

DECIZIA (UE) 2016/154 A COMISIEI**din 22 iulie 2015****privind ajutorul de stat SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) Reclasarea drept capital a provizioanelor contabile scutite de plata impozitelor pentru reînnoirea rețelei de alimentare generală pus în aplicare de Franța în favoarea EDF***[notificată cu numărul C(2015) 4959]***(Numai textul în limba franceză este autentic)****(Text cu relevanță pentru SEE)**

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 108 alineatul (2) primul paragraf ⁽¹⁾,după ce părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile în conformitate cu articolul menționat anterior ⁽²⁾

și având în vedere observațiile acestora,

întrucât:

- (1) Prin decizia din 16 octombrie 2002, Comisia a inițiat procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din TFUE („decizia de inițiere a procedurii”) privind avantajul rezultat din neplata impozitului pe profit datorat de instituția publică cu caracter industrial și comercial „Electricité de France (E.D.F.), Service National” („EDF”, devenită societatea pe acțiuni Electricité de France SA la sfârșitul anului 2004), la momentul restructurării bilanțului său în 1997, pentru o parte din provizioanele contabile create cu scutire de impozit pentru reînnoirea rețelei de alimentare generală („RAG”) și reclasificate drept capital.
- (2) În observațiile pe care le-au prezentat Comisiei prin scrisoarea din 11 decembrie 2002, autoritățile franceze au contestat faptul că EDF ar fi beneficiat de un avantaj fiscal și au susținut, în special, că dotarea suplimentară cu capital corecta subcapitalizarea și era, prin urmare, justificată.
- (3) Prin scrisoarea din 21 ianuarie 2003, Comisia a transmis Franței singurele observații primite de la o parte interesată, invitând-o să își prezinte comentariile. Franța nu a transmis niciun fel de comentarii cu privire la observațiile respective.
- (4) La 12 februarie 2003, a avut loc o reuniune tehnică între Comisie și autoritățile franceze, urmată de o cerere de informații din partea Comisiei la 4 iulie 2003.
- (5) La 11 noiembrie 2003, Franța a furnizat noi informații. La 17 noiembrie 2003, a avut loc o nouă reuniune tehnică între Comisie, autoritățile franceze și reprezentanții EDF. Autoritățile franceze au furnizat informații suplimentare la 20 noiembrie 2003.
- (6) Prin decizia din 16 decembrie 2003 ⁽³⁾, Comisia a declarat ajutorul de care a beneficiat EDF ca fiind incompatibil cu piața internă și a solicitat recuperarea ajutorului respectiv cu dobândă. Ajutorul a fost rambursat în februarie 2004.

⁽¹⁾ Începând cu 1 decembrie 2009, articolele 87 și 88 din Tratatul CE au devenit articolele 107 și, respectiv, 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene („TFUE”). Cele două seturi de dispoziții sunt, în esență, identice. În sensul prezentei decizii, trimiterile la articolele 107 și 108 din TFUE trebuie înțelese ca trimiteri la articolele 87 și 88 din Tratatul CE, atunci când este cazul. TFUE a introdus, de asemenea, anumite modificări ale terminologiei, cum ar fi înlocuirea termenului „Comunitate” cu „Uniune”, a termenului „piață comună” cu „piață internă” și a termenului „Tribunal de Primă Instanță” cu „Tribunal”. În prezenta decizie se utilizează terminologia din TFUE.

⁽²⁾ JO C 280, 16.11.2002, p. 8.

⁽³⁾ JO L 49, 22.2.2005, p. 9.

- (7) Prin hotărârea sa din 15 decembrie 2009, Tribunalul a anulat decizia Comisiei ⁽¹⁾. Franța a plătit din nou întreprinderii EDF ajutorul care fusese rambursat în 2004.
- (8) Prin hotărârea sa din 5 iunie 2012, Curtea a respins calea de atac introdusă de Comisie împotriva hotărârii pronunțate de Tribunal ⁽²⁾.
- (9) Prin decizia din 2 mai 2013, Comisia a prelungit procedura oficială de investigare (denumită în continuare „decizia de extindere”) ⁽³⁾.
- (10) Autoritățile franceze au transmis Comisiei observațiile acestora la 1 iulie 2013.
- (11) Prin scrisoarea din 13 august 2013, Comisia a transmis Franței observațiile din 29 iulie 2013 formulate de o singură parte interesată, și anume EDF, invitând-o să își prezinte comentariile. La 11 octombrie 2013, Franța și-a prezentat comentariile cu privire la observațiile formulate de EDF.
- (12) La 18 octombrie 2013, EDF a trimis Comisiei un studiu întocmit de o firmă de consultanță (Oxera), datat 15 octombrie 2013. La 22 octombrie 2013, Comisia a transmis Franței studiul, invitând-o să își prezinte observațiile. Invitația a fost însă însoțită de rezerva conform căreia studiul fusese transmis la mai mult de două luni și jumătate după expirarea termenului prevăzut prin decizia de extindere a procedurii și, de asemenea, că acesta a fost întocmit ulterior deciziei în favoarea investițiilor în EDF, invocată de Franța. La 6 noiembrie 2013, Franța și-a prezentat observațiile cu privire la studiul respectiv.
- (13) La 14 noiembrie 2013, a avut loc o reuniune între Comisie și autoritățile franceze. La 15 noiembrie 2013, Comisia a solicitat informații și clarificări suplimentare cu privire la observațiile Franței, acestea fiind transmise la 23 decembrie 2013.
- (14) La 22 noiembrie 2013, EDF a trimis Comisiei un aviz juridic la solicitarea EDF pentru a completa și a susține observațiile sale din 29 iulie 2013.
- (15) La cererea EDF, a avut loc o reuniune cu reprezentanții Comisiei, în prezența autorităților franceze, la 12 martie 2014.
- (16) La 13 mai 2014, Comisia a solicitat Franței eventuale observații privind avizul juridic prezentat de EDF, precum și precizări și informații suplimentare, pe care Franța le-a furnizat prin scrisoarea din 19 iunie 2014.

1. DESCRIEREA DETALIATĂ A MĂSURII

1.1. BENEFICIARUL: EDF, EVOLUȚIA STATUTULUI ȘI A CAPITALULUI ACESTEIA

- (17) EDF a fost înființată prin Legea nr. 46-628 din 8 aprilie 1946 privind naționalizarea energiei electrice și a gazului (denumită în continuare „Legea nr. 46-628”), care, prin articolul 1, a naționalizat producția, transportul, distribuția, importul și exportul de energie electrică în Franța. Legea a încredințat gestionarea întreprinderilor de energie electrică naționalizate unei instituții publice naționale cu caracter industrial și comercial, denumită „Electricité de France (E.D.F.), Service National”.
- (18) Articolul 16 din Legea nr. 46-628 prevedea că soldul net al bunurilor, drepturilor și obligațiilor transferate către EDF constituie capitalul său, aparține națiunii, este inalienabil și, în caz de pierderi de exploatare, trebuie reconstituit pe baza rezultatelor exercițiilor ulterioare. În conformitate cu articolul 1 din Decretul nr. 56-493 din 14 mai 1956 privind dotările cu capital în favoarea EDF, acestea erau supuse normelor prevăzute la articolul 16 din legea sus-menționată. Conform articolului 2 din decretul citat, dotările cu capital determină atribuirea de dobânzi și dividende în favoarea statului.

⁽¹⁾ Hotărârea Tribunalului din 15 decembrie 2009 în cauza T-156/04-EDF/Comisia, Rep., 2009, p. II04503.

⁽²⁾ Hotărârea Comisia/EDF C-124/10P, UE:C:2012:318.

⁽³⁾ JO C 186, 28.6.2013, p. 73.

- (19) În temeiul Legii nr. 46-628, EDF a fost, de la înființarea sa și inclusiv în 1997, o instituție publică națională cu caracter industrial și comercial, care nu face obiectul normelor aplicabile societăților anonime. O instituție publică cu caracter industrial și comercial nu are capital social, spre deosebire de o societate pe acțiuni de drept public, care este deținută de acționarii acesteia ⁽¹⁾. În pofida termenilor „capital” și „dotare cu capital” utilizați în textele relevante, EDF nu a avut niciun capital social ca urmare a statutului său de persoană juridică de drept public. Legea nr. 2004-803 din 9 august 2004 privind serviciul public de distribuție a energiei electrice și a gazelor și întreprinderile din sectorul energiei electrice și al gazelor (denumită în continuare „Legea nr. 2004-803”) prevedea o viitoare modificare a acestui statut. În articolul 24, Legea nr. 2004-803 preciza că EDF, din al cărei capital statul trebuia să dețină mai mult de 70 %, ar fi reglementată de legile aplicabile societăților pe acțiuni, cu excepția cazurilor în care există dispoziții legale contrare. Articolul 47 din legea respectivă prevedea, de asemenea, transformarea ulterioară a instituției publice EDF în societate pe acțiuni, sub rezerva publicării unui decret privind noul său statut. Articolul 46 preciza că bilanțul societății pe acțiuni EDF la 31 decembrie 2004 va fi întocmit pe baza bilanțului la data de 31 decembrie 2003 și a contului de profit și pierdere pentru exercițiul financiar 2004 al instituției publice EDF.
- (20) Transformarea EDF în societate pe acțiuni a devenit efectivă în temeiul Decretului nr. 2004-1224 din 17 noiembrie 2004 privind statutul societății pe acțiuni Electricité de France. Statutul anexat la decretul respectiv prevede că EDF ar fi, de la data respectivă, o societate pe acțiuni reglementată de legile și reglementările aplicabile societăților comerciale, în special Codul comercial, în măsura în care nu există o derogare prin dispoziții mai specifice, inclusiv statutul însuși.
- (21) Articolul 6 din statutul EDF prevede că capitalul social al societății, care, inițial, era deținut în întregime de stat, este stabilit la 8,129 miliarde EUR, divizat în 1 625 800 000 de acțiuni în valoare de 5 EUR fiecare. Capitalul social al noii societăți pe acțiuni EDF a fost stabilit în noiembrie 2004 la aceeași sumă precum capitalul și dotările cu capital ale instituției publice cu caracter economic și comercial EDF cumulate până în prezent, și anume 8,1 miliarde EUR. Această valoare a capitalului și a dotărilor cu capital a fost atinsă în temeiul Legii nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997 privind diverse măsuri economice și comerciale (denumită în continuare „Legea nr. 97-1026”) și a rămas neschimbată din 1997.
- (22) Astfel cum este prevăzut în Legea 2004-803 și în statutul EDF, în orice moment, statul trebuia – și trebuie – să dețină peste 70 % din capitalul societății. În noiembrie 2005, acțiuni noi ale EDF admise spre tranzacționare în cadrul Euronext au fost oferite la preț deschis („OPD”), deschizând astfel, efectiv, capitalul EDF către alți acționari decât statul.

1.2. CREAREA DE PROVIZIOANE CONTABILE PENTRU REÎNNOIREA REȚELEI DE ALIMENTARE GENERALĂ

- (23) În temeiul articolului 36, Legea nr. 46-628 a transferat către EDF toate concesiunile de energie electrică naționalizate. Pentru aceste concesiuni, în temeiul articolului 37 din lege, concesionarul este obligat să respecte un caiet de sarcini-tip. Diferitele concesiuni privind transportul de energie electrică astfel transferate de către stat societății EDF au fost reunite în 1958 într-o concesiune unică, cunoscută sub numele de rețea de alimentare generală (RAG).
- (24) În absența unor norme contabile specifice concesiunilor, încă din 1946, EDF a considerat că era proprietara bunurilor care făceau parte din RAG și a inclus bunurile respective în activul bilanțului său. În temeiul articolului 8 din caietul de sarcini aprobat prin Decretul nr. 56-1225 din 28 noiembrie 1956, EDF este obligată să execute, pe cheltuiala sa, toate lucrările de întreținere și de reînnoire necesare pentru menținerea lucrărilor concesiunii în bună stare de funcționare.
- (25) În 1987, ca urmare a unei modificări din 1982 a planului contabil general care prevedea reguli specifice pentru bunurile care urmează să îi revină statului la sfârșitul perioadei de concesiune, EDF și-a modificat practicile contabile pentru activele RAG considerate până în acel moment ca bunuri proprii și a clasificat aceste active în postul bilanțier „Bunuri concesionate”. EDF a aplicat acestor active normele contabile speciale stabilite în Franța pentru bunurile concesionate care trebuie returnate statului la sfârșitul perioadei de concesiune și a creat provizioane pentru reînnoirea RAG, scutite de plata impozitelor.
- (26) Într-un raport din 1994 ⁽²⁾, Curtea de Conturi a considerat că, în cazul unui concesionar unic și permanent al statului, desemnat prin lege, precum EDF, era dificil să se considere bunurile care constituie RAG ca bunuri care trebuie să revină statului la sfârșitul perioadei de concesiune, spre deosebire de bunurile proprii ale RAG

⁽¹⁾ Răspunsul autorităților franceze din 23 decembrie 2013, punctele 71 și 72.

⁽²⁾ Raportul special privind concesiunile EDF nr. 1993 din 10 octombrie 1994.

aparținând EDF. Cu alte cuvinte, modificarea contabilă introdusă de EDF în 1987, care se traduce prin constituirea de provizioane scutite de plata impozitelor, nu apărea ca fiind justificată pentru Curtea de Conturi. Lucrările pentru a regulariza situația EDF au fost inițiate rapid între societate și autoritățile de tutelă administrative.

- (27) În 1997, contabilitatea EDF conținea două tipuri de provizioane scutite de plata impozitelor create pentru reînnoirea RAG: provizioanele neutilizate încă, în valoare de 38,5 miliarde FRF și drepturile concesionarului, corespunzând operațiunilor de reînnoire deja realizate, în valoare de 18,345 miliarde FRF.

1.3. RECLASAREA PROVIZIOANELOR CONTABILE

- (28) Legea nr. 97-1026 a clarificat statutul bunurilor care constituie RAG. Articolul 4 din lege prevede:

„I. Lucrările rețelei de alimentare generală cu energie electrică constituie proprietatea Électricité de France din momentul în care i-a fost concesionată această rețea.

II. Pentru aplicarea prevederilor alineatului I, la 1 ianuarie 1997, contravaloarea bunurilor în natură concesionate din cadrul rețelei de alimentare generală care figurează la pasivul bilanțului Electricité de France se înscrie, fără diferențele de reevaluare corespunzătoare, în postul «Dotări cu capital» (...).”

- (29) Recursul la legislație se impunea pentru orice operațiune referitoare la capitalul EDF. Într-adevăr, în versiunea sa în vigoare în anul 1997, articolul 16 din Legea nr. 46-628 prevedea că capitalul EDF este inalienabil și aparține națiunii. Prin urmare, dotările cu capital în favoarea EDF care rezultă din reclasarea provizioanelor pentru reînnoirea RAG erau reglementate de dreptul francez.

- (30) Legea nr. 97-1026 stabilește proprietatea asupra activelor RAG. Prin urmare, bilanțul EDF a fost reorganizat prin Legea nr. 97-1026. Provizioanele constituite de EDF în perioada 1987-1996 pentru reînnoirea RAG în vederea rambursării acestor active către stat, utilizate sau nu, deveneau fără obiect în cazul în care proprietatea bunurilor RAG era considerată ca aparținând EDF.

- (31) Într-o scrisoare a ministrului economiei, finanțelor și industriei, a secretarului de stat pentru buget și a secretarului de stat pentru industrie, adresată EDF la 22 decembrie 1997 (denumită în continuare „scrisoarea ministrului economiei”), se explică, în anexa 1, restructurarea bilanțului EDF, în temeiul articolului 4 din Legea nr. 97-1026:

„— Reclasificarea «drepturilor concedentului» (18 345 563 605 FRF):

Consolidare în dotări cu capital a contravalorii bunurilor în natură ale RAG concesionate, care se ridică la valoarea de 14 119 065 335 FRF.

Fuziunea dintre diferențele din reevaluarea RAG din 1959 (2 425 de milioane FRF) și din 1976 (active neamortizabile: 97 de milioane FRF) cu postul «Diferențe din reevaluarea RAG», a cărui valoare trece, astfel, de la 1 720 de milioane de FRF la 4 145 de milioane FRF.

Fuziunea dintre provizioanele reglementate privind reevaluarea activelor amortizabile din 1976 (1 704 de milioane FRF), postul crescând de la 877 de milioane FRF la 2 581 de milioane FRF.

Reclasificarea provizioanelor pentru reînnoire care au devenit nejustificate (38 520 943 408 FRF) ca excedent reportat, în conformitate cu avizul Consiliului național al contabilității nr. 97-06 din 18 iunie 1997 privind modificările contabile.”

- (32) În cadrul reorganizării bilanțului EDF, autoritățile franceze au urmat avizul nr. 97-06 din 18 iunie 1997 al Consiliului național al contabilității privind modificările aduse unor metode contabile, modificările estimărilor, modificările unor opțiuni fiscale și corectările unor erori („avizul Consiliului național al contabilității”), care stabilește faptul că corectările unor erori contabile care, prin însăși natura lor, se referă la contabilizarea operațiunilor din trecut, „trebuie să fie contabilizate în rezultatul exercițiului financiar în cursul căruia sunt descoperite”.

- (33) În conformitate cu Legea nr. 97-1026 și cu scrisoarea ministrului economiei, diferențele din reevaluare au fost transferate la rubrica „Capitaluri proprii” fără incidență fiscală, întrucât acestea corespundeau câștigurilor din reevaluare realizate cu scutire de impozit sau în cadrul unui regim de neutralitate fiscală, în conformitate cu legile privind reevaluarea din 1959 și din 1976.

1.4. EFECTELE FISCALE ALE RECLASIFICĂRII PROVIZIOANELOR CONTABILE

- (34) Anexa 3 la scrisoarea ministrului economiei stabilește, de asemenea, consecințele fiscale ale reorganizării bilanțului EDF. O variație a activului net este observată ca rezultat al reclasificării provizioanelor pentru reînnoire neutilizate, în valoare de 38,5 miliarde FRF, excedent reportat, și supusă impozitului pe profit la cota de 41,66 % aplicabilă în 1997. Astfel, provizioanele neutilizate încă, în valoare de 38,5 miliarde FRF, au fost impozitate în mod normal de către autoritățile franceze. În același timp, partea din provizioanele create, de asemenea, cu scutire de impozit și consolidate ca dotare cu capital corespunzătoare drepturilor concedentului nu a făcut obiectul impozitării.
- (35) O notă din partea Direcției Generale Impozite din 9 aprilie 2002, comunicată Comisiei de către autoritățile franceze, arată că „drepturile concedentului aferente RAG reprezintă o datorie inexistentă pe care încorporarea în capital a scutit-o de impozit, în mod nejustificat” și că „această rezervă ar fi trebuit, anterior încorporării sale în capital, să fie transferată din pasivul organismului, în care figura în mod greșit, către un cont de situație netă, determinând astfel o variație pozitivă a activului net impozabil în temeiul articolului 38-2” din Codul general al impozitelor. Acestea au luat act de faptul că „avantajul ca impozit astfel obținut [în 1997 de către EDF] poate fi evaluat la 5,88 miliarde FRF (14,119 × 41,66 %)”.

2. DECIZIA DE ÎNȚIERE A PROCEDURII

- (36) În decizia sa de inițiere a procedurii, Comisia a concluzionat că crearea nelegală de provizioane suplimentare pentru reînnoirea RAG în perioada 1987-1996 a favorizat EDF în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Această operațiune i-a oferit întreprinderii un avantaj economic selectiv care rezultă din diferența dintre valoarea capitalizată a impozitului pe profit care nu este plătit pentru provizioane în cursul aceleiași perioade și cuantumul impozitului pe profit plătit de EDF în 1997, în urma intrării în vigoare a articolului 4 din Legea nr. 97-1026.
- (37) Deși EDF exercita în Franța activități pe o serie de piețe supuse unor drepturi de monopol înainte de intrarea în vigoare a Directivei 96/92/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽¹⁾ privind liberalizarea sectorului energiei electrice, Comisia a considerat că măsurile de ajutor în cauză în favoarea EDF au denaturat sau au amenințat să denatureze concurența și au afectat schimburile comerciale dintre statele membre în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Acest lucru rezulta, în special, din faptul că, în pofida drepturilor exclusive ale EDF pentru exercitarea anumitor activități în Franța, exista totuși un anumit nivel de comerț între statele membre pe piețele respective. În plus, exista liberă concurență pe piețele conexe pe care EDF își diversificase deja activitățile în afara drepturilor sale exclusive din punct de vedere geografic sau din punct de vedere sectorial. Aceste efecte existau deja cu mult timp înainte de liberalizarea sectorului energiei electrice.
- (38) De asemenea, Comisia a concluzionat că era vorba despre un ajutor nou care, în această etapă, nu părea să conducă la constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE. În același timp, autoritățile franceze nu au invocat aplicarea dispozițiilor articolului 106 alineatul (2) din TFUE.

3. OBSERVAȚIILE UNEI PĂRȚI TERȚE INTERESATE

- (39) Prin scrisoarea din 6 ianuarie 2003, Sindicatul național al producătorilor independenți de energie termică (SNPIET) și-a prezentat observațiile Comisiei în cadrul procedurii oficiale de investigare. Potrivit acestor observații, în ceea ce privește neplata, în 1997, a impozitului pe profit pentru o parte din provizioanele create cu scutire de impozit pentru reînnoirea RAG, EDF nu ar fi respectat, în cadrul activităților sale, normele în uz pentru societățile industriale și comerciale, contrar cerințelor din Legea nr. 46-628 din 8 aprilie 1946.

4. OBSERVAȚIILE FRANȚEI CU PRIVIRE LA DECIZIA DE ÎNȚIERE A PROCEDURII OFICIALE DE INVESTIGARE

- (40) Autoritățile franceze și-au prezentat observațiile Comisiei prin scrisoarea din 11 decembrie 2002. Acestea contestă caracterul de ajutor de stat al neplății, în 1997, a impozitului pe profit pentru o parte din provizioanele contabile create cu scutire de impozit pentru reînnoirea RAG.

⁽¹⁾ Directiva 96/92/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 decembrie 1996 privind normele comune pentru piața internă a energiei electrice (JO L 27, 30.1.1997, p. 20).

- (41) În primul rând, autoritățile franceze contestă cuantumul provizioanelor pentru reînnoirea RAG avansat de Comisie. În continuare, autoritățile franceze susțin că, inclusiv în absența unor provizioane pentru reînnoirea RAG, EDF nu ar fi fost în măsură să plătească impozitul pe profit în perioada 1987-1996 din cauza unor reporturi fiscale foarte deficitare. De asemenea, întrucât statul este, în același timp, proprietar al EDF și autoritate concedentă a RAG, autoritățile franceze au considerat că drepturile concedentului nu constituie, pentru stat, o datorie cu adevărat exigibilă. Prin urmare, cu ocazia restructurării bilanțului în 1997, acestea au distribuit drepturile concedentului la capitalurile proprii ale EDF pentru a-i corecta subcapitalizarea, dar fără a le supune la plata impozitului pe profit.
- (42) Autoritățile franceze consideră că restructurarea contabilă din 1997 poate fi considerată ca o dotare suplimentară cu capital cu o sumă egală cu scutirea parțială de impozit, al cărei scop a fost, de asemenea, de a corecta subcapitalizarea. EDF și statul ar fi dorit să aloce fondurile proprii pentru capital, fără să ia în considerare impozitul pe profit. S-ar fi considerat că este mai eficient și mai neutru să se distribuie în mod direct drepturile concedentