucja ta uwzględniła owe dokumenty, są nieprawdziwe, a jedyne dwa dokumenty wymienione w zaskarżonej decyzji jako dokumenty, które zostały jej przekazane przez EDF, w rzeczywistości zostały przekazane również przez Republikę Francuską.
- 124 EDF uważa, że Komisja nie może twierdzić, iż sama tylko decyzja o wyłączeniu dokumentów przekazanych przez EDF stanowi dowód dogłębnej analizy.
- 125 EDF stoi na stanowisku, że wyroki z dnia 16 marca 2016 r., Frucona Košice/Komisja (T-103/14, EU:T:2016:152), i z dnia 26 maja 2016 r., Francja i IFP Énergies nouvelles/Komisja (T-479/11 i T-157/12, odwołanie w toku, EU:T:2016:320), stanowią poparcie dla jej twierdzeń, zgodnie z którymi Komisja powinna w istocie uwzględnić każdy istotny dowód, nawet jeżeli nie został on przekazany autorowi środka, czyli zainteresowanemu państwu członkowskiemu.
- 126 Ponadto EDF twierdzi, że obiektywna i bezstronna analiza dokumentów wymienionych w pkt 80 skargi dowodzi w sposób jednoznaczny, że rozpatrywanym środkiem jest decyzja w sprawie jego dokapitalizowania, zidentyfikowana na przykład zdaniem tej spółki w dokumencie nr 20 przekazanym przez nią Komisji.
- 127 Wreszcie, w ramach uwag przedstawionych przez nią w następstwie wydania wyroku Frucona Košice, skarżąca, popierana przez Republikę Francuską, podnosi, że zgodnie z tym wyrokiem Komisja ma obowiązek uwzględnić wszystkie istotne elementy, nawet gdyby miała wyjść poza dowody przedłożone przez państwo i pominąć jego subiektywną opinię, w związku z czym Komisja nie mogła pominąć dowodów, które zostały jej przekazane przez państwo i przez EDF.

- 128 Republika Francuska podnosi na poparcie argumentacji EDF, że motywy 87–108 zaskarżonej decyzji opisują jedynie dziewięć dokumentów, które zostały załączone do uwag władz francuskich przekazanych Komisji w dniu 1 lipca 2013 r., lecz nie wyjaśniają powodów, dla których dokumenty te prowadzą do stwierdzenia przez Komisję, że kryterium inwestora prywatnego nie znajdowało zastosowania w niniejszej sprawie.
- 129 Republika Francuska przedstawia tabelę (załącznik 10 do uwag interwenienta), w której zamieszcza opatrzone komentarzami zestawienie przedstawionych przez nią i przez EDF dokumentów, których Komisja nie uwzględniła, mimo że jej zdaniem dokumenty te zawierały dowody o kluczowym znaczeniu dla oceny możliwości zastosowania tego kryterium w niniejszej sprawie.
- 130 Republika Francuska wskazuje w tym względzie trzy przykłady.
- 131 Po pierwsze, Republika Francuska przytacza pismo z dnia 19 lutego 1997 r. skierowane przez dyrektora finansowego EDF do kierownika departamentu finansowania i udziałów, departamentu zależnego od ministerstwa finansów, o którym to piśmie Komisja jedynie wspomniała w motywach 88 i 91 zaskarżonej decyzji, bez uwzględnienia go w toku rozumowania, chociaż pismo to dowodzi, że w ramach przygotowywania umowy na lata 1997–2000 zawartej pomiędzy państwem francuskim i EDF w dniu 8 kwietnia 1997 r. (zwanej dalej „umową”) rzeczono państwo zbadało wynagrodzenie, jakie miało otrzymywać jako akcjonariusz w latach 1997–2000, opierając się w szczególności na względach gospodarczo-finansowych. W piśmie tym przedstawiono bowiem prognozy oparte na założeniach tej umowy (zmiana wysokości taryf, sposób wynagrodzenia państwa jako akcjonariusza, cele inwestycyjne i zmniejszenie zadłużenia).
- 132 Po drugie, Republika Francuska powołuje się na notatkę analityczną EDF z dnia 27 lipca 1996 r., przekazaną senatowi francuskiemu na jego wniosek w dniu 15 września 1997 r., o której Komisja jedynie wspomniała w motywie 88 zaskarżonej decyzji, mimo że owa notatka dowodzi, iż podczas przyjmowania rozpatrywanego środka wątpliwości, jakie żywiło państwo francuskie, były wątpliwościami akcjonariusza publicznego. W notatce tej zbadano w szczególności perspektywy wynagrodzenia akcjonariusza publicznego w kontekście bilansu europejskich przedsiębiorstw działających w tym sektorze.
- 133 Po trzecie, Republika Francuska przytacza pismo skierowane w dniu 26 grudnia 1995 r. przez EDF do ministerstwa gospodarki, finansów i planowania, które zawiera załącznik zatytułowany „Przekształcenie bilansu EDF na dzień 31.12.1994 R.”; pismo to nie zostało uwzględnione przez Komisję w zaskarżonej decyzji, a zawiera ono analizy rachunkowe dowodzące, że restrukturyzacja kapitału EDF i jej skutki zostały szczegółowo przeanalizowane przez państwo francuskie w 1995 r.
- 134 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

b) Ocena Sądu

- 135 EDF podnosi w istocie, że dokonując oceny możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego do spornego środka, Komisja naruszyła ciężący na niej obowiązek staranności, ponieważ nie uwzględniła wielu dokumentów przekazanych jej przez EDF, a ograniczyła się jedynie, bez dodatkowych wyjaśnień, do zbadania tych, które przekazała jej Republika Francuska, podczas gdy dowody ujawnione w tych dokumentach powinny doprowadzić ją do wniosku, że kryterium to znajduje zastosowanie.
- 136 Po pierwsze, należy przypomnieć, że jeżeli państwo członkowskie powołuje się w trakcie postępowania administracyjnego na kryterium inwestora prywatnego, to w razie wątpliwości musi ono jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów pochodzących z okresu wdrożenia

- spornego środka, że wprowadzone w życie działanie zostało podjęte w ramach jego działalności jako akcjonariusza i że działanie to jest oparte na wymaganych uprzednich szacunkach gospodarczych (zob. podobnie wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 82, 85, 104).
- 137 Po drugie, należy przypomnieć, że obowiązek staranności, który jest nierozzerwalnie związany z zasadą dobrej administracji i odnosi się ogólnie do działania administracji Unii w jej stosunkach ze społeczeństwem, wymaga od niej działania z rozwagą i ostrożnością (wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Rzecznik/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, pkt 34).
- 138 W sytuacji gdy instytucjom przysługują uprawnienia dyskrecjonalne, poszanowanie gwarancji przyznanych przez porządek prawny Unii w postępowaniach administracyjnych nabiera jeszcze większego znaczenia. Do gwarancji tych zalicza się w szczególności ciążący na właściwej instytucji obowiązek zbadania w staranny i bezstronny sposób wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, prawo zainteresowanego do przedstawienia swojego stanowiska, a także prawo do otrzymania odpowiednio uzasadnionej decyzji. Tylko w ten sposób Trybunał i Sąd mogą sprawdzić, czy zaistniały okoliczności faktyczne i prawne warunkujące korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych (wyrok z dnia 21 listopada 1991 r., Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, pkt 14).
- 139 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dotyczącym zasad rządzących rozkładem ciężaru dowodu w dziedzinie pomocy państwa Komisja jest zobowiązana do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie kwestionowanych środków w staranny i bezstronny sposób, tak aby dysponowała w chwili wydania ostatecznej decyzji stwierdzającej istnienie pomocy oraz – w odpowiednim przypadku – jej niezgodność z rynkiem wewnętrznym lub z prawem możliwie najbardziej kompletnymi i wiarygodnymi informacjami, by to uczynić (wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Francja/Komisja, C-559/12 P, EU:C:2014:217, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 140 Po trzecie, należy również przypomnieć, że zgodność z prawem decyzji w sprawie pomocy państwa powinna być oceniana przez sąd Unii w świetle informacji, którymi Komisja mogła dysponować w momencie jej wydania (wyroki: z dnia 15 kwietnia 2008 r., Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, pkt 54; z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, pkt 91).
- 141 Wreszcie, po czwarte, w ramach kontroli pomocy państwa państwo członkowskie winno, z tytułu przewidzianego w art. 4 ust. 3 TUE obowiązku lojalnej współpracy, dostarczyć Komisji dowodów umożliwiających jej wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie tego, czy rozpatrywany środek stanowi pomoc państwa, a Komisja w ramach obowiązku przeprowadzenia sumiennego i bezstronnego badania musi starannie przeanalizować dostarczone jej przez to państwo dowody. W duchu formalnego postępowania wyjaśniającego, w ramach którego podmioty zainteresowane odgrywają rolę źródła informacji dla Komisji, w zakresie informacji podanych Komisji do jej wiadomości przez zainteresowanych obowiązek taki spoczywa również na niej (zob. wyrok z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja, T-305/13, EU:T:2015:435, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 142 W niniejszej sprawie bezsporne jest, że Republika Francuska powołała się na kryterium inwestora prywatnego już w postępowaniu administracyjnym (zob. motyw 95 decyzji początkowej, pkt 31 powyżej). Do niej należy zatem jednoznacznie wykazanie na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów pochodzących z okresu wdrożenia spornego środka, że wprowadzone w życie działanie zostało podjęte w ramach jej działalności jako akcjonariusza i że działanie to jest oparte na wymaganych uprzednich szacunkach gospodarczych (zob. podobnie wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 82, 85, 104).
- 143 Skarżąca, popierana przez Republikę Francuską, zarzuca Komisji w ramach pierwszej części zarzutu, że instytucja ta nie uwzględniła wszystkich dowodów przedstawionych przez EDF w tym względzie i że ograniczyła się jedynie do zbadania całości lub części dowodów przedstawionych przez Republikę Francuską.

- 144 Należy od razu zaznaczyć, że twierdzenia EDF mają charakter nadzwyczaj ogólny i są wyjątkowo niedokładne, jeśli chodzi o określenie rzekomo istotnych dowodów znajdujących się w dokumentach przedstawionych przez tę spółkę Komisji, a których instytucja ta nie uwzględniła.
- 145 EDF ogranicza się bowiem do zamieszczenia w pkt 77 skargi tabeli, w której przedstawia wykaz 50 dokumentów (a nie 53, jak podnosi to w pkt 78 skargi) przekazanych przez niego Komisji. Wskazuje ono, że w zaskarżonej decyzji znajdują się odniesienia do dziesięciu z nich, a co do pozostałych podnosi jedynie, iż nie ma o nich mowy w zaskarżonej decyzji i, a fortiori, nie zostały one zbadane przez Komisję. W związku z tym zostały one odrzucone bez uzasadnienia, chociaż Komisja ma obowiązek uwzględnić wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne.
- 146 Następnie w pkt 80 skargi EDF wspomina o „niektórych dowodach odrzuconych bez uzasadnienia”, zawartych w dokumentach załączonych w załączniku A-7 do skargi, które zdaniem tej spółki powinny być skłonić Komisję do stwierdzenia, iż kryterium inwestora prywatnego miało zastosowanie do spornego środka:
- „Dokument [nr] 18: »Lepsza równowaga między rolami właściciela akcjonariusza, regulatora i udzielającego koncesji«;
 - Dokument [nr] 20: »Dokapitalizowanie EDF poprzez przekształcenie na kapitał praw udzielającego koncesji i związanych z nimi rezerw na odnowienie i poprzez skonsolidowanie dotacji kapitałowych w celu określenia stałej podstawy wynagrodzenia akcjonariusza«;
 - Dokument [nr] 22: »Wniosek dotyczący zmiany bilansu EDF na dzień 31.12.1994 R., przekształcenie RAG w kapitał własny, przekształcenie praw udzielającego koncesji [na dystrybucję publiczną]«;
 - Dokument [nr] 23: »Restrukturyzacja kapitału własnego w bilansie po stronie pasywów« (zob. pkt 1.1, 1.2 i 1.3);
 - Dokument [nr] 32: »Ambitny cel w postaci wynagrodzenia państwa«;
 - Dokumenty [nr] 50–56: sprawozdania agencji ratingowej z komentarzami dotyczącymi wyników i perspektyw przedsiębiorstw, wykorzystanych jako benchmarki w analizie przeprowadzonej przez Oxerę (sporządzonej w 2013 r.). Dokumenty te naświetlają elementy kontekstu gospodarczego w Europie oraz opisują działania podejmowane przez przedsiębiorstwa w odpowiedzi na te nowe możliwości. Są to istotne dowody, które Komisja pominęła bez uzasadnienia;
 - Dokument [nr] 57: »Morgan Stanley, pan-European utilities«: ów ważny dokument, pochodzący z okresu wprowadzenia spornego środka, jasno określający metody i motywy, którymi kierowałby się prywatny inwestor, w niewytłumaczalny sposób został pominięty przez Komisję”.
- 147 EDF wnioskuje na tej podstawie, że Komisja celowo wykluczyła dokumenty, które były sprzeczne z jej tezą, i uczyniła to bez uzasadnienia.
- 148 W pierwszej kolejności Komisja nie może być zobowiązana na podstawie ciążącego na niej obowiązku staranności, który został przypomniany w pkt 138 powyżej, do wymienienia lub do zajęcia stanowiska w zaskarżonej decyzji na temat każdego z dokumentów, które zostały jej przekazane przez EDF, a w odniesieniu do których skarżąca nie wykazała ich istotności dla badania, które Komisja powinna przeprowadzić.
- 149 Nie można zatem zarzucać Komisji, że naruszyła w tym względzie spoczywający na niej obowiązek dochowania staranności.

- 150 Ponadto w zakresie, w jakim EDF podnosi też, że Komisja uchybiła ciężącemu na niej obowiązku uzasadnienia, należy przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu i od kontekstu, w którym został on wydany. Uzasadnienie powinno przedstawiać w jasny i jednoznaczny sposób rozumowanie instytucji, tak aby z jednej strony umożliwić sądowi Unii przeprowadzenie kontroli zgodności aktu z prawem, a z drugiej strony pozwolić zainteresowanym na zapoznanie się z uzasadnieniem przyjętego środka, by mogli bronić swych praw i zweryfikować zasadność decyzji. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 akapit drugi TFUE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę. W szczególności Komisja nie musi zajmować stanowiska wobec wszystkich argumentów zainteresowanych stron, wystarczy bowiem przedstawienie przez nią faktów i względów prawnych o zasadniczym znaczeniu dla decyzji (zob. wyrok z dnia 6 marca 2003 r., Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen/Komisja, T-228/99 i T-233/99, EU:T:2003:57, pkt 278–280).
- 151 Wynika stąd, że Komisja nie musiała również w ramach ciężącego na niej obowiązku uzasadnienia zająć stanowiska w zaskarżonej decyzji na temat każdego z dokumentów, które zostały jej przekazane przez EDF.
- 152 Argumentacja EDF – w zakresie, w jakim dotyczy ewentualnego braku uzasadnienia – nie może zatem zostać uwzględniona.
- 153 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o dokumenty wymienione przez EDF w pkt 80 skargi, które nazywa ono „dowodami” pominiętymi lub zlekceważonymi przez Komisję, należy stwierdzić, po pierwsze, że cytaty – co najmniej lakoniczne – na które powołuje się EDF, nie odnoszą się do spornego środka zbadanego przez Komisję, ale co najwyżej do środka błędnie rozumianego przez EDF, czyli dokapitalizowania EDF. Po drugie, nawet gdyby rozpatrywać je jako całość, żaden ze wskazanych dokumentów nie dotyczy, choćby ubocznie, spornego środka. Argumentacja ta nie znajduje zatem uzasadnienia w faktach.
- 154 Ponadto należy stwierdzić, że EDF nie przedstawia żadnego wyjaśnienia umożliwiającego zrozumienie, w jaki sposób „dowody”, na które powołuje się w pkt 80 skargi, miałyby obalić w sposób radykalny, jak twierdzi, a nawet zniweczyć analizę możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego przeprowadzoną przez Komisję.
- 155 W trzeciej kolejności należy zaznaczyć, że – jak podnosi Komisja – nawet jeśli instytucja ta nie odwołuje się wyraźnie do wszystkich dokumentów wskazanych przez EDF, nie zmienia to faktu, że dowody przedstawione przez tę ostatnią, które rzekomo zostały pominięte, zostały tak naprawdę uwzględnione w zaskarżonej decyzji.
- 156 Rozróżnienie między poszczególnymi rolami państwa francuskiego jako akcjonariusza, organu udzielającego koncesji i regulatora (załącznik A-7-18 do skargi) oraz „ambitny” cel w postaci wynagrodzenia państwa (załącznik A-7-32 do skargi) zostały wskazane w motywie 89 i w motywie 95 tiret trzecie zaskarżonej decyzji.
- 157 Operacja dokapitalizowania EDF w powiązaniu z wynagrodzeniem państwa jako akcjonariusza (załącznik A-7-20 do skargi), wnioski dotyczące zmian bilansu (załącznik A-7-22 do skargi), a także restrukturyzacja kapitału własnego EDF (załącznik A-7-23 do skargi) zostały opisane w ramach sposobu działania wybranego przez Republikę Francuską w motywach 25–30 i 100–103 zaskarżonej decyzji.

- 158 Prace i posiedzenia, które miały miejsce od 1995 r. między EDF i jego organami nadzoru i z których pochodzą dokumenty wskazane przez EDF w pkt 80 skargi, zostały wymienione w motywach 28, 89 i 90 zaskarżonej decyzji, w których Komisja skoncentrowała się na wynikach tych prac i posiedzeń, a nie na ich przebiegu, co nie może być krytykowane.
- 159 Ponadto, co się tyczy sprawozdań agencji ratingowej uwzględnionych przy prowadzeniu badania firmy Oxera (załączniki od A-7-50 do A-7-56 do skargi), które są z pewnością sprawozdaniami pochodzącymi z okresu wprowadzenia spornego środka, w przeciwieństwie do badania firmy Oxera, pochodzącego z kolei z 2013 r., należy stwierdzić, że nie dotyczą one konkretnie EDF ani tym bardziej spornego środka.
- 160 Pierwsze sprawozdanie, które pochodzi od agencji ratingowej, jest zatytułowane „Rating methodology – European electric utilities” i dotyczy ogólnej analizy sektora podlegającego zmianom w roku 1999. Nie zawiera ono żadnej własnej oceny sytuacji księgowej i podatkowej EDF wynikającej ze struktury jej bilansu i rezerw na odnowienie. Nie ma w nim nawet mowy o dokapitalizowaniu tego przedsiębiorstwa ani o restrukturyzacji jego bilansu. Tylko jedna strona załączników do skargi, oznaczona numerem 875, przedstawia w sposób schematyczny kilka ogólnych informacji na temat ratingu przedsiębiorstwa.
- 161 Załączniki od A-7-51 do A-7-55 do skargi składają się z pięciu analiz przeprowadzonych przez agencję ratingową i dotyczących, odpowiednio, przedsiębiorstw innych niż EDF.
- 162 Te różne sprawozdania nie pozwalają zatem wyjaśnić uzasadnienia ani nawet pomóc w zrozumieniu samego spornego środka, lecz stanowią co najwyżej elementy kontekstu, na których opiera się badanie firmy Oxera.
- 163 Co się tyczy samego badania firmy Oxera sporządzonego w 2013 r., zostało ono przedstawione wraz z oceną w motywie 144 tiret trzecie zaskarżonej decyzji, a zatem zostało prawidłowo uwzględnione przez Komisję.
- 164 Wreszcie, jeśli chodzi o sprawozdanie banku, które dotyczy całego europejskiego sektora energetycznego, a nie konkretnie EDF (załącznik A-7-57 do skargi), należy zaznaczyć, że w motywie 144 tiret trzecie zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła powody, dla których uznała, że dywidendy wypłacone przez przedsiębiorstwa inne niż EDF nie posłużyły za punkt odniesienia dla wynagrodzenia wypłaconego państwu francuskiemu z tytułu dotacji kapitałowych EDF, bowiem zdaniem samej Republiki Francuskiej inne względy zostały zbadane i uzasadniły jej decyzję (i Komisja odsyła w tym względzie do motywu 87, motywu 102 tiret trzecie, motywu 107 tiret ósme i motywu 161 tej decyzji).
- 165 Należy również stwierdzić, że trzy dokumenty wymienione przez Republikę Francuską w uwagach interwenienta również zostały uwzględnione przez Komisję.
- 166 Należy bowiem stwierdzić, po pierwsze, że treść pisma dyrektora finansowego EDF z dnia 19 lutego 1997 r., które dotyczy „głównych założeń scenariusza finansowego związanego z umową”, została opisana w motywach 90 i 91 zaskarżonej decyzji. Pismo to nie wspomina w żadnym momencie o spornym środku, a informacje, które zawiera, nie pozwalają na stwierdzenie możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego, co zresztą Komisja wyjaśnia w motywach 132 i następnych rzeczony decyzji.
- 167 Po drugie, notatka analityczna EDF z dnia 27 lipca 1996 r. zawiera jedynie bardzo ogólne rozważania na temat zachowania organów regulacyjnych i wynagrodzenia akcjonariuszy w sektorze energii elektrycznej za granicą, bez praktycznych wniosków w odniesieniu do EDF.

- 168 Wreszcie, po trzecie, co się tyczy pisma EDF z dnia 26 grudnia 1995 r., a w szczególności jego załącznika zatytułowanego „Przekształcenie bilansu EDF na dzień 31.12.1994 R.”, należy wskazać, co następuje.
- 169 Do pisma EDF z dnia 26 grudnia 1995 r. załączono szereg dokumentów. W pierwszej kolejności szereg wykresów przedstawia pozycje w bilansie, zarówno przed przekwalifikowaniem „koncesji na publiczną dystrybucję”, jak i po nim (zwanym również koncesjami samorządów lokalnych), które to koncesje są odrębne od koncesji RAG, co potwierdzają załączniki A-7-23 i A-7-24 do skargi, wyraźnie pokazujące odmienne traktowanie tych dwóch rodzajów koncesji, o którym krótko też wspomniano w skorygowanym sprawozdaniu nr 204 Migauda, głównego sprawozdawcy z ramienia komisji finansów (zwanym dalej „sprawozdaniem Migauda”) (załącznik I-8 do uwag interwenienta). W drugiej kolejności, co się tyczy tych samych koncesji, znajduje się tam „porównanie obecnego systemu księgowego oraz planowanego nowego systemu”. W trzeciej kolejności opisane jest „finansowanie udzielającego koncesji i koncesjonariusza, które posłużyło za podstawę do obliczeń wygaśnięcia i ustalenia odpowiedniej części umorzenia ponoszonego przez obie strony”, niezmiennie w odniesieniu do wspomnianych koncesji. W czwartej kolejności przedstawiony jest załącznik zatytułowany „Przekształcenie bilansu na dzień 31.12.1994 R.”. Załącznik ten obejmuje trzy części: po pierwsze, „szczegółowy bilans przekształcony według najnowszych propozycji EDF w dziedzinie koncesji i restrukturyzacji bilansu”, gdzie wyróżniono koncesje „F.H.” i koncesje na dystrybucję publiczną (co się tyczy tabeli ilustrującej tę pierwszą część, wprawdzie znajdują się w niej zmiany proponowane po stronie zobowiązań w bilansie w wyniku zmiany statusu RAG, podobne do tych, które miały miejsce w 1997 r., lecz nie są wskazane skutki podatkowe przekwalifikowania wykorzystanych rezerw); po drugie, „ten sam bilans, ale przedstawiony w taki sposób, by uwypuklić przekształcenia dotyczące koncesji [na dystrybucję publiczną]”; po trzecie, „trzecią tabelę, w której wyodrębniono pozycje bilansu dotyczące koncesji [na dystrybucję publiczną] (elementy zaznaczone na szaro w poprzedniej tabeli) w celu podkreślenia logiki przekształceń dotyczących koncesji na [dystrybucję publiczną]”. W piątej kolejności przedstawione zostały „długoterminowe zmiany kont koncesji [na dystrybucję publiczną] w bilansie EDF”, obejmujące pewne sumaryczne prognozy aż do 2015 r.
- 170 Z jednej strony należy stwierdzić, że kwestii spornego środka nie poruszono w żaden sposób w piśmie EDF z dnia 26 grudnia 1995 r. wraz z załącznikami.
- 171 Z drugiej strony trzeba wskazać, że Komisja uwzględniła nieliczne istotne elementy zawarte w piśmie EDF z dnia 26 grudnia 1995 r. w motywach 25–30 i 100–103 zaskarżonej decyzji, która wspomina ponadto w motywach 26, 89 i 90 o pracach i spotkaniach między państwem francuskim i EDF od 1995 r. Motywy te przedstawiają w sposób szczegółowy aspekty księgowo i podatkowe spornego środka, którym zresztą nie zarzuca się, że są błędne.
- 172 Wreszcie, nie można zarzucać Komisji, że w zaskarżonej decyzji skupiła się raczej na wnioskach z różnych prac przygotowawczych do ustawy nr 97–1026, w których to pracach brały udział EDF i państwo francuskie, niż na ich przebiegu, tym bardziej że nie świadczą one o uwzględnieniu w jakikolwiek sposób spornego środka i jego rzekomych skutków w kategoriach inwestycji.
- 173 W pozostałym zakresie, co się tyczy tabeli zamieszczonej w załączniku 10 do uwag interwenienta, zawierającej skomentowane fragmenty dokumentów, których nie uwzględniono, należy stwierdzić, bez potrzeby orzekania w przedmiocie dopuszczalności tego rodzaju odesłania do tabeli zawartej w załączniku do uwag interwenienta, że żaden z przytoczonych fragmentów ani żadna z uwag nie odnosi się do spornego środka.
- 174 Fragmenty, o których mowa w pkt 173 powyżej, dotyczą co najwyżej kontekstu, w którym środek ten został podjęty, przy czym nie podniesiono, że ów kontekst nie został uwzględniony przez Komisję.

- 175 Podsumowując, EDF nie wykazała, że Komisja naruszyła spoczywający na niej obowiązek staranności, gdy nie zbadała lub nie uwzględniła dokumentów, które zostały jej przekazane, ani też nie wykazała, że Komisja uchybiła ciężącemu na niej obowiązkowi uzasadnienia.
- 176 Należy zatem oddalić pierwszą część zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym jako częściowo pozbawioną podstawy faktycznej, a w pozostałym zakresie jako całkowicie bezzasadną.

4. W przedmiocie drugiej części zarzutu

a) Argumenty stron

- 177 Na poparcie drugiej części zarzutu drugiego, wywodzonej z pomylenia elementów dotyczących możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego i elementów istotnych dla jego stosowania, EDF przypomina, że Komisja uznała, iż kryterium inwestora prywatnego nie znajdowało zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ Republika Francuska, „przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej wynikającej z niezapłacenia podatku [dochodowego] od osób prawnych, nie podjęła decyzji o dokonaniu, poprzez zwolnienie z podatku, inwestycji w EDF”.
- 178 Otóż zdaniem EDF argumentacja Komisji opiera się na różnych nieścisłościach w analizie istotnych okoliczności faktycznych i prawnych i nie uwzględnia wniosków płynących z wyroków w sprawach T-156/04 i C-124/10 P.
- 179 Według EDF Trybunał orzekł, że możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy od charakteru, w jakim działało państwo, mianowicie od tego, czy działało w charakterze akcjonariusza, czy jako władza publiczna.
- 180 Co więcej, ponieważ rozpatrywany środek jest środkiem polegającym na dokapitalizowaniu przedsiębiorstwa, którego akcjonariuszem jest państwo, Sąd uznał, że ze swej natury środek ten dowodził, iż państwo realizowało cel inwestycyjny porównywalny z celem inwestora prywatnego.
- 181 Zaskarżona decyzja pomija przez to wnioski płynące z wyroku w sprawie T-156/04 w odniesieniu do tezy „prezentu podatkowego”, a ponadto niemalże systematycznie myli warunki dotyczące możliwości zastosowania kryterium i warunki związane z jego stosowaniem.
- 182 W tym względzie EDF twierdzi, że motyw 132–135 zaskarżonej decyzji dotyczące podwyższenia wynagrodzenia dla państwa są związane ze stosowaniem tego kryterium, a nie z możliwością jego zastosowania, tak jak jest to w przypadku motywów 140–144 tej decyzji, w których poruszona jest kwestia rentowności omawianej inwestycji.
- 183 EDF dodaje wreszcie, po pierwsze, że pkt 82 i 84 wyroku w sprawie C-124/10 P nie mają znaczenia, jakie przypisuje im Komisja, i wymagają powiązania możliwości zastosowania kryterium z charakterem, w jakim działało państwo, a po drugie, że kwestia rentowności decyzji inwestycyjnej jest czymś innym niż kwestia charakteru, w jakim działało państwo, i dotyczy stosowania tego testu. W związku z tym Komisja, która twierdziła coś przeciwnego, naruszyła wyrok w sprawie C-124/10 P.
- 184 Republika Francuska uważa natomiast, że Komisja powinna była najpierw ustalić w sposób niezależny, czy decyzja o dokapitalizowaniu EDF była decyzją podjętą przez państwo działające jako akcjonariusz publiczny, czy też jako władza publiczna, a następnie powinna była zbadać kwestię rentowności, która wiąże się wyłącznie ze stosowaniem tego kryterium.
- 185 Komisja uważa, że ta argumentacja jest bezzasadna.

b) Ocena Sądu

186 EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi w istocie, że Komisja systematycznie myliła analizę wymaganą w odniesieniu do możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego z analizą odnoszącą się do stosowania tego kryterium.

187 W związku z tym EDF podnosi, co następuje.

188 Po pierwsze, EDF podnosi, iż Trybunał orzekł, że możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy od tego, czy państwo działało w charakterze akcjonariusza czy też władzy publicznej. Jej zdaniem, ponieważ sporny środek był środkiem polegającym na dokapitalizowaniu przedsiębiorstwa, którego akcjonariuszem jest państwo, Sąd orzekł w pkt 259 wyroku w sprawie T-156/04, że ze swej natury środek ten wskazywał, iż państwo realizowało cel inwestycyjny porównywalny z celem inwestora prywatnego.

189 Argumentacja ta nie może zostać uwzględniona.

190 Wbrew twierdzeniom skarżącej sporny środek nie jest bowiem środkiem dokapitalizowania tego przedsiębiorstwa, ale rezygnacją z pobierania podatku od praw udzielającego koncesji (zob. pkt 106 i 107 powyżej). Przedstawiona argumentacja wynika zatem z błędnego rozumienia wyroków w sprawach T-156/04 i C-124/10 P.

191 Ponadto należy stwierdzić, że rozpatrywana argumentacja sprowadza się w rzeczywistości do uznania, że z wyroków w sprawach T-156/04 i C-124/10 P wynika, iż ów środek był środkiem dokapitalizowania, w związku z czym państwo działało w charakterze akcjonariusza, realizując w ten sposób cel inwestycyjny porównywalny ze swej natury z celem inwestora prywatnego, co powinno było skłonić Komisję do uznania, że kryterium to znajduje zastosowanie.

192 Tymczasem należy przypomnieć, że wyroki w sprawach T-156/04 i C-124/10 P nie przesądziły o możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego.

193 Przeciwnie, Trybunał stwierdził w wyroku w sprawie C-124/10 P, że:

„82. [...] [J]eżeli 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 [...] wydało decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne za pomocą działania rzeczywiście wprowadzonego w życie”.

194 Innymi słowy, nie wystarczy, że państwo stwierdzi, iż podjęło decyzję o dokonaniu inwestycji, a jego działanie prowadzone było w charakterze akcjonariusza, ale jest ono zobowiązane do jednoznacznego wykazania tej okoliczności na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów pochodzących z okresu wprowadzenia spornego środka.

195 Przedstawiona argumentacja wynika zatem z błędnego rozumienia wyroków w sprawach T-156/04 i C-124/10 P.

196 Po drugie, EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi w istocie, że w ramach badania możliwości zastosowania kryterium Komisja dokonała błędnej oceny wzrostu wynagrodzenia państwa francuskiego oraz rentowności środka (niesłusznie uznanego przez EDF za „inwestycję”), gdyż jego zdaniem kryteria te dotyczyły stosowania kryterium.

197 Tymczasem Trybunał orzekł w wyroku w sprawie C-124/10 P, że:

„84. [...] [M]ogą 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)”.

198 Nie można zatem zarzucać Komisji, że na etapie oceny możliwości zastosowania tego kryterium skupiła się na rentowności podnoszonej inwestycji.

199 W związku z tym należy oddalić w całości drugą część zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym.

5. W przedmiocie trzeciej części zarzutu

a) Argumenty stron

200 Na poparcie trzeciej części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi, że Komisja niesłusznie wykluczyła zastosowanie kryterium inwestora prywatnego w niniejszej sprawie ze względu na to, że Republika Francuska pomieszała działania w charakterze władzy publicznej i inwestora, to znaczy przyjęła środek na podstawie zarówno względów wchodzących w zakres jej działalności jako akcjonariusza, jak i względów odnoszących się do władzy publicznej, na co zdaniem Komisji wskazuje przenikanie się względów dotyczących wynagrodzenia państwa i innych, dotyczących kwoty podatku należnego w następstwie restrukturyzacji bilansu EDF w świetle dokumentów przekazanych przez władze francuskie.

201 EDF uważa, że argument ten opiera się na błędnych ustaleniach faktycznych wynikających zarówno z wybiórczej i tendencyjnej lektury dokumentów, jak i z naruszenia prawa związanego z charakterem kryterium inwestora prywatnego.

202 W odniesieniu do błędnych ustaleń faktycznych EDF twierdzi, że liczne dokumenty, w szczególności dokumenty nr 23–25, które spółka ta załączyła do uwag przekazanych Komisji w lipcu 2013 r. (załączniki od A-7-23 do A-7-25 do skargi), wskazują, że skutki przewidywanej restrukturyzacji bilansu dla należnego od niej podatku zostały przeanalizowane równoległe, ale odrębnie od wpływu na wynagrodzenie państwa jako akcjonariusza, i nie potwierdza przenikania się w jakikolwiek sposób względów podatkowych i inwestycyjnych, którymi państwo się kierowało.

203 Jeśli chodzi o naruszenie prawa, EDF twierdzi, że w motywach 137–139 zaskarżonej decyzji Republice Francuskiej zarzuca się w rzeczywistości zbadanie wpływu restrukturyzacji bilansu tego przedsiębiorstwa na jego sytuację w dziedzinie podatkowej, a tym samym na pobory podatkowe

w przyszłości w zakresie, w jakim można było je przewidzieć w tamtym czasie, niezależnie od faktu, że wprowadzi przeprowadziła to badanie, lecz uczyniła to równolegle i w sposób odrębny od badania konsekwencji w zakresie wynagrodzenia państwa jako akcjonariusza. Republika Francuska dodaje, że takie podejście jest zgodne z orzecznictwem Sądu (wyrok z dnia 24 września 2008 r., Kahla/Thüringen Porzellan/Komisja, T-20/03, EU:T:2008:395).

- 204 Zdaniem EDF argumentacja Komisji świadczy też o nieuwzględnieniu charakteru kryterium inwestora prywatnego i prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania państwa i takiego inwestora. Uzasadnieniem istnienia tego kryterium jest bowiem umożliwienie odróżnienia decyzji, jakie państwo może podjąć jako inwestor, od decyzji, jakie może ono podjąć jako władza publiczna, przy czym możliwości zastosowania tego kryterium nie niweczy fakt, że te pierwsze decyzje mogą współwystępować z innymi. Takie rozumowanie Komisji po raz kolejny świadczy o nadmiernym formalizmie, który zasłużył na negatywną ocenę Sądu.
- 205 Kryterium inwestora prywatnego można wykluczyć jedynie w sytuacji, w której państwo działało wyłącznie w charakterze władzy publicznej, natomiast w przypadku gdy państwo uwzględniło w swojej decyzji inwestycyjnej wiele czynników, kryterium to nie tylko znajduje zastosowanie, ale nawet jest konieczne do oddzielenia czynników o charakterze gospodarczym, które są istotne w świetle zasad dotyczących pomocy państwa, od innych czynników, co ilustruje zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 [TFUE] (Dz.U. 2016, C 262, s. 1).
- 206 Zdaniem EDF jedyne zagadnienie, jakie Komisja powinna była zbadać, dotyczy tego, czy inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji jak najbardziej zbliżonej do sytuacji państwa dokonałby inwestycji rozpatrywanej w kontekście jej spodziewanej rentowności, bez uwzględnienia kwestii podatkowych, które państwo mogło zbadać w sposób odrębny, lub, innymi słowy, czy przy wyodrębnieniu elementów związanych z definicją środka i charakterem, w jakim działa jego autor (dokapitalizowanie zadecydowane przez państwo występujące jako akcjonariusz), i jego rentownością kryterium znajdowało zastosowanie i zostało prawidłowo zastosowane.
- 207 EDF dodaje, że współwystępowanie względów związanych z władzą publiczną i z inwestorem nie uniemożliwiło Komisji zastosowania kryterium inwestora prywatnego w decyzji C(2015) 4569 final z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie domniemanej pomocy na rzecz Altradu, w której Komisja nie wykluczyła z zasady możliwości zastosowania tego kryterium, ale zbadała jego prawidłowe stosowanie. Jego zdaniem orzecznictwo uzależnia bowiem możliwość zastosowania tego kryterium od charakteru, w którym państwo przyjęło środek, lecz nie zakazuje państwu zbadania – w sposób równoległy i w ramach odrębnej analizy – całości konsekwencji stąd płynących.
- 208 Zdaniem EDF, mając na względzie pkt 52 wyroku z dnia 24 października 2013 r., Land Burgenland i in./Komisja (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682), przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego nie należy brać pod uwagę względów związanych z charakterem władzy publicznej państwa, lecz wywnioskowanie na tej podstawie, że wspomniane kryterium nie znajduje zastosowania z uwagi na sam fakt istnienia takich względów, równoległe ze względami ekonomicznymi, byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania. W związku z tym pominięcie tych względów na etapie stosowania tego kryterium nie oznacza negowania ich istnienia na etapie badania możliwości zastosowania kryterium.
- 209 EDF uważa ponadto, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym względów innych niż ekonomiczne nie da się w żaden sposób oddzielić od środka wprowadzonego przez ustawę nr 97–1026, stanowi jedynie petitio principii i jest sprzeczne z okolicznościami faktycznymi, ponieważ dokapitalizowanie zostało wdrożone przez tę ustawę, podczas gdy inne względy (obniżka taryf, wsparcie zatrudnienia) zostały określone w umowie.

- 210 Wreszcie, w ramach uwag przedstawionych w następstwie wyroku Frucona Košice, EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi, że Trybunał potwierdził obiektywny charakter pojęcia pomocy państwa oraz uznał, iż subiektywny sposób postrzegania przez państwo wdrażanego przez niego środka nie jest istotny. Zdaniem skarżącej wynika stąd, że nawet przy założeniu, iż Republika Francuska nie dokonała wyraźnego rozróżnienia między względami podatkowymi i inwestycyjnymi, co nie ma miejsca w tym przypadku, okoliczność ta jest w każdym razie pozbawiona znaczenia dla analizy, którą należało przeprowadzić w niniejszej sprawie.
- 211 Republika Francuska uważa ponadto, że różne dokumenty przekazane przez nią Komisji wskazują, iż przyjmując rozpatrywany środek, oparła się ona przede wszystkim na względach właściwych dla akcjonariusza.
- 212 Republika Francuska odnosi się, po pierwsze, do umowy, która w części zatytułowanej „Zrównoważone finansowanie zadań z zakresu usług publicznych” wyodrębnia zasady finansowania tych zadań, co jej zdaniem wskazuje na chęć oddzielenia przez państwo francuskie względów właściwych dla władzy publicznej od tych, które dotyczą go jako akcjonariusza.
- 213 Po drugie, Republika Francuska wspomina o „sprawozdaniu Migauda” przedstawionym przez posła D. Migauda w dniu 12 września 1997 r., dotyczącym projektu ustawy nr 201, w którym omawia on odrębnie względy właściwe dla władzy publicznej i względy właściwe dla akcjonariusza. Według tego państwa członkowskiego owo sprawozdanie przedstawia wpływ restrukturyzacji bilansu EDF na stosunek zadłużenia brutto do kapitału własnego i stosunek zadłużenia netto do kapitału własnego, a następnie porównuje te wskaźniki, w scenariuszach z restrukturyzacją i bez niej, ze wskaźnikami głównych europejskich konkurentów EDF, wskazując na nieproporcjonalny poziom zadłużenia EDF w stosunku do poziomu kapitału własnego w porównaniu z poziomem zadłużenia jego konkurentów europejskich. Sprawozdanie to świadczy więc o tym, że państwo francuskie wzięło pod uwagę przede wszystkim względy właściwe dla akcjonariusza.
- 214 Republika Francuska przytacza następnie pismo z dnia 4 kwietnia 1995 r. wysłane do EDF przez dyrektorów gabinetów ministrów gospodarki, przemysłu, poczty i telekomunikacji oraz handlu zagranicznego, a także budżetu w sprawie programu prac nad koncesjami (załącznik A-7-17 do skargi, zwane dalej „pismem z dnia 4 kwietnia 1995 r.”), które nie zostało wzięte pod uwagę przez Komisję, a które wskazuje, że jedną z obaw państwa francuskiego w chwili przyjęcia rozpatrywanego środka było to, czy był on zgodny z interesami państwa jako akcjonariusza. Jej zdaniem chodziło tu bowiem między innymi o określenie „możliwych zmian, które należałoby wprowadzić do istniejącego systemu w celu jak najlepszej ochrony interesów państwa jako akcjonariusza w perspektywie ewentualnego otwarcia monopoli”. Wskazuje ona, że z tą myślą zażądała od EDF dostarczenia analiz ekonomicznych.
- 215 Wreszcie, Republika Francuska odsyła do pisma EDF z dnia 31 października 1995 r. (załącznik A-7-23 do skargi, zwanego dalej „pismem z dnia 31 października 1995 r.”), skierowanego do ministra budżetu, w którym przekazano między innymi załącznik zatytułowany „Wniosek dotyczący restrukturyzacji bilansu EDF”, dowodzący, że państwu francuskiemu zależało przede wszystkim na rzeczywistej rentowności EDF i na polepszeniu kondycji finansowej przedsiębiorstwa.
- 216 Komisja kwestionuje te twierdzenia.

b) Ocena Sądu

- 217 EDF twierdzi w istocie, że Komisja, wykluczając możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego z tego względu, że Republika Francuska przyjęła środek zarówno na podstawie względów właściwych dla niej jako akcjonariusza, jak i na podstawie względów właściwych dla władzy publicznej, naruszyła prawo i jednocześnie pominęła okoliczności faktyczne oraz różne dokumenty, które zostały jej przedstawione.

1) *W przedmiocie zarzucanego naruszenia prawa*

- 218 EDF podnosi, po pierwsze, że wprowadzicie Republika Francuska zbadała wpływ restrukturyzacji bilansu przedsiębiorstwa na przyszłe pobory podatkowe, lecz przeprowadziła to badanie w sposób równoległy i odrębny od badania skutków tej operacji w zakresie wynagrodzenia państwa francuskiego. Po drugie, uważa ona, iż Komisja powinna była ograniczyć się do zbadania, czy inwestor prywatny dokonałby inwestycji porównywalnej w kontekście jej rentowności, pomijając względy podatkowe, które mogły zostać zbadane przez to państwo w sposób oddzielny, z wyodrębnieniem elementów związanych z definicją środka i z charakterem, w jakim działa jego autor, czyli w niniejszej sprawie w kontekście dokapitalizowania, o którym zadecydowało państwo występujące w charakterze akcjonariusza. Kryterium to zostało bowiem wprowadzone, aby umożliwić rozróżnienie między decyzjami, które państwo może podjąć jako inwestor, a decyzjami, które może podjąć jako władza publiczna, przy czym możliwość współistnienia dwóch typów względów nie może prowadzić do zanegowania możliwości jego zastosowania. Ponadto zdaniem EDF z orzecznictwa wynika, że subiektywny sposób postrzegania przez państwo wdrażanego przez nie środka nie ma znaczenia, w związku z czym, zakładając nawet, iż Republika Francuska nie dokonała wyraźnego rozróżnienia między względami podatkowymi i względami inwestycyjnymi, co nie ma miejsca w tym przypadku, okoliczność ta jest w każdym razie pozbawiona znaczenia dla analizy, którą należało przeprowadzić w niniejszej sprawie.
- 219 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że sporny środek polega na rezygnacji przez Republikę Francuską z opodatkowania praw udzielającego koncesji, to jest rezerw na odnowienie wykorzystanych przez EDF, przy ich przekwalifikowaniu na kapitał.
- 220 Republika Francuska podniosła w trakcie postępowania administracyjnego, że podatek, z którego zrezygnowała, stanowił dodatkową dotację kapitałową, że działała przy tym jako akcjonariusz EDF i że w związku z tym należało zastosować kryterium inwestora prywatnego.
- 221 Po pierwsze, mając na względzie pkt 80 i 81 wyroku w sprawie C-124/10 P, które zostały przytoczone w pkt 50 powyżej, należy dokonać rozróżnienia między państwem-akcjonariuszem a państwem-władzą publiczną, ponieważ możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy od tego, czy dane państwo przyznało przedsiębiorstwu korzyść, działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej.
- 222 Zważywszy w tym względzie, że zgodnie z pkt 82 i 83 wyroku w sprawie C-124/10 P Republika Francuska powołała się w toku postępowania administracyjnego na kryterium inwestora prywatnego, powinna ona była w związku z tym jednoznacznie wykazać na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych dowodów, że wprowadzony w życie środek został wdrożony w ramach działań państwa jako akcjonariusza, przy czym dowody te powinny jasno wskazywać, że przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści, czyli w niniejszej sprawie przed lub równocześnie z rezygnacją z pobierania podatku przy przekwalifikowaniu praw udzielającego koncesji w dotację kapitałową, podjęła ona decyzję o dokonaniu inwestycji w EDF w drodze tego środka.
- 223 Ponadto, zgodnie z pkt 84 wyroku w sprawie C-124/10 P, aby wykazać gospodarczy charakter swoich działań, Republika Francuska mogła przedłożyć w tym celu Komisji elementy wskazujące, 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 Republiki Francuskiej kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do rzeczony inwestycji, by ustalić przyszłą opłacalność takiej inwestycji.
- 224 Elementy te powinny pochodzić z okresu wprowadzenia spornego środka. Zgodnie bowiem z pkt 85 wyroku w sprawie C-124/10 P 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.
- 225 Poza tym, zgodnie z pkt 86 wyroku w sprawie C-124/10 P, 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. Istotne mogą być w tym względzie w szczególności charakter i przedmiot tego działania, kontekst, w jaki się ono wpisuje, oraz cel, jakiemu ono służy, i reguły, jakim podlega to działanie.
- 226 W niniejszej sprawie Republika Francuska i EDF przekazały Komisji różne informacje w celu wykazania, że wprowadzony w życie środek został wdrożony w ramach działań państwa francuskiego jako akcjonariusza.
- 227 Komisja uznała w istocie, że informacje, które zostały jej przedłożone przez EDF i Republikę Francuską, nie wskazują w sposób jednoznaczny, że rezygnując z pobrania podatku przy przekwalifikowaniu praw udzielającego koncesji na dotację kapitałową, państwo francuskie podjęło decyzję o dokonaniu inwestycji (zob. w szczególności motywy 128–131, 138 i 139 zaskarżonej decyzji).
- 228 Komisja dokonała bowiem oceny wszystkich dostępnych jej dowodów, biorąc pod uwagę oprócz dowodów przedstawionych przez Republikę Francuską stosowne dowody przedstawione przez EDF w celu ustalenia, czy sporny środek został podjęty przez państwo francuskie działające jako akcjonariusz, czy jako władza publiczna, i zbadała w szczególności charakter i przedmiot tego środka, kontekst, w jaki się on wpisuje, realizowany przezeń cel, a także reguły, jakim podlega (zob. motywy 145 i nast. zaskarżonej decyzji), zbadawszy uprzednio inne dowody, które zostały jej przekazane.
- 229 W związku z tym Komisja nie naruszyła prawa, jeśli chodzi o sposób, w jaki zastosowała przesłanki regulujące możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 230 Teza popierana przez EDF i Republikę Francuską, zgodnie z którą Komisja powinna była ograniczyć się do zbadania, czy inwestor prywatny dokonałby inwestycji porównywalnej w kontekście jej rentowności, pomijając względy podatkowe, które mogły podobno zostać zbadane przez rzeszone państwo „w sposób oddzielny”, z wyodrębnieniem elementów związanych z definicją środka i charakterem, w jakim działa jego autor, czyli w niniejszej sprawie w kontekście dokapitalizowania zadecydowanego przez państwo w charakterze akcjonariusza, opiera się na błędnym zrozumeniu pkt 80–86 wyroku w sprawie C-124/10 P.
- 231 Komisja nie może bowiem pominąć elementów, które wskazują na istnienie względów właściwych władzy publicznej, i poprzestać na zbadaniu jedynie tych elementów, które służą poparciu tezy o ewentualnej inwestycji. Takie podejście sprowadzałoby się do pominięcia konieczności dokonania oceny wszystkich istotnych okoliczności celem ustalenia, czy dany środek wchodzi w zakres działań państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy też jako władzy publicznej, przy czym do tych okoliczności należą w szczególności kontekst i charakter spornego środka.
- 232 Wprawdzie nie można wykluczyć, że ewentualne względy właściwe dla władzy publicznej mogą, stosownie do okoliczności, współistnieć ze względami właściwymi dla akcjonariusza, lecz nie mogą one mieć wpływu na ocenę, czy to samo działanie zostałoby podjęte w normalnych warunkach rynkowych przez inwestora prywatnego znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji

państwa. Należy bowiem 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 (wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 79).

- 233 W niniejszej sprawie ani Republika Francuska, ani EDF nie wykazały, że przed lub równocześnie z przyznaniem kwoty równej kwocie podatku, z którego zrezygnowano przy okazji przekwalifikowania na dotację kapitałową praw udzielającego koncesji, państwo francuskie podjęło decyzję o dokonaniu inwestycji w drodze rzeczywiście wprowadzanego w życie środka ani że taka decyzja została podjęta w oparciu o przeprowadzone wcześniej szacunki gospodarcze porównywalne z tymi, jakie w okolicznościach niniejszego przypadku rozsądny inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa członkowskiego kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do inwestycji, o której mowa powyżej, by ustalić przyszłą opłacalność takiej inwestycji (zob. podobnie wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 83, 84, 104).
- 234 Jeżeli okaże się, że brak jest takich względów właściwych dla akcjonariusza, możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego powinna zostać wykluczona przez Komisję.
- 235 Wniosku tego nie podważa argumentacja przedstawiona przez EDF w odniesieniu do wyroku z dnia 24 października 2013 r., Land Burgenland i in./Komisja (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682), jest ona bowiem pozbawiona znaczenia, zważywszy, że rozważania Trybunału w pkt 52 tego wyroku odnoszą się konkretnie do stosowania, a nie do możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego, w związku z czym nie mogą one uzasadniać wzięcia pod uwagę, przy ocenie możliwości zastosowania tego kryterium, jedynie względów właściwych dla akcjonariusza.
- 236 Wniosku tego nie podważają też podniesione przez EDF argumenty wywodzone z decyzji Komisji C(2015) 4569 final z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie domniemanej pomocy na rzecz Altradu.
- 237 Po pierwsze, w sprawie, w której wydano wspomnianą decyzję, spornym środkiem była bowiem bezpośrednia subskrypcja akcji w kapitale spółki Altrad przez fundusz inwestycji strategicznych wraz z opcją na dodatkową kwotę, a okoliczność, że transakcja stanowiła inwestycję, nie została zakwestionowana przez Komisję.
- 238 Po drugie, zakładając nawet, że transakcje te były porównywalne, nie zmienia to faktu, iż pojęcie pomocy państwa jest pojęciem obiektywnym, co oznacza, że aby dany środek można było uznać za pomoc państwa, powinien on móc wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem, co jest oceniane w dniu, w którym Komisja wydaje swoją decyzję, i zależy wyłącznie od tego, czy środek państwowy przyznaje korzyść jednemu przedsiębiorstwu lub niektórym przedsiębiorstwom. Praktyka decyzyjna Komisji w omawianym zakresie, co do której strony nie są zresztą zgodne, nie ma zatem decydującego znaczenia (zob. wyrok z dnia 4 marca 2009 r., Associazione italiana del risparmio gestito i Fineco Asset Management/Komisja, T-445/05, EU:T:2009:50, pkt 145 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także podobnie wyrok z dnia 20 maja 2010 r., Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, pkt 21).
- 239 Wniosku tego nie podważają też argumenty podniesione przez EDF w następstwie wydania wyroku Frucona Košice, zgodnie z którymi „subiektywny sposób postrzegania” środka przez Republikę Francuską jest pozbawiony znaczenia, przez co ewentualny brak wyraźnego rozróżnienia pomiędzy względami właściwymi dla akcjonariusza i względami właściwymi dla władzy publicznej w chwili przyjęcia spornego środka nie wywiera skutków.
- 240 Jeśli chodzi bowiem o wpływ wyroku Frucona Košice, należy przypomnieć, że zgodnie z tym wyrokiem kryterium wierzyciela lub inwestora prywatnego nie stanowi wyjątku, który znajduje zastosowanie wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, gdy spełnione są znamiona pojęcia pomocy państwa

niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, określone w art. 107 ust. 1 TFUE. Jeśli bowiem kryterium to ma zastosowanie, figuruje ono wśród elementów, które Komisja jest zobowiązana uwzględnić, aby ustalić istnienie takiej pomocy (wyrok Frucona Košice, pkt 23; wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 103).

- 241 W konsekwencji, gdy okazuje się, że kryterium wierzyciela prywatnego mogłoby zostać zastosowane, obowiązkiem Komisji jest zbadanie tej możliwości niezależnie od wszelkich wniosków w tym zakresie składanych przez zainteresowane państwo członkowskie, w związku z czym nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby beneficjent pomocy mógł powołać się na możliwość zastosowania tego kryterium (zob. podobnie wyrok Frucona Košice, pkt 25, 26).
- 242 Trybunał wyjaśnił ponadto, że w tych dwóch ostatnich przypadkach, w których kryterium inwestora prywatnego nie zostało przywołane przez państwo członkowskie, punktem wyjścia na potrzeby ustalenia, czy rzeczony kryterium znajduje zastosowanie, musi być gospodarczy charakter działania państwa członkowskiego, a nie sposób, w jaki – subiektywnie rzecz ujmując – państwo to zamierzało działać, ani też to, czy rozważało ono alternatywne sposoby działania przed przyjęciem badanego środka (zob. podobnie wyrok Frucona Košice, pkt 12, 27).
- 243 Trybunał orzekł natomiast, że jeżeli państwo członkowskie powołuje się w trakcie postępowania administracyjnego na kryterium inwestora prywatnego, 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, zaś owe elementy muszą jasno wskazywać na to, że dane państwo członkowskie przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści gospodarczej wydało decyzję o dokonaniu inwestycji w kontrolowane przedsiębiorstwo publiczne za pomocą działania rzeczywiście wprowadzonego w życie (zob. podobnie wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 82, 83).
- 244 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 wyrok C-124/10 P, pkt 85, 104).
- 245 Ponadto, jak zostało już przypomniane w pkt 232 powyżej, w celu dokonania oceny, czy to samo działanie zostałoby 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 (wyrok w sprawie C-124/10 P, pkt 79).
- 246 Tak więc w celu ustalenia, czy kryterium inwestora prywatnego miało faktycznie zastosowanie w niniejszej sprawie, Komisja powinna zbadać, czy Republika Francuska jednoznacznie wykazała na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych dowodów pochodzących z okresu wdrożenia spornego środka, że wprowadzony w życie środek został podjęty w ramach działalności państwa w charakterze akcjonariusza, i czy w tym celu Republika Francuska przedstawiła dowody wskazujące wyraźnie, że podjęła – przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści, na podstawie wymaganych uprzednich szacunków gospodarczych w zakresie rentowności – decyzję o dokonaniu inwestycji w EDF w drodze środka, który został faktycznie wprowadzony w życie.
- 247 Należy stwierdzić, że takie właśnie badanie Komisja przeprowadziła w pkt 126–154 zaskarżonej decyzji.
- 248 Argumentacja EDF, popieranego przez Republikę Francuską, nie może zatem zostać uwzględniona.

- 249 Wreszcie, należy również oddalić jako niemające poparcia w faktach twierdzenie EDF, zgodnie z którym Komisja oparła się wyłącznie na „przenikaniu się” względów właściwych dla akcjonariusza i dla władzy publicznej i uznała na tej podstawie, że kryterium inwestora prywatnego nie ma zastosowania.
- 250 Dopiero w wyniku całościowej oceny i po zbadaniu wszystkich czynników, które mogą być istotne, Komisja uznała bowiem, że środek ten nie stanowił inwestycji ze strony Republiki Francuskiej w braku względów właściwych dla akcjonariusza, ustalonych na podstawie obiektywnych i weryfikowalnych elementów pochodzących z okresu wprowadzenia spornego środka, takich jak elementy wymagane przez Trybunał w pkt 82–85 wyroku w sprawie C-124/10 P.
- 251 W konsekwencji należy oddalić przedstawioną przez EDF i Republikę Francuską argumentację opartą na naruszeniu prawa przez Komisję.

2) W przedmiocie zarzucanych błędów w ustaleniach faktycznych

- 252 EDF twierdzi, że liczne dokumenty, w szczególności dokumenty nr 23–25, załączone do jego uwag przekazanych Komisji w lipcu 2013 r. (załączniki od A-7-23 do A-7-25), wskazują, że wpływ przewidywanej restrukturyzacji bilansu na należny od niego podatek został zbadany równolegle, ale w sposób odrębny od wpływu na wynagrodzenie państwa jako akcjonariusza, i że dokumenty te nie potwierdzają przenikania się w jakikolwiek sposób względów podatkowych i inwestycyjnych, którymi kierowałoby się państwo francuskie. Republika Francuska podnosi też, że różne dokumenty przekazane przez nią Komisji wskazują, iż przyjmując rozpatrywany środek, oparła się ona przede wszystkim na względach właściwych dla akcjonariusza.
- 253 Na wstępie należy podkreślić, że spośród dokumentów przedstawionych przez EDF i Republikę Francuską żaden dokument z okresu sprzed odpowiedzi udzielonej Komisji przez Republikę Francuską w 2002 r. nie stwierdza, że podatek był należny od praw udzielającego koncesji, to jest od rezerw wykorzystanych przez EDF, przy ich przekwalifikowaniu na dotację kapitałową, ani, a fortiori, że rezygnację z poboru podatku należy traktować jako uzupełniającą inwestycję w kapitał EDF, jak Komisja zauważa w motywach 128 i 129 zaskarżonej decyzji.
- 254 W odniesieniu do dokumentów wymienionych przez EDF, które mają świadczyć o braku przenikania się względów odnoszących się do podatków i względów związanych z wynagrodzeniem państwa, należy wskazać, co następuje.
- 255 Załącznikiem A-7-23 do skargi jest pismo z dnia 31 października 1995 r., które zostało wysłane nieco ponad dwa lata przed przyjęciem ustawy nr 97–1026 do ministerstwa budżetu i które zawiera dwa załączniki, mianowicie trzystronicowy dokument zatytułowany „Propozycje dotyczące restrukturyzacji bilansu EDF” i tabelę zatytułowaną „Propozycja zmiany bilansu EDF”.
- 256 Trzystronicowy dokument załączony do pisma z dnia 31 października 1995 r. zawiera trzy punkty, które dotyczą w sposób ogólny, odpowiednio, „[r]estrukturyzacji kapitału własnego w bilansie po stronie pasywów”, a zwłaszcza przekwalifikowania praw udzielającego koncesji na kapitał, „[s]korygowania praw »władz lokalnych« udzielających koncesji [na dystrybucję publiczną]” i wreszcie „[r]ozliczenia straty podatkowej przeniesionej na kolejny okres”.
- 257 Punkt 1.1 rozpatrywanego dokumentu dotyczy „przekwalifikowania na kapitał praw »państwa« udzielającego koncesji i powiązanych rezerw na odnowienie”. Wspomniana jest w nim propozycja „dokapitalizowania EDF [...] poprzez przekształcenie na kapitał praw udzielającego koncesji RAG i rezerwy na odnowienie”, przy czym „operacja ta [prowadzi] do rewizji analizy księgowej sprzed roku 1987”.

- 258 Punkt 1.2 rozpatrywanego dokumentu, zatytułowany „Konsolidacja dotacji kapitałowych do kapitału EDF”, przewiduje, że „[konsolidacja dotacji kapitałowych] podkreśli ich charakter »aportu akcjonariusza«, ponieważ miały one „charakter podwyższenia kapitału, nawet jeśli dekret z 1956 r. zrówn[ywał] je raczej z oprocentowaną pożyczką”.
- 259 Punkt 1.3 tego dokumentu dotyczy „skutków obu tych środków” i wskazuje, że mają one „następujące dwie zalety”:
- „państwo może dążyć do rzeczywistej rentowności EDF w formie dywidendy z kapitału przedsiębiorstwa, czyli z kwot uważanych za wpłacone przez akcjonariusza. Co się tyczy konsolidacji na kapitał, położą one kres kontrowersjom wynikającym z kontroli podatkowej w 1982 r. dotyczącej tego, czy wynagrodzenie z ich tytułu ma charakter »dywidendy« czy też »odsetek«”;
 - „EDF poprawi swoją kondycję finansową dzięki wykazaniu kapitału w wysokości około 85 [mld FRF] (w porównaniu z 2,6 [mld FRF] obecnie) i kapitału własnego netto w kwocie 80 [mld FRF] (wobec 19,9 [mld FRF] obecnie) przed uwzględnieniem środków mających na celu ograniczenie przeniesienia straty na kolejny okres. Ponadto przekwalifikowanie to stanowi odpowiedź na krytykę ze strony trybunału obrachunkowego, który odmawia uznania, że koncesje państwowe mają rzeczywiście charakter koncesji”.
- 260 Po pierwsze, należy zauważyć, że kwestia „wkładu kapitałowego”, ledwie podniesiona w piśmie z dnia 31 października 1995 r., nie dotyczy w żadnym razie rezygnacji z podatku należnego od praw udzielającego koncesji, o której w tym piśmie w ogóle nie ma mowy.
- 261 Po drugie, należy stwierdzić, że względy księgowe, podatkowe i właściwe dla akcjonariusza współlistnieją blisko ze sobą w trzystronicowym dokumencie dołączonym do pisma z dnia 31 października 1995 r., który oprócz tego nie zawiera żadnej oceny ani nawet oszacowania rentowności przekwalifikowania praw udzielającego koncesji na kapitał.
- 262 Załącznikiem A-7-24 do skargi jest wewnętrzna dwustronicowa notatka EDF z dnia 7 grudnia 1995 r., zatytułowana „Pochodzenie, treść i skutki propozycji restrukturyzacji bilansu EDF” (zwana dalej „notatką wewnętrzną z dnia 7 grudnia 1995 r.”).
- 263 Po przypomnieniu w pierwszej części notatki wewnętrznej z dnia 7 grudnia 1995 r. kontroli przeprowadzonych przez francuski trybunał obrachunkowy i ich wpływu na rezerwy na odnowienie oraz weryfikacji dokonanej przez administrację podatkową w 1994 r., a następnie w drugiej części, w trzech punktach, celów propozycji restrukturyzacji pasywów bilansu złożonych ministerstwu, notatka wspomina o „podwójnym podejściu” proponowanym przez EDF: po pierwsze, restrukturyzacja górnej części bilansu, która przełożyłaby się w szczególności na uzdrowienie „stosunków finansowych między EDF i państwem [francuskim]. Państwo mogłoby odtąd dążyć do rzeczywistej rentowności EDF w formie dywidendy znajdującej swoje uzasadnienie w kapitale przedsiębiorstwa”. Po drugie, chodziłoby też o „wyjaśnienie sposobu prezentacji księgowej koncesji na dystrybucję publiczną”.
- 264 Po raz kolejny należy stwierdzić, że rentowność przekwalifikowania praw udzielającego koncesji na kapitał jest co najwyżej wymieniona w notatce wewnętrznej z dnia 7 grudnia 1995 r. bez jakiegokolwiek oceny i że w żadnym razie nie ma w niej w ogóle mowy o rezygnacji z pobrania podatku od rzeczonych praw udzielającego koncesji.
- 265 Nawet przy założeniu, iż notatka wewnętrzna z dnia 7 grudnia 1995 r. mogłaby być traktowana jako oddzielna i „równoległa” analiza skutków dokapitalizowania EDF, jest ona bez znaczenia dla badania spornego środka i stanowi co najwyżej wskazówkę co do kontekstu, w jakim został on przyjęty.

- 266 W pozostałym zakresie należy stwierdzić, iż notatka wewnętrzna z dnia 7 grudnia 1995 r., której treść jest ostatecznie podobna do treści pisma z dnia 31 października 1995 r., nie świadczy – tak jak i owo pismo – o szczegółowej analizie względów właściwych dla akcjonariusza i wynagrodzenia lub rentowności, przeprowadzonej przez państwo lub dla niego w perspektywie dokapitalizowania EDF.
- 267 Wreszcie, załącznikiem A-7-25 do skargi jest pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r. skierowane przez EDF do dyrektora biura w ministerstwie finansów (zwane dalej „pismem z dnia 10 kwietnia 1997 r.”), które zawiera jednostronicowy załącznik o treści przedstawionej w sposób schematyczny, zatytułowany „Prognozy wypłat na rzecz państwa w latach 1997 i 1998”.
- 268 Chociaż pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r. może stanowić wskazówkę istnienia minimalistycznej prezentacji wynagrodzenia, które mogło być pobierane przez państwo francuskie, należy jednak stwierdzić, że owa prezentacja opiera się jednocześnie i w całości na skutkach podatkowych wypłat dokonywanych ewentualnie na rzecz tego państwa.
- 269 W związku z tym pisma z dnia 10 kwietnia 1997 r. nie można uznać za oddzielną i „równoległą” analizę wynagrodzenia państwa jako akcjonariusza, jak utrzymuje to EDF, chyba że weźmie się pod uwagę tylko co drugi wiersz.
- 270 Dokumenty wymienione przez EDF nie świadczą zatem o oddzielnej i autonomicznej analizie względów właściwych dla państwa francuskiego jako akcjonariusza w odniesieniu do spornego środka ani też nie wskazują – wbrew twierdzeniom EDF – na brak przenikania się względów podatkowych i względów związanych z wynagrodzeniem tego państwa.
- 271 Następnie, co się tyczy dowodów przedstawionych przez Republikę Francuską, należy zauważyć, że państwo to odnosi się, po pierwsze, do tabeli zawartej w załączniku 11 do uwag interwenienta, będącej niemal identycznym powtórzeniem cytatów i komentarzy, które można przeczytać w tabeli zawartej w załączniku 10 do wspomnianego pisma procesowego, przedstawionym na poparcie argumentów wysuniętych jako uzasadnienie pierwszej części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym, w której to tabeli przytoczone są fragmenty różnych dokumentów, a po drugie, w tym piśmie procesowym, do szeregu spośród tych dokumentów wymienionych „tytułem przykładu”.
- 272 Wśród tych dokumentów wymienionych tytułem przykładu znajduje się przede wszystkim umowa.
- 273 Należy stwierdzić, że w umowie względy właściwe dla władzy publicznej są nie tylko ściśle powiązane ze względami właściwymi dla akcjonariusza, ale przede wszystkim niewątpliwie w niej dominują.
- 274 Znajdujące się w umowie względy właściwe dla władzy publicznej, które wiążą się przede wszystkim z realizacją polityki energetycznej państwa, z potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa dostaw w sposób przyjazny dla środowiska i po najniższym koszcie, a także z potrzebą zapewnienia konsumentom energii wysokiej jakości niezależnie od ich miejsca zamieszkania, ze wspieraniem zatrudnienia i z działalnością gospodarczą, z usługami socjalnymi na rzecz osób najbardziej potrzebujących, a także z planowaniem przestrzennym, są określone w tytule I tej umowy, zatytułowanym „Potwierdzenie podstawowych zadań przedsiębiorstwa publicznego”, który obejmuje trzy części, zatytułowane „Pięć odnowionych i wzmocnionych zadań z zakresu usług publicznych”, „Uczestnictwo w planowaniu przestrzennym i solidarności” i „W kierunku nowego ustawodawstwa w dziedzinie sektora energii elektrycznej”.
- 275 Tytuł II umowy ma na celu „przygotowanie zawczasu przyszłości przedsiębiorstwa” dzięki: zapewnieniu jego rozwoju we Francji (poprzez poprawę wydajności i priorytetowe przeznaczenie zysków na obniżenie cen, poprzez obniżenie cen dzięki dostosowaniu ich struktury, relacje EDF z niezależnymi producentami i poprzez rozwój usług, w szczególności w drodze programów lojalnościowych, lepszego pozycjonowania na rynkach energii elektrycznej i rynkach powiązanych, przy czym cele te będą realizowane dzięki odpowiednim środkom handlowym, to znaczy „pomocy handlowej” w wysokości

2,8 mld FRF), wejściu na nowe rynki zagraniczne (w odniesieniu do których mowa jest tylko o potrzebie uwzględnienia „rentowności zainwestowanego kapitału własnego”, bez dodatkowych uściśleń w tym względzie), przyczynianiu się do innowacji i rozwoju technologicznego (badania i rozwój, partnerstwa z przedsiębiorstwami francuskimi), jak również „zaangażowaniu całego przedsiębiorstwa w rozwój” (sekcja, w której rozpatruje się kwestie dotyczące zasobów ludzkich: zarządzanie zasobami ludzkimi, szkolenia, poprawa organizacji pracy, bezpieczeństwa, polityka wynagrodzeń personelu, spójność społeczna itp.).

276 Tak więc względy właściwe dla władzy publicznej, zawarte w tytule II umowy, są ściśle powiązane z dość ogólnymi rozważaniami dotyczącymi przyszłego rozwoju przedsiębiorstwa, których jednak nie można uznać za względy właściwe dla akcjonariusza pod kątem oceny rentowności inwestycji, a już na pewno nie inwestycji dokonanej przez wdrożenie spornego środka.

277 Wreszcie, w tytule III umowy, zatytułowanym „Przedsiębiorstwo w nowych ramach finansowych i instytucjonalnych”, kolejno omówione zostały na trzech stronach następujące cele: „[s]tabilizacja relacji z państwem jako akcjonariuszem”, „[z]równoważone finansowanie zadań realizowanych w interesie ogólnym”, „[p]rzygotowanie narzędzi niezbędnych w razie zmiany przepisów”, „[u]tworzenie zasobów na rzecz lepszej przyszłości” i „[s]posoby monitorowania celów i zobowiązań”.

278 Na omawianych trzech stronach jedynie dwa ustępy odnoszą się do restrukturyzacji bilansu EDF, z których jeden mówi w sposób dość enigmatyczny o wynagrodzeniu państwa francuskiego.

279 Ustęp pierwszy, z którego nie można wyprowadzić żadnego wniosku, znajduje się we wprowadzeniu do tytułu III umowy i ma następujące brzmienie:

„Struktura bilansu EDF zostanie zmodyfikowana, tak aby osiągnąć dwa cele: zwiększenie kapitału własnego netto przedsiębiorstwa oraz stabilizację stosunków finansowych pomiędzy państwem a przedsiębiorstwem w oparciu o zasady zbliżone do tych powszechnie obowiązujących”.

280 Ustęp drugi, który znajduje się w punkcie „Stabilizacja relacji z państwem jako akcjonariuszem” tytułu III umowy, ma następujące brzmienie:

„Wynagrodzenie państwa składa się z dwóch składników:

- wynagrodzenie z tytułu dotacji kapitałowych przy stopie procentowej wynoszącej 3%;
- wynagrodzenie dodatkowe wynoszące 40% wyniku księgowego netto przedsiębiorstwa”.

281 Należy zauważyć, że w rozpatrywanych ustępach nie ma żadnych wzmianek na temat inwestycji uzupełniającej w wysokości kwoty wierzytelności podatkowej państwa francuskiego ani o jej rentowności w ramach tej ograniczonej ilości informacji na temat wynagrodzenia rzeczzonego państwa.

282 Umowa wydaje się zatem pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia jako dowód, że wynagrodzenie państwa francuskiego i względy właściwe dla akcjonariusza, nie wspominając już nawet o względach dotyczących spornego środka, zostały zbadane w sposób autonomiczny i oddzielny od względów właściwych dla władzy publicznej.

283 Drugi dokument, do którego odwołuje się Republika Francuska, jest wyciągiem ze „sprawozdania Migauda” dla Zgromadzenia Narodowego, które to sprawozdanie zostało przedstawione w związku z przyjęciem ustawy nr 97–1026.

284 Pierwsza część „sprawozdania Migauda” opisuje okoliczności historyczne dotyczące statusu własnościowego mienia objętego umową koncesji (objęcie mienia koncesją, konsekwencje księgowe i stanowisko trybunału obrachunkowego), które doprowadziły do złożenia projektu ustawy.

- 285 W drugiej części „sprawozdania Migauda” przedstawiona jest „reklasyfikacja księgową”, której konieczność przeprowadzenia wynika z opinii francuskiego trybunału obrachunkowego, przy czym reklasyfikacja ta zakłada „zmiany w stosunkach finansowych między państwem i EDF”.
- 286 Pierwsza sekcja „sprawozdania Migauda” wyjaśnia konsekwencje księgowe, które należy wyciągnąć z faktu uznania praw własności RAG, oraz zmianę struktury kapitału własnego EDF, którą uznanie to pociąga za sobą: „związana z koncesją RAG równowartość rzeczowych aktywów trwałych objętych koncesją, wpisana jako środki własne w kategorii »Pozostałe środki własne«, została przeklasyfikowana do kategorii »Kapitał własny« w celu uwzględnienia statusu własnościowego urządzeń”.
- 287 Następnie „sprawozdanie Migauda” opisuje przesunięcia księgowe w ścisłym tego słowa znaczeniu, których wymaga sporny środek (wskazane w motywach 28 i następujących zaskarżonej decyzji).
- 288 Przy tej okazji nie ma jednak żadnego odniesienia do rezygnacji z pobrania podatku od praw udzielającego koncesji.
- 289 Druga sekcja „sprawozdania Migauda” dotyczy zmian stosunków finansowych między państwem francuskim i EDF i określa warunki wynagrodzenia tego państwa w następstwie planowanych zmian księgowych:

„Wynagrodzenie to składa się z dwóch części.

Po pierwsze, wynagrodzenie z tytułu dotacji kapitałowych według stopy procentowej ustalonej corocznie przez zarządzenie międzyministerialne. Rozporządzenie ogranicza tę stopę do 8%. Od 1989 r. wynosi ona 5%.

Po drugie, pobierane jest wynagrodzenie dodatkowe (»dywidenda«) od wyniku po opodatkowaniu i stałej marży zakładu.

Jego stawka jest ustalana w zarządzeniu na podstawie prognozowanych wyników finansowych.

[...]

Ponieważ dotacje kapitałowe stanowią podstawę obliczenia stałego oprocentowania, zwiększenie tych dotacji wynikające z niniejszego artykułu mogło prowadzić do zwiększenia kwoty pobieranej od EDF. W umowie między państwem i przedsiębiorstwem na lata 1997–2000 podpisanej w dniu 8 kwietnia 1997 r. przewidziano więc zmianę warunków wynagrodzenia z tytułu tych dotacji kapitałowych.

Stała stopa procentowa zostaje obniżona do 3%, aby skompensować efekt podstawy. Roczna kwota odsetek według stałej stopy zostanie w ten sposób zmniejszona z 1816 mld [FRF] do 1522 mld [FRF].

Dodatkowe wynagrodzenie państwa ustala się na 40% wyniku księgowego netto przedsiębiorstwa.

Na koniec należy wyjaśnić, że łączna kwota tych dwóch składników nie może przekroczyć 6% dotacji kapitałowych (czyli limitu górnego wynoszącego 3044 [mld FRF] w odniesieniu do dotacji takich jak wynikające z niniejszego artykułu)”.

- 290 Następnie w „sprawozdaniu Migauda” zostały opisane skutki podatkowe wprowadzanych zmian.

- 291 W szczególności w „sprawozdaniu Migauda” wskazano, co następuje:

„Przeklasyfikowanie rezerw związanych z koncesją RAG poprzez umieszczenie ich w pozycji »Przeniesienie na kolejny okres« spowoduje jednorazowe rozliczenie księgowych i podatkowych przeniesień strat na kolejny okres.

Po pierwsze, bezpośrednie przeklasyfikowanie kwoty 38,5 mld [FRF] powoduje przeniesienie księgowo na kolejny okres kwoty 18,3 mld [FRF], pociągając za sobą zwiększenie aktywów netto podlegających opodatkowaniu [podatkiem dochodowym od osób prawnych]. Artykuł 38–2 [kodeksu podatkowego] stanowi bowiem, że zyskiem netto jest różnica pomiędzy wartością aktywów netto w chwili zamknięcia i otwarcia okresu rozliczeniowego. W zakresie, w jakim »aktywa netto stanowią nadwyżkę wartości aktywów nad sumą, na którą składają się po stronie pasywów wierzytelności osób trzecich, amortyzacja i uzasadnione rezerwy«, przeklasyfikowanie rezerw powoduje automatycznie zwiększenie zysku netto.

Po drugie, w celu uwzględnienia uwag trybunału obrachunkowego na temat koncesji »Elektrownie wodne« i »Dystrybucja publiczna« EDF dokona korekt księgowych skutkujących zmniejszeniem o 14 mld [FRF] przeniesienia księgowego na kolejny okres.

W związku z tym powinno ono osiągnąć wartość dodatnią w wysokości 3,4 mld [FRF].

Zgodnie z informacjami przedstawionymi sprawozdawcy ogólnemu przez ministerstwo gospodarki, finansów i przemysłu podatek dochodowy od osób prawnych, jaki będzie musiało zapłacić to przedsiębiorstwo publiczne [w następstwie] tych reform, wyniesie 3 mld [FRF] w 1997 r. i 2,5 mld [FRF] w 1998 r.”.

- 292 Należy stwierdzić, że w „sprawozdaniu Migauda” nie ma żadnego odwołania – ani w ramach korekt księgowych, ani w ramach skutków podatkowych – do rezygnacji z pobierania podatku z tytułu praw udzielającego koncesji w razie ich przekwalifikowania na dotację kapitałową, przy czym zgodnie z odpowiedzią skierowaną przez Republikę Francuską do Komisji w piśmie z dnia 9 kwietnia 2002 r. również ta wierzytelność wynika ze zmiany aktywów netto.
- 293 Ponadto prawdą jest, że „sprawozdanie Migauda” zawiera pewne dane dotyczące oczekiwanego przez państwo wynagrodzenia z dokapitalizowania EDF, które to wynagrodzenie zostałyby zresztą formalnie zmniejszone po przeprowadzeniu operacji dokapitalizowania. Jednakże z lektury tego dokumentu wynika w sposób oczywisty, że owe dane stanowią jedynie niewielką część względów, zasadniczo właściwych dla władzy publicznej, które doprowadziły do przyjęcia ustawy nr 97–1026.
- 294 Wreszcie, można jedynie zauważyć, że „sprawozdanie Migauda” stanowi osnowę motywów 23 i następných zaskarżonej decyzji, w związku z czym owe elementy oceny zostały faktycznie wzięte pod uwagę przez Komisję.
- 295 Trzecim dokumentem wskazanym przez Republikę Francuską jest pismo z dnia 4 kwietnia 1995 r. Jest to czterostronicowy dokument obejmujący dokument do niego załączony, skierowany do EDF przez dyrektorów gabinetów ministrów gospodarki, przemysłu, poczty i telekomunikacji oraz handlu zagranicznego, a także budżetu, którego celem jest ustanowienie „programu działań” w celu przedstawienia i przyjęcia środków wymaganych przez francuski trybunał obrachunkowy w odniesieniu do koncesji EDF.
- 296 Państwo jako akcjonariusz zostało wymienione w piśmie z dnia 4 kwietnia 1995 r. jedynie w dwóch przypadkach i tylko w sposób niezwykle pobieżny:
- na stronie 1 załącznika do rzeczonoego pisma, gdzie wśród celów programu działań mowa jest o tym, czy „[obecny system] jest zgodny z interesami państwa jako akcjonariusza?”;
 - na stronie 3 tego załącznika, gdzie omawiane są obszary analizy, wśród których figuruje „problematyka majątkowa”, co do której wskazano: „określenie możliwych zmian, które należałoby wprowadzić do istniejącego systemu w celu jak najlepszej ochrony interesów państwa jako akcjonariusza w perspektywie ewentualnego otwarcia monopolii”.

- 297 Inne kwestie poruszone w piśmie z dnia 4 kwietnia 1995 r. (które dotyczą zresztą tylko programu działań, a nie ich wyników) są w rzeczywistości zasadniczo względami właściwymi dla władzy publicznej i należy stwierdzić, że wspomniane pismo nie świadczy o przeprowadzeniu oddzielnej i autonomicznej analizy względów właściwych dla akcjonariusza.
- 298 I wreszcie, ostatnim dokumentem, na który powołała się Republika Francuska, jest pismo z dnia 31 października 1995 r., przy czym analiza tego dokumentu została przeprowadzona w pkt 168 i nast. niniejszego wyroku.
- 299 Ponadto, bez potrzeby wypowiedzania się w przedmiocie dopuszczalności odesłania do tabeli zawartej w załączniku do uwag interwenienta, w której znajdują się fragmenty dokumentów, niekiedy skomentowane, o których nie ma mowy w rzeczonych uwagach, należy stwierdzić, że żaden z przytoczonych fragmentów lub komentarzy nie odnosi się do spornego środka.
- 300 Fragmenty dokumentów, o których mowa w pkt 299 powyżej, dotyczą co najwyżej kontekstu, w jakim sporny środek został podjęty, przy czym nie podniesiono nawet, że ów kontekst nie został uwzględniony przez Komisję, która w celu opisanego go oparła się w szczególności na tychże dokumentach.
- 301 Ponadto należy stwierdzić, podobnie jak uczyniła to Komisja, na podstawie lektury fragmentów dokumentów, o których mowa w pkt 299 powyżej, znajdujących się w omawianej tabeli, że względy właściwe dla akcjonariusza są zdecydowanie drugorzędne w stosunku do względów właściwych dla władzy publicznej.
- 302 Wreszcie, fragmenty te nie zawierają żadnych szczegółowych rozważań co do względów właściwych dla akcjonariusza pod kątem oceny rentowności inwestycji, a już na pewno nie inwestycji dokonanej przez wdrożenie spornego środka.
- 303 Ani dokumenty wymienione przez Republikę Francuską, ani dokumenty przywołane przez EDF nie świadczą zatem o „oddzielnej i autonomicznej” analizie względów właściwych dla państwa jako akcjonariusza, ani też nie wskazują one na brak przenikania się względów podatkowych i względów związanych z wynagrodzeniem państwa.
- 304 Należy zatem oddalić trzecią część zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym.

6. W przedmiocie czwartej części zarzutu

a) Argumenty stron

- 305 EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi, że Komisja niesłusznie uznała, iż decyzja o inwestycji nie była przedmiotem badań, dokumentów odniesienia, szczegółowych analiz lub planów biznesowych dotyczących rentowności inwestycji w zakresie kwoty zwolnienia z podatku, co utrudniało wyodrębnienie skutków inwestycji w informacjach przekazanych przez Republikę Francuską lub przez EDF (motyw 130 zaskarżonej decyzji).
- 306 Zdaniem EDF analiza Komisji opiera się na założeniu, zgodnie z którym rozpatrywany środek jest jedynie zwolnieniem z podatku, które to zwolnienie – jak EDF podniosło w ramach zarzutu pierwszego – nie jest środkiem, jaki należało zbadać.

- 307 Ponadto stwierdzenie Komisji dotyczące w istocie braku formalnego planu biznesowego jest bezzasadne pod względem prawnym, ponieważ, po pierwsze, taki plan nie jest wymagany przez orzecznictwo Trybunału ani Sądu, a po drugie, taki plan nie był w żadnym razie niezbędny, ponieważ państwo francuskie posiadało 100% akcji i doskonale znało przedsiębiorstwo, a w takiej sytuacji inwestor prywatny również nie posługiwałby się takim planem.
- 308 Co więcej, stwierdzenie Komisji dotyczące w istocie braku formalnego planu biznesowego jest sprzeczne z faktami, ponieważ różne dokumenty sporządzone *in tempore non suspecto* i przedstawione w ramach uwag przekazanych Komisji w 2013 r. stanowią istotę takiego rozumowania planowego. Wskazują one bowiem jednoznacznie, że państwo francuskie miało na celu dokonanie inwestycji w przedsiębiorstwie i że przeprowadziło wiele analiz i ocen prognostycznych.
- 309 Republika Francuska odnosi się natomiast w tym względzie do tabeli 3, przedstawionej w załączniku 12 do uwag interwenienta, która zawiera różne cytaty z dokumentów, niekiedy z komentarzami, i zatrzymuje się ona „tytułem przykładu” w rzeczonym piśmie na trzech z tych dokumentów.
- 310 W pierwszej kolejności Republika Francuska powołuje się na pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r. oraz na załączoną do niego notatkę, zatytułowaną „Prognozy wypłat na rzecz państwa w latach 1997 i 1998”. Dokument ten wskazuje, że państwo zażądało od EDF analizy zmian wynagrodzenia państwa oraz że szacunki gospodarcze przewidzianej restrukturyzacji zostały udoskonalone i doprecyzowane z myślą o przyjęciu rozpatrywanego środka.
- 311 W drugiej kolejności Republika Francuska wspomina o piśmie dyrektora służb finansowych i prawnych EDF z dnia 9 lutego 1996 r. przesłanym do zarządu EDF i obejmującym załącznik zatytułowany „Restrukturyzacja bilansu EDF” (załącznik A-7-30 do skargi, zwanym dalej „pismem z dnia 9 lutego 1996 r.”), który zawiera ocenę ekonomiczną restrukturyzacji bilansu EDF.
- 312 Wreszcie, w trzeciej kolejności Republika Francuska przytacza plan strategiczny na lata 1996–1998 (załącznik A-7-34 do skargi, zwany dalej „planem strategicznym”), który został uwzględniony przez państwo przy przyjęciu spornego środka, zważywszy, że jest to taki rodzaj planu, który jest zwykle brany pod uwagę przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego.
- 313 Komisja kwestionuje te twierdzenia.

b) Ocena Sądu

- 314 EDF, popierane przez Republikę Francuską, podnosi w istocie, że po pierwsze, analiza Komisji przedstawiona w motywie 130 zaskarżonej decyzji opiera się na błędnym założeniu, jako że sporny środek to nie tylko rezygnacja z pobrania podatku od rezerw na odnowienie wykorzystanych przez EDF, po drugie, Komisja niesłusznie wymaga w niniejszym przypadku istnienia formalnego planu biznesowego, a po trzecie, ustalenie przez Komisję braku takiego formalnego planu biznesowego jest sprzeczne z faktami, ponieważ różne dokumenty pochodzące z okresu wprowadzenia spornego środka stanowią istotę tego formalnego planu biznesowego. Republika Francuska wskazuje w tym względzie na cztery dokumenty, które jej zdaniem świadczą o istnieniu analiz i ocen prognostycznych w zakresie inwestycji.
- 315 Na wstępie należy oddalić pierwszy podniesiony przez EDF argument, ponieważ spornym środkiem jest rezygnacja z pobrania podatku przy przekwalifikowaniu praw udzielającego koncesji na dotację kapitałową.
- 316 Należy również oddalić argumentację EDF opartą na twierdzeniu, że Komisja niesłusznie wymagała w niniejszej sprawie formalnego planu biznesowego, ponieważ owa argumentacja wynika z błędnego rozumienia zaskarżonej decyzji.

- 317 W zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza bowiem w istocie, że nie ma żadnych dokumentów pochodzących z okresu wprowadzenia spornego środka, które przedstawiałyby jakąkolwiek ocenę rentowności rzekomej inwestycji polegającej na rezygnacji z poboru podatku od praw udzielającego koncesji.
- 318 Co prawda istnieją dokumenty, które oceniają w sposób dość oględny wynagrodzenie państwa francuskiego wynikające z dokapitalizowania EDF, a tym samym rentowność tej operacji, ale nic więcej.
- 319 Tymczasem wprawdzie dokapitalizowanie EDF stanowi z pewnością kontekst, w jaki musi się wpisać ocena spornego środka, lecz nie zmienia to faktu, że zgodnie z wyrokiem w sprawie C-124/10 P Republika Francuska powinna przedstawić w szczególności „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”, ale „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” (pkt 84 i 85 tego wyroku).
- 320 A zatem Komisja nie naruszyła prawa, stwierdzając w motywie 130 zaskarżonej decyzji, że „brak badań, dokumentów odniesienia lub szczegółowych analiz rentowności inwestycji dla kwoty zwolnienia z podatku stanowi trudność, jeżeli chodzi o wyodrębnienie skutków rzekomej inwestycji wśród informacji przekazanych przez [Republikę Francuską] lub przez EDF”.
- 321 W pozostałym zakresie należy oddalić przedstawione przez EDF argumenty oparte na analogii, którą spółka ta stara się wykazać z wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja (T-305/13, EU:T:2015:435), w zakresie, w jakim w tej sprawie brak szczegółowego planu biznesowego wpisywał się w kontekst kryzysu gospodarczego. Wprawdzie Sąd uznał, że w tej sytuacji należało uwzględnić niemożność przewidzenia w szczegółowy i wiarygodny sposób rozwoju sytuacji gospodarczej oraz wyników, jakie będą mogły osiągnąć poszczególne podmioty gospodarcze, ale orzekł, iż „brak możliwości dokonania szczegółowych i wyczerpujących prognoz nie może zwolnić publicznego inwestora z obowiązku przeprowadzenia uprzedniej odpowiedniej oceny rentowności jego inwestycji, która to ocena byłaby porównywalna z tą, którą przeprowadziłby w świetle dostępnych i przewidywalnych elementów znajdujący się w podobnej sytuacji racjonalny inwestor prywatny”.
- 322 Następnie należy zbadać dokumenty, które – jak twierdzi Republika Francuska – stanowią lub zawierają szacunki gospodarcze porównywalne z tymi, jakich inwestor prywatny dokonałby przed przystąpieniem do wdrożenia spornego środka w celu oceny jego przyszłej rentowności.
- 323 Po pierwsze, Republika Francuska wskazuje na pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r. oraz na załączoną do niego notatkę, która jest zatytułowana „Prognozy wypłat na rzecz państwa w latach 1997 i 1998” (załącznik A-7-25 do skargi).
- 324 Pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r., składające się z trzech wierszy, ma jedynie na celu przekazanie załącznika dyrektorowi biura w ministerstwie finansów. Sam załącznik przedstawia natomiast na jednej stronie w sposób schematyczny założenia dotyczące wypłat na rzecz państwa francuskiego i czyni to w pięciu wierszach z podaniem liczby dla każdego odnośnego roku: wynik księgowy przed opodatkowaniem i dodatkowym wynagrodzeniem, wynik podlegający opodatkowaniu, wynagrodzenie z tytułu dotacji kapitałowych, podatek dochodowy od osób prawnych oraz podatek od dodatkowych wynagrodzeń.

- 325 W piśmie z dnia 10 kwietnia 1997 r. nie ma żadnych wyjaśnień ani na temat wynagrodzenia wynikającego z praw udzielającego koncesji, ani na temat podatku teoretycznie przekształconego w inwestycję, z którego państwo francuskie rezygnuje.
- 326 Należy zatem stwierdzić, że pismo z dnia 10 kwietnia 1997 r. jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy oraz nie stanowi i nie zawiera szacunków gospodarczych porównywalnych z tymi, jakich inwestor prywatny dokonałby przed przystąpieniem do wdrożenia spornego środka w celu oceny jego przyszłej rentowności.
- 327 Republika Francuska wspomina następnie o piśmie z dnia 9 lutego 1996 r., które obejmuje załącznik zatytułowany „Restrukturyzacja bilansu EDF” (załącznik A-7-30 do skargi), zawierający ocenę ekonomiczną restrukturyzacji bilansu EDF.
- 328 Pismo z dnia 9 lutego 1996 r., autorstwa dyrektora służb finansowych i prawnych EDF, służy jedynie przekazaniu prezesowi zarządu EDF jednostronicowego „syntetycznego arkusza”, który jest „przeglądem negocjacji z państwem”.
- 329 „Syntetyczny arkusz” przekazany pismem z dnia 9 lutego 1996 r. w części zatytułowanej „Wzmocnienie górnej części bilansu EDF” wskazuje, co następuje:

„Tocząca się restrukturyzacja składa się z trzech części:

- włączenie dotacji kapitałowych dokonanych przez państwo do kapitału sensu stricto;
- włączenie do kapitału wkładów wniesionych przez państwo (lub na jego rachunek) w ramach koncesji RAG, a także rezerw utworzonych w związku z tą koncesją. Operacja ta zlikwidowałaby bardzo subtelne rozróżnienie między wkładami kapitałowymi i wkładami w postaci koncesji państwa;
- rozliczenie ujemnego przeniesienia księgowego na kolejny okres, które obecnie obciąża kapitał własny netto EDF.

Środki te powinny pomóc polepszyć sytuację finansową przedsiębiorstwa, podnosząc kapitał z 2,6 do 85 mld [FRF] i kapitał własny netto z 20 do 90 mld [FRF], co jest bardziej powiązane z aktywami, a w ten sposób stworzyć obraz porównywalny z obrazem pozostałych przedsiębiorstw wytwarzających energię elektryczną w Europie.

[...]

Posiadając odtąd kapitały własne w wysokości około 100 mld [FRF], a także wyjaśniając sytuację swoich koncesji, EDF będzie dysponowało wówczas bilansem, który lepiej odzwierciedli sytuację finansową przedsiębiorstwa”.

- 330 Ani prawa udzielającego koncesji, ani rezygnacja z pobrania podatku przy ich włączeniu do kapitału nie zostały wspomniane w piśmie z dnia 9 lutego 1996 r.
- 331 Należy zatem stwierdzić, że pismo z dnia 9 lutego 1996 r. jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy oraz nie stanowi i nie zawiera szacunków gospodarczych porównywalnych z tymi, jakich inwestor prywatny dokonałby przed przystąpieniem do wdrożenia spornego środka w celu oceny jego przyszłej rentowności.
- 332 Wreszcie, Republika Francuska wskazuje na plan strategiczny, który został uwzględniony przez to państwo przy przyjęciu spornego środka. Jej zdaniem jest to taki rodzaj planu, który jest zwykle brany pod uwagę przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego.

- 333 Plan strategiczny jest dokumentem liczącym 36 stron, który przedstawia – jak się wydaje – pracownikom przedsiębiorstwa założenia działalności przedsiębiorstwa i działania, jakie należy podjąć do 1998 r.
- 334 Plan strategiczny nie zawiera żadnego odniesienia ani do rezygnacji przez państwo francuskie z poboru podatku od praw udzielającego koncesji, ani do praw udzielającego koncesji, ani do rezerw związanych z koncesją RAG, ani do statusu własnościowego, księgowego i podatkowego RAG, ani nawet do dokapitalizowania EDF objętego ustawą nr 97–1026.
- 335 Plan strategiczny wydaje się zatem pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy, nie stanowi i nie zawiera szacunków gospodarczych porównywalnych z tymi, jakich inwestor prywatny dokonałby przed przystąpieniem do wdrożenia spornego środka w celu oceny jego przyszłej rentowności.
- 336 Ponadto, bez potrzeby wypowiedzania się w przedmiocie dopuszczalności odesłania do tabeli zawartej w załączniku do uwag interwenienta, w której znajdują się fragmenty dokumentów, niekiedy skomentowane, o których nie ma mowy w rzeczonych uwagach, należy stwierdzić, że żaden z przytoczonych fragmentów lub komentarzy zawartych w tabeli zamieszczonej w załączniku 12 do tego pisma nie odnosi się do spornego środka.
- 337 W konsekwencji należy w całości oddalić czwartą część zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym.

7. W przedmiocie piątej części zarzutu

a) Argumenty stron

- 338 EDF, popierane przez Republikę Francuską, twierdzi w istocie tytułem konkluzji, że – jak dowodzą tego argumenty przedstawione przez tę spółkę na poparcie dwóch pierwszych zarzutów podniesionych tytułem głównym – Komisja niesłusznie wykluczyła w niniejszej sprawie możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Obiektywna i bezstronna analiza charakteru i przedmiotu środka, kontekstu, w jaki się on wpisuje, oraz realizowanego przezeń celu i zasad, którym podlega, powinna była bowiem skłonić Komisję do stwierdzenia możliwości zastosowania tego kryterium wobec rozpatrywanego środka.
- 339 Co się tyczy charakteru i przedmiotu rozpatrywanego środka, chodzi tu o środek polegający na dokapitalizowaniu EDF przez Republikę Francuską, która była jedynym akcjonariuszem tego przedsiębiorstwa.
- 340 Jeśli chodzi o kontekst, w jakim ów środek został przyjęty, został on jasno opisany w pkt 9–36 wyroku w sprawie T-156/04 i w 1997 r. charakteryzował się perspektywą nadchodzącego otwarcia europejskiego rynku energii elektrycznej na konkurencję. Tymczasem w tym kontekście zdolność EDF do stawienia czoła tej liberalizacji i do skorzystania z możliwości inwestycji międzynarodowych była ograniczona przez stan jego bilansu.
- 341 Co się tyczy realizowanego celu, zgodnie z wyrokiem w sprawie T-156/04 (pkt 243 i 247) ustawa nr 97–1026 służyła „restrukturyzacji bilansu EDF oraz zwiększeniu jego funduszy własnych” i realizowała „cel w postaci dokapitalizowania EDF”.
- 342 Wreszcie, jeśli chodzi o zasady mające zastosowanie do rozpatrywanego środka, skoro ów środek polegał na dokapitalizowaniu EDF, którego kapitał został określony w ustawie, mógł on zostać wdrożony tylko w drodze ustawy, co potwierdził Sąd w pkt 252 wyroku w sprawie T-156/04.

343 EDF konkluduje, że uchwalając ustawę nr 97–1026, która miała na celu dokapitalizowanie tej spółki, Republika Francuska zachowała się tak, jak postąpiłby akcjonariusz, czego dowodzą dokumenty pochodzące z okresu wprowadzenia spornego środka, które zostały przekazane Komisji, a Komisja powinna była uznać możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego.

344 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

b) Ocena Sądu

345 EDF, popierane przez Republikę Francuską, twierdzi w istocie tytułem konkluzji, że – jak dowodzą tego argumenty przedstawione przez tę spółkę na poparcie zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem głównym, i czterech pierwszych części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym – Komisja niesłusznie wykluczyła w niniejszej sprawie możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Obiektywna i bezstronna analiza charakteru i przedmiotu środka, kontekstu, w jaki się on wpisuje, oraz realizowanego przezeń celu i zasad, którym podlega, powinna była bowiem skłonić Komisję do stwierdzenia możliwości zastosowania tego kryterium wobec rozpatrywanego środka.

346 Argumentacja przedstawiona przez EDF i Republikę Francuską zmierza w rzeczywistości do stwierdzenia możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego jedynie na podstawie dowodów dotyczących charakteru i przedmiotu środka, kontekstu, w jaki się on wpisuje, oraz realizowanego przezeń celu i zasad, którym ów środek podlega.

347 Jednakże ze względów przedstawionych w ramach czterech pierwszych części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym, dowody te nie są wystarczające, aby wykazać możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego. EDF i Republika Francuska nie przedstawiły bowiem dowodów pozwalających jednoznacznie wykazać, że przed lub równocześnie z przyznaniem korzyści, czyli w niniejszej sprawie przed lub wraz z rezygnacją z poboru podatku przy przekwalifikowaniu praw udzielającego koncesji na dotację kapitałową, Republika Francuska podjęła decyzję o dokonaniu inwestycji w EDF w drodze tego środka i że w chwili podjęcia tej decyzji Republika Francuska oceniła – tak jak uczyniłby to inwestor prywatny – rentowność inwestycji polegającej na przyznaniu tego rodzaju korzyści na rzecz EDF.

348 W konsekwencji należy również oddalić piątą część zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym.

8. Wniosek w przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym

349 W konsekwencji niniejszy zarzut należy oddalić w całości.

C. W przedmiocie zarzutu trzeciego, podniesionego tytułem głównym

350 Zarzut trzeci, podniesiony tytułem głównym, dotyczy naruszenia art. 107 TFUE ze względu na różne błędy, których dopuściła się Komisja podczas badania przesłanek stosowania kryterium inwestora prywatnego.

351 Należy jednak przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż kryterium inwestora prywatnego nie miało zastosowania w niniejszej sprawie i że Komisja zbadała przesłanki stosowania tego kryterium wyłącznie pomocniczo.

352 Zważywszy, że EDF nie wykazało, iż Komisja niesłusznie wykluczyła możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego, oraz że z tego powodu należy oddalić zarzut drugi, zarzut trzeci powinien zostać oddalony jako bezskuteczny.

D. W przedmiocie zarzutu czwartego, podniesionego tytułem głównym

1. Argumenty stron

- 353 EDF podnosi, że Komisja, uchylając obowiązkowi uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla oceny korzyści, co EDF wykazało w pierwszych trzech zarzutach podniesionych tytułem głównym, uchybiła także spoczywającemu na niej obowiązkowi uzasadnienia. EDF zarzuca w tym względzie Komisji, że instytucja ta odrzuciła bez uzasadnienia, po pierwsze, dokumenty potwierdzające, że rozpatrywanym środkiem nie była rzekoma decyzja o nieopodatkowaniu praw udzielającego koncesji, a po drugie, dokumenty wyjaśniające metodykę, którą należało wykorzystać przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego.
- 354 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

2. Ocena Sądu

- 355 Należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu i od okoliczności, jakie towarzyszą jego przyjęciu. Uzasadnienie powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny tok rozumowania instytucji, tak aby, po pierwsze, sąd Unii mógł przeprowadzić kontrolę zgodności aktu z prawem, a po drugie, aby zainteresowani mogli zapoznać się z uzasadnieniem przyjętego środka, żeby móc bronić swoich praw i ustalić, czy decyzja jest zasadna. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 akapit drugi TFUE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę. W szczególności Komisja nie musi zajmować stanowiska wobec wszystkich argumentów zainteresowanych stron, lecz wystarczy, jeśli przedstawi fakty i względy prawne o zasadniczym znaczeniu dla decyzji (zob. wyrok z dnia 6 marca 2003 r., Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen/Komisja, T-228/99 i T-233/99, EU:T:2003:57, pkt 278–280).
- 356 EDF zarzuca Komisji, że instytucja ta, naruszając obowiązek uzasadnienia, nie uwzględniła dokumentów, które wskazywały, że spornym środkiem nie była decyzja o nieopodatkowaniu praw udzielającego koncesji.
- 357 Należy jednak stwierdzić, że w motywach 23–35, 74 i 112–123 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła powody, dla których uznała na podstawie dowodów przekazanych przez Republikę Francuską, a w szczególności na podstawie pisma z dnia 9 kwietnia 2002 r. (zob. motyw 35 tej decyzji), że rezygnacja z poboru podatku od praw udzielającego koncesji przy ich przekwalifikowaniu na dotację kapitałową stanowiła korzyść na rzecz EDF. Decyzja ta nie narusza zatem w żadnym razie obowiązku uzasadnienia w tym względzie.
- 358 EDF ponadto zarzuca Komisji odrzucenie – z naruszeniem obowiązku uzasadnienia – dokumentów wyjaśniających metodykę, jaką należało przyjąć w ramach stosowania kryterium inwestora prywatnego.
- 359 Zważywszy, że badanie przesłanek stosowania kryterium inwestora prywatnego zostało przeprowadzone jedynie pomocniczo i że Komisja nie popełniła błędu, uznając, iż kryterium to nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że argumentacja EDF jest w tym względzie bezskuteczna.
- 360 W konsekwencji należy oddalić zarzut czwarty, podniesiony tytułem głównym, jako częściowo bezzasadny, a częściowo bezskuteczny.

E. W przedmiocie zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem ewentualnym

361 Zarzut pierwszy, podniesiony tytułem ewentualnym, dotyczy, po pierwsze, tego, że niektóre środki pomocy powinny zostać uznane za pomoc istniejącą, a po drugie, naruszenia art. 1 lit. b) ppkt (v) oraz art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999.

1. Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji Zgodnie z brzmieniem motywu 215 zaskarżonej decyzji:

„Komisja uważa również, że przeciwnie do twierdzenia władz francuskich zasada przedawnienia nie ma zastosowania w analizowanym przypadku. EDF faktycznie utworzyło rezerwy księgowe przy zwolnieniu z podatku w latach 1987–1996. Należy jednak zauważyć z jednej strony, że zdaniem Krajowej Rady Rachunkowości korekty błędów księgowych, które z natury rzeczy dotyczą księgowania przeszłych operacji, należy księgować w ramach wyników za rok obrotowy, w trakcie którego zostały stwierdzone, a z drugiej strony, że ustawa, która stanowi, że prawa udzielającego koncesji przeklasyfikowuje się na zastrzyki kapitałowe [dotacje kapitałowe] bez opodatkowania podatkiem [dochodowym] od osób prawnych, nosi datę 10 listopada 1997 r. Korzyść podatkowa powstała więc w 1997 r., a przedawnienie nie ma zastosowania do nowej pomocy wypłaconej w tej dacie, ponieważ pierwszy akt Komisji dotyczący tego środka nosi datę 10 lipca 2001 r. Ponadto na mocy art. 15 rozporządzenia [...] nr 659/1999 postępowanie przed sądem zawiesza termin przedawnienia”.

2. W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia nr 659/1999

a) Argumenty stron

362 EDF podnosi, że nawet przy założeniu, iż sporny środek zostanie zakwalifikowany jako pomoc, powinien on w każdym razie zostać uznany za pomoc istniejącą.

363 EDF twierdzi, że zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia nr 659/1999 pomoc wdrożona w sektorze początkowo zamkniętym dla konkurencji stanowi pomoc istniejącą, którą to kwalifikację traci ona dopiero w terminie wyznaczonym na liberalizację sektora.

364 EDF uważa, że w niniejszej sprawie może znaleźć zastosowanie rozwiązanie przyjęte przez Sąd w pkt 143 wyroku z dnia 15 czerwca 2000 r., *Alzetta i in./Komisja* (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 i T-23/98, EU:T:2000:151). Sektor energii elektrycznej został bowiem zliberalizowany przez dyrektywę 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20), która weszła w życie w dniu 19 lutego 1997 r. i która przewidywała termin transpozycji upływający w dniu 19 lutego 1999 r. Dyrektywa ta została jednak transponowana przez Republikę Francuską dopiero w dniu 10 lutego 2000 r.

365 EDF twierdzi, że w konsekwencji wszelkie środki przyjęte lub wdrożone przed tą datą – przy założeniu, że zostanie wykazana ich kwalifikacja jako pomocy państwa – muszą bezwzględnie zostać uznane za pomoc istniejącą, w związku z czym nie mogą one być przedmiotem nakazu zwrotu. Zdaniem tej spółki jest tak w przypadku ustawy nr 97–1026, przyjętej 15 miesięcy przed upływem terminu transpozycji określonego w dyrektywie, zważywszy na brak krajowego środka transpozycji wcześniejszego od tej ustawy.

366 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

b) Ocena Sądu

- 367 Należy przypomnieć, że zgodnie z motywem 4 rozporządzenia nr 659/1999: „w celu zapewnienia pewności prawnej właściwe jest określenie okoliczności, w jakich pomoc ta zostanie uznana za pomoc istniejącą; urzeczywistnienie i umocnienie rynku wewnętrznego jest procesem stopniowym, mającym odzwierciedlenie w ciągłym rozwoju polityki pomocy państwa; uwzględniając ten rozwój, niektóre środki, które w chwili wprowadzania w życie nie stanowiły pomocy państwa, mogły od tamtej pory stać się pomocą państwa”.
- 368 Zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia nr 659/1999 pomoc istniejącą stanowi pomoc, która została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój wspólnego rynku bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie. Gdy pewne środki stają się pomocą po liberalizacji danego rodzaju działalności przez prawo wspólnotowe, środków takich nie uznaje się za pomoc istniejącą po terminie przyjętym dla liberalizacji.
- 369 Zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia nr 659/1999 data liberalizacji danego rodzaju działalności przez prawo wspólnotowe powinna zatem zostać uwzględniona jedynie w celu wykluczenia sytuacji, w której środek, który nie stanowił pomocy przed liberalizacją dokonaną przez prawo wspólnotowe, zostanie następnie uznany po tej dacie za pomoc istniejącą. Natomiast samo wyznaczenie terminu liberalizacji wynikające z dyrektywy, takiej jak dyrektywa rozpatrywana w niniejszej sprawie, nie wystarczy do wykluczenia możliwości uznania środka za nową pomoc, w przypadku gdy na podstawie kryterium rozwoju rynku istnieją dowody na to, że środek został przyjęty na rynku, który był już w całości lub w części otwarty dla konkurencji przed datą liberalizacji danego rodzaju działalności przez prawo wspólnotowe (zob. podobnie wyrok z dnia 4 kwietnia 2001 r., Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Komisja, T-288/97, EU:T:2001:115, pkt 95).
- 370 Komisja wyjaśniła w motywach 196–204 zaskarżonej decyzji – co nie zostało zakwestionowane przez EDF, które podniosło w tym względzie w ramach skargi, która doprowadziła do wydania wyroku w sprawie T-156/04, zarzut oddalony przez Sąd w pkt 134–155 rzeczonego wyroku – że pomoc została przyznana w ramach sektora stopniowo otwierającego się na konkurencję, w którym już przed 1997 r. EDF eksportowało energię elektryczną do innych państw członkowskich, działało za pośrednictwem spółek zależnych na rynkach usług otwartych na konkurencję, rzeczywiście lub potencjalnie konkurowało z innymi podmiotami na rynku energii elektrycznej Unii Europejskiej w innych państwach członkowskich, a także znajdowało się w relacji konkurencji we Francji z dostawcami innych rodzajów źródeł energii, takich jak gaz.
- 371 W tych okolicznościach sporny środek nie może być uważany za istniejący wcześniej środek, który nie stanowił pomocy w chwili jego wprowadzenia w życie i który stał się pomocą w wyniku zmian zachodzących na rynku z końcem okresu transpozycji dyrektywy 92/96.
- 372 W konsekwencji należy oddalić jako bezzasadną pierwszą część zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem ewentualnym.

3. W przedmiocie części drugiej, opartej na naruszeniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999

a) Argumenty stron

- 373 EDF przypomina przede wszystkim, że złożoność i niepewność, które cechowały status własnościowy RAG, zostały rozstrzygnięte przez art. 4 ust. 1 ustawy nr 97–1026, który wskazuje, że RAG uznawany jest za własność EDF od chwili przyznania EDF koncesji na tę sieć.

- 374 EDF twierdzi, że w związku z tym należy uznać, tak jak Komisja uczyniła to w decyzji o wszczęciu postępowania (pkt 45, 49 i 52), iż dzięki utworzeniu rezerw na odnowienie w latach 1987–1996 EDF korzystało w rzeczywistości każdego roku, począwszy od 1987 r. aż do 1996 r., z nienależnej korzyści podatkowej, która została jedynie częściowo anulowana przez korekty i przekwalifikowania księgowe dokonane w 1997 r.
- 375 Ponieważ pierwsza czynność dochodzeniowa została podjęta przez Komisję w dniu 10 lipca 2001 r., przy obliczaniu wartości środka, z którego EDF korzystało, nie może zatem zostać uwzględniona jakakolwiek rezerwa utworzona przed dniem 10 lipca 1991 r., zważywszy na termin przedawnienia określony w art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999.
- 376 Wartość praw udzielającego koncesji utworzonych po dniu 10 lipca 1991 r., która mogła zostać zakwalifikowana jako nowa pomoc, wynosiła w tym przypadku jedynie 7,976 mld FRF z łącznej kwoty 14,119 mld FRF.
- 377 Ponadto EDF twierdzi, iż Komisja zmieniła analizę spornego środka w okresie między decyzją o wszczęciu postępowania a zaskarżoną decyzją w celu obejścia okresu przedawnienia. Zdaniem tej spółki z decyzji o wszczęciu postępowania wynika, że pomoc była ustanawiana każdego roku począwszy od roku 1987. W zaskarżonej decyzji Komisja odwołuje się zaś do pojęcia konsolidacji pomocy, uznając, że nieopodatkowanie rezerw utworzonych wcześniej stanowiło pomoc w chwili tego nieopodatkowania, to jest w 1997 r.
- 378 EDF twierdzi, że w decyzji o wszczęciu postępowania, która stanowi podstawę zaskarżonej decyzji (motyw 52 tej ostatniej), Komisja powtarza bowiem tezę o selektywnej korzyści, która miała zostać przyznana EDF w latach 1987–1996, i wskazuje, że kwota tej korzyści odpowiada „różnicy między skapitalizowaną wartością podatku dochodowego od osób prawnych niezapłaconego od rezerw w tym samym okresie i kwotą podatku dochodowego od osób prawnych zapłaconego przez [tę spółkę] w 1997 r. po wejściu w życie art. 4 ustawy nr 97–1026”.
- 379 Tymczasem metoda obliczenia ostatecznie przyjęta w zaskarżonej decyzji nie opiera się na różnicy między skapitalizowaną wartością podatku dochodowego od osób prawnych niezapłaconego od rezerw w tym samym okresie i kwotą podatku dochodowego od osób prawnych zapłaconego przez EDF w 1997 r. W motywie 220 tej decyzji Komisja przyjęła bowiem kwotę wypłaconą „w postaci zwolnienia z podatku [dochodowego] od osób prawnych na kwotę 5 882 849 762 FRF związanego z przekwalifikowaniem na kapitał części rezerw w wysokości 14 119 065 335 FRF”.
- 380 Co więcej, Komisja wypaczyła w ten sposób pojęcie pomocy istniejącej, uznając za nową pomoc środek, który jedynie częściowo uchylił korzyści przyznane wcześniej (pkt 49 decyzji o wszczęciu postępowania).
- 381 Wreszcie, EDF twierdzi w istocie, że Komisja nie może powoływać się na krajową zasadę księgową w celu podważenia argumentacji EDF dotyczącej istnienia nowej pomocy.
- 382 Komisja kwestionuje te twierdzenia.

b) Ocena Sądu

- 383 EDF twierdzi w istocie, że znaczna część pomocy uległa przedawnieniu, ponieważ w decyzji o wszczęciu postępowania (pkt 45, 49 i 52) Komisja stwierdziła, że dzięki utworzeniu rezerw na odnowienie w latach 1987–1996 EDF korzystało w rzeczywistości każdego roku, począwszy od 1987 r. aż do 1996 r., z nienależnej korzyści podatkowej, która została jedynie częściowo anulowana przez

korekty i przekwalifikowania księgowo dokonane w 1997 r., podczas gdy w zaskarżonej decyzji instytucja ta celowo zmieniła swoją analizę, aby uznać, że korzyść została skonsolidowana w ustawie nr 97–1026.

- 384 Po pierwsze, należy przypomnieć, że w ramach reorganizacji bilansu EDF władze francuskie postąpiły zgodnie z opinią krajowej rady księgowości, w której stwierdzono, iż korekty błędów księgowych, które ze względu na swą naturę dotyczą księgowania operacji już dokonanych, „są księgowane w bilansie dla tego roku gospodarczego, w trakcie którego zostały stwierdzone”. Okoliczność ta nie jest kwestionowana przez Republikę Francuską.
- 385 Należy również zauważyć, że z pisma z dnia 22 grudnia 1997 r. (zob. pkt 23 powyżej) wynika, iż w przypadku „rezerw na odnowienie, które stały się nieuzasadnione (38 520 943 408 FRF), [to jest rezerw niewykorzystanych, zostają one przekwalifikowane] poprzez umieszczenie ich w pozycji »Przeniesienie na kolejny okres«, zgodnie z [opinią krajowej rady księgowości]”.
- 386 Należy wreszcie przypomnieć, że w notatce z dnia 9 kwietnia 2002 r. (załącznik D.2 do dupliki) Republika Francuska wskazała, że „prawa udzielającego koncesji [odpowiadające wykorzystanym rezerwom na odnowienie] związane z RAG stanowią nienależny dług [EDF wobec państwa francuskiego w postaci wykazanej w bilansie], który w sposób nieuzasadniony został zwolniony z podatku poprzez zaliczenie na kapitał”. Państwo to wyjaśnia w rzeczowej notatce, że „skoro RAG składał się z mienia będącego własnością EDF, przedsiębiorstwo to nie było dłużnikiem państwa z tytułu zwrotu tego mienia, tak że odpowiadające mu kwoty widniejące w pozycji »[P]rawa udzielającego koncesji« nie stanowiły rzeczywistych pasywów, lecz rezerwę, która nie jest zwolniona z podatku”, oraz że „[w] tych okolicznościach rezerwę tę, przed zaliczeniem na kapitał, należało przenieść z pasywów przedsiębiorstwa, gdzie znajdowała się niesłusznie, na konto wynikowe netto, co skutkowało dodatnią zmianą aktywów netto podlegających opodatkowaniu [...], [zaś] uzyskaną w ten sposób ulgę podatkową można oszacować na 5,88 mld FRF (14,119 × 41,67%)”. Przypis u dołu strony zawiera następujące wyjaśnienie na temat tych danych liczbowych: „normalna stawka podatku dochodowego od osób prawnych (31,1/3%), powiększona o dopłaty do podatku obowiązujące w odniesieniu do zakończonych lat podatkowych od dnia 1 stycznia 1997 r. do dnia 1 stycznia 1999 r.”.
- 387 Nie ulega zatem wątpliwości, że przekwalifikowanie praw udzielającego koncesji na dotacje kapitałowe, które miało miejsce w dniu 1 stycznia 1997 r., stanowiło zdarzenie powodujące powstanie obowiązku podatkowego.
- 388 W tych okolicznościach termin przedawnienia nie upłynął, ponieważ pierwsza czynność dochodzeniowa została podjęta przez Komisję w dniu 10 lipca 2001 r.
- 389 Po drugie, tytułem uzupełnienia, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 659/1999 Komisja zobowiązana jest wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające, a jeśli w wyniku badania wstępnego poweźmie ona poważne wątpliwości co do zgodności danego środka finansowego ze wspólnym rynkiem, ciąży na niej obowiązek powiadomienia o tym fakcie zainteresowanych stron. Wynika z tego, iż nie można wymagać od Komisji, by przedstawiła szczegółową analizę danej pomocy w komunikacie dotyczącym wszczęcia tej procedury. Konieczne jest jednak, by Komisja dostatecznie precyzyjnie zdefiniowała zakres przeprowadzanego przez siebie postępowania wyjaśniającego, aby prawo zainteresowanych stron do przedstawienia uwag nie było pozbawione sensu (zob. wyrok w sprawie T-156/04, pkt 108 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 390 Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 659/1999, gdy Komisja decyduje o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, decyzja o wszczęciu może ograniczyć się do podsumowania istotnych kwestii faktycznych i prawnych, wstępnej oceny Komisji w przedmiocie

środka państwowego mającej na celu ustalenie, czy ma on charakter pomocy, i przedstawienia powodów, które wzbudzają wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem (zob. wyrok w sprawie T-156/04, pkt 109 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 391 W ten sposób decyzja o wszczęciu postępowania musi umożliwić zainteresowanym stronom skuteczne wzięcie udziału w formalnym postępowaniu wyjaśniającym, w trakcie którego będą one miały możliwość przedstawienia swych argumentów. W tym celu wystarczy, aby zainteresowani znali rozumowanie, które doprowadziło Komisję do wstępnego uznania, że badany środek może stanowić nową pomoc niezgodną ze wspólnym rynkiem (zob. wyrok w sprawie T-156/04, pkt 110 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 392 Wynika stąd, że analiza środka zawarta w decyzji o wszczęciu postępowania jest analizą wstępną, która może zostać udoskonalona lub poprawiona przez Komisję w decyzji końcowej.
- 393 Analiza spornego środka, która w niniejszej sprawie jest zawarta w decyzji o wszczęciu postępowania, nie była zatem ostateczna, tak że Komisja miała prawo doprecyzować lub poprawić tę analizę w zaskarżonej decyzji.
- 394 Ponadto należy zaznaczyć, że w pkt 71 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja w każdym razie uznała już, że „przekwalifikowania i korekty księgowe, które skonsolidowały część korzyści, jaką EDF zapewnił[o] sobie przez nieprawidłowe utworzenie rezerw na odnowienie RAG wysokiego napięcia, zostały zarejestrowane w 1997 r. w następstwie przyjęcia przez parlament francuski art. 4 ustawy nr 97–1026 z dnia 10 listopada 1997 r.”, że „[e]lement pomocy, obejmujący skapitalizowaną wartość korzyści nieuchylonej przez te przekwalifikowania i korekty, został zatem skonsolidowany za zgodą władz francuskich w trakcie biegu dziesięcioletniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 659/1999 i z naruszeniem przepisów art. 88 ust. 3 traktatu” oraz że „[t]en element pomocy stanowił zatem nową pomoc”.
- 395 Wreszcie, po trzecie, argument dotyczący charakteru nowej pomocy, przedstawiony na poparcie niniejszej części zarzutu, pokrywa się w pozostałym zakresie z argumentem podniesionym przez EDF na poparcie pierwszej części niniejszego zarzutu, w związku z czym również musi zostać oddalony z powodów przedstawionych w pkt 367–372 powyżej.
- 396 Należy zatem oddalić drugą część zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem ewentualnym.

F. W przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem ewentualnym

1. Argumenty stron

- 397 Po pierwsze, EDF podnosi na poparcie pierwszej części zarzutu, że Komisja przyjęła kwotę 56 886 mln FRF, obliczoną poprzez zsumowanie łącznej kwoty niewykorzystanych rezerw na odnowienie w bilansie na dzień 31 grudnia 1996 r. (38 520 mln FRF) i kwot przeklasyfikowanych na kapitał własny (18 345 mln FRF). Tymczasem zdaniem tej spółki łączna kwota rezerw na odnowienie utworzonych w latach 1987–1996 wynosiła 47 943 mln FRF i została rozdzielona w sposób następujący: 9423 mln FRF na prawa udzielającego koncesji w związku z operacjami odnowienia urządzeń RAG przeprowadzonymi w latach 1987–1996; pozostała część, czyli 38 520 mln FRF, na rachunek rezerw bez przejścia przez rachunek wyników podczas restrukturyzacji bilansu.

- 398 EDF wyjaśnia, że różnica między łączną kwotą sum przeklasyfikowanych na kapitał własny (18 345 mln FRF) a wykorzystaniem rezerwy na odnowienie przypisanej do praw udzielającego koncesji (9423 mln FRF) wynika z różnic związanych z przeszacowaniami (4226 mln FRF) i wartości wydatków poniesionych przez udzielającego koncesji na niektóre urządzenia RAG (4696 mln FRF) w latach 1987–1996.
- 399 Po drugie, na poparcie drugiej części zarzutu EDF podnosi, że stawka podatku dochodowego od osób prawnych, jaką należało zastosować przy obliczaniu zwrotu, to stawka obowiązująca w 1996 r., a nie w 1997 r. Zdaniem EDF art. 1 ustawy nr 97–1026 wprowadził nową dopłatę do podatku dochodowego od osób prawnych w wysokości 15% tego podatku za zakończone lata podatkowe od dnia 1 stycznia 1997 r. do dnia 31 grudnia 1998 r., która zatem wcześniej nie istniała. Obowiązywała wyłącznie dopłata do podatku w wysokości 10% podatku dochodowego od osób prawnych.
- 400 EDF twierdzi, że korekty dokonane przy okazji restrukturyzacji bilansu tej spółki były opodatkowane według stawki podatku dochodowego od osób prawnych z 1997 r., czyli stawki wynoszącej 33,33%, powiększonej o dwie dopłaty do podatku wynoszące, odpowiednio, 10% i 15% (art. 235 ter ZA i ZB kodeksu podatkowego), czyli według stawki łącznej w wysokości 41,67%.
- 401 Tymczasem korekta powinna była zostać dokonana za rok 1996 według stawki łącznej wynoszącej 36,67%. Artykuł 4 ustawy nr 97–1026 stanowi bowiem w sposób wyraźny, że urządzenia należące do RAG zaopatrującego w energię elektryczną uznaje się za stanowiące własność EDF od chwili udzielenia tej spółce koncesji w odniesieniu do tej sieci.
- 402 Zdaniem EDF należy więc rozumować tak, jak gdyby zawsze było ono właścicielem RAG, czyli jak gdyby nigdy nie utworzyło rezerw na odnowienie tych składników majątkowych. W tych okolicznościach gdyby EDF nie utworzyło owych rezerw, miałoby ono obowiązek zapłaty podatku za rok 1996, ponieważ jego wynik podlegający opodatkowaniu po odjęciu przeniesień z poprzednich lat byłby pozytywny w dniu 31 grudnia 1996 r., zważywszy ponadto na pozostałe korekty związane z reformą księgową tej spółki. Tak więc zdaniem EDF do rozliczenia, a tym bardziej do ogólnej oceny ewentualnego niedoszacowania podatku należało zastosować właśnie stawkę obowiązującą w roku 1996.
- 403 Wreszcie, należy stwierdzić, że bilansem, który posłużył za podstawę restrukturyzacji, był bilans na dzień 31 grudnia 1996 r., że podatek zapłacony w 1997 r. w ramach tej restrukturyzacji został obliczony bez uwzględnienia wyniku za rok 1997 oraz że ulgi podatkowe dostępne na dzień 31 grudnia 1996 r. zostały odliczone od tego podatku.
- 404 W konsekwencji EDF uważa, że wartość praw udzielającego koncesji, która mogłaby zostać zakwalifikowana jako nowa pomoc w przypadku przyjęcia takiego rozumowania, wynosi 7655 mln FRF, do której to kwoty należy zastosować stawkę podatku dochodowego od osób prawnych obowiązującą w 1996 r., czyli 36,67%. Od tej kwoty należy odliczyć kwotę nadmiernego opodatkowania sumy 38 520 mln FRF z uwagi na opodatkowanie według stawki 41,67%, zamiast 36,67%, czyli 1926 mln FRF. W tych okolicznościach kwota pomocy wyniesie: $[7976 \times 36,67\%] - [38\,520 \times (41,67 - 36,67)] = 998,80$ mln FRF, czyli 151 mln EUR.
- 405 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją.

2. Ocena Sądu

- 406 Na poparcie pierwszej części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem ewentualnym, EDF twierdzi, że przy ustalaniu kwoty rezerw na odnowienie popełnione zostały błędy obliczeniowe.

407 Ponadto EDF podnosi w istocie na poparcie drugiej części tego zarzutu, że w celu obliczenia korzyści podatkowej, z której spółka ta skorzystała, niesłusznie przyjęto stawkę opodatkowania z 1997 r., podczas gdy należało uwzględnić stawkę mającą zastosowanie w 1996 r., która byłaby dla niej bardziej korzystna.

408 Po pierwsze, należy przypomnieć, że w piśmie z dnia 22 grudnia 1997 r. (zob. pkt 23 powyżej) w odniesieniu do praw udzielającego koncesji stwierdzono: „konsolidacja równowartości rzeczowych aktywów trwałych RAG objętych koncesją jako dotacji kapitałowych w wysokości 14 119 065 335 FRF”.

409 Po drugie, w notatce z dnia 9 kwietnia 2002 r. (załącznik D.2 do dupliki) Republika Francuska wskazała, co następuje:

„[...] Należy [...] odróżnić przeklasyfikowanie wykorzystanych rezerw na odtworzenie, które zgodnie z informacjami przekazanymi przez EDF figurowały w pozycji »Prawa udzielającego koncesji« w kwocie 14,119 [mld FRF], a nie 18,345 [mld FRF], od przeklasyfikowania rezerw jeszcze niewykorzystanych w kwocie 38,5 [mld FRF].

Prawa udzielającego koncesji [odpowiadające wykorzystanym rezerwom na odnowienie] związane z RAG stanowią nienależny dług [EDF wobec państwa francuskiego w postaci wykazanej w bilansie], który w sposób nieuzasadniony został zwolniony z podatku poprzez zaliczenie na kapitał.

[...] Skoro RAG składał się z mienia będącego własnością EDF, przedsiębiorstwo to nie było dłużnikiem państwa z tytułu zwrotu tego mienia, tak że odpowiadające mu kwoty widniejące w pozycji »Prawa udzielającego koncesji« nie stanowiły rzeczywistych pasywów, lecz rezerwę, która nie jest zwolniona z podatku. W tych okolicznościach rezerwę tę, przed zaliczeniem na kapitał, należało przenieść z pasywów przedsiębiorstwa, gdzie znajdowała się niesłusznie, na konto wynikowe netto, co skutkowałoby dodatnią zmianą aktywów netto podlegających opodatkowaniu [...], zaś uzyskaną w ten sposób ulgę podatkową można oszacować na 5,88 mld FRF (14,119 × 41,67%)”.

410 Przypis w notatce z dnia 9 kwietnia 2002 r. zawiera wyjaśnienie tych danych liczbowych: „normalna stawka podatku dochodowego od osób prawnych (31,33%), powiększona o dopłaty do podatku obowiązujące w odniesieniu do zakończonych lat podatkowych od dnia 1 stycznia 1997 r. do dnia 1 stycznia 1999 r.”.

411 Po trzecie, należy przypomnieć, że w ramach reorganizacji bilansu EDF władze francuskie postąpiły zgodnie z opinią krajowej rady księgowości, w której stwierdzono, iż korekty błędów księgowych, które ze względu na swą naturę dotyczą księgowania operacji już dokonanych, „są księgowane w bilansie dla tego roku gospodarczego, w trakcie którego zostały stwierdzone” (zob. załącznik I-8 do uwag interwenienta).

412 Pismo z dnia 22 grudnia 1997 r. (zob. pkt 23 powyżej) precyzuje w tym względzie, że „rezerw[ę] na odnowienie, które stały się nieuzasadnione (38 520 943 408 FRF), [zostają przekwalifikowanie] poprzez umieszczenie ich w pozycji »Przeniesienie na kolejny okres«, zgodnie z [opinią krajowej rady księgowości]”. Ponadto z załącznika 3 do tego pisma wynika, że owo przekwalifikowanie niewykorzystanych rezerw spowodowało zmianę aktywów netto, która została opodatkowana podatkiem dochodowym od osób prawnych według stawki w wysokości 41,66%, która – jak strony przyznają – była stawką podatkową mającą zastosowanie w 1997 r.

413 Nie można więc zarzucać Komisji, że w celu oszacowania kwoty przedmiotowej pomocy oparła się na informacjach dotyczących między innymi kwoty rezerw na odnowienie lub obowiązującej stawki podatku, które zostały jej przekazane przez Republikę Francuską w toku postępowania administracyjnego (zob. podobnie wyrok z dnia 30 listopada 2009 r., Francja i France

Télécom/Komisja, T-427/04 i T-17/05, EU:T:2009:474, pkt 302, 303, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 102–104).

- 414 W konsekwencji należy oddalić obie części zarzutu drugiego, podniesionego tytułem ewentualnym, w związku z czym należy oddalić ów zarzut w całości.

W przedmiocie kosztów

- 415 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponadto zgodnie z art. 134 § 2 tego regulaminu, jeżeli więcej niż jedna strona przegrała sprawę, Sąd rozstrzyga o podziale kosztów. Poza tym art. 138 § 1 rzeczonego regulaminu stanowi, że państwa członkowskie i instytucje interweniujące w sprawie pokrywają własne koszty.
- 416 Ponieważ EDF i Republika Francuska przegrały sprawę, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć je własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Électricité de France (EDF) zostaje obciążone, poza własnymi kosztami, kosztami poniesionymi przez Komisję Europejską, z wyjątkiem kosztów poniesionych przez Komisję w związku z interwencją Republiki Francuskiej.**
- 3) **Republika Francuska zostaje obciążona, poza własnymi kosztami, kosztami poniesionymi przez Komisję w związku ze swą interwencją.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Półtorak

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 16 stycznia 2018 r.

Podpisy

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu	2
A. Wprowadzenie	2
B. W przedmiocie beneficjenta pomocy	2
C. W przedmiocie utworzenia rezerw księgowych na odnowienie RAG.....	4
D. W przedmiocie przekwalifikowania rezerw księgowych	4
E. W przedmiocie skutków podatkowych przekwalifikowania rezerw księgowych	5
F. W przedmiocie decyzji o wszczęciu postępowania	6
G. W przedmiocie decyzji początkowej Komisji	6
H. W przedmiocie wyroku w sprawie T-156/04	7
I. W przedmiocie wyroku w sprawie C-124/10 P	9
J. W przedmiocie decyzji o rozszerzeniu	16
K. W przedmiocie zaskarżonej decyzji	16
II. Przebieg postępowania i żądania stron	18
III. Co do prawa	19
A. W przedmiocie zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem głównym	20
1. Argumenty stron	20
2. Ocena Sądu	21
B. W przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym	23
1. Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji	23
2. Uwagi wstępne	32
3. W przedmiocie pierwszej części zarzutu	32
a) Argumenty stron	32
b) Ocena Sądu	34
4. W przedmiocie drugiej części zarzutu	40
a) Argumenty stron	40
b) Ocena Sądu	41

5. W przedmiocie trzeciej części zarzutu	42
a) Argumenty stron	42
b) Ocena Sądu	44
1) W przedmiocie zarzucanego naruszenia prawa.....	45
2) W przedmiocie zarzucanych błędów w ustaleniach faktycznych.....	49
6. W przedmiocie czwartej części zarzutu	55
a) Argumenty stron	55
b) Ocena Sądu	56
7. W przedmiocie piątej części zarzutu	59
a) Argumenty stron	59
b) Ocena Sądu	60
8. Wniosek w przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem głównym	60
C. W przedmiocie zarzutu trzeciego, podniesionego tytułem głównym	60
D. W przedmiocie zarzutu czwartego, podniesionego tytułem głównym	61
1. Argumenty stron	61
2. Ocena Sądu	61
E. W przedmiocie zarzutu pierwszego, podniesionego tytułem ewentualnym	62
1. Przypomnienie treści zaskarżonej decyzji	62
2. W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia nr 659/1999.....	62
a) Argumenty stron	62
b) Ocena Sądu	63
3. W przedmiocie części drugiej, opartej na naruszeniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999.....	63
a) Argumenty stron	63
b) Ocena Sądu	64
F. W przedmiocie zarzutu drugiego, podniesionego tytułem ewentualnym	66
1. Argumenty stron	66

2. Ocena Sądu	67
W przedmiocie kosztów	69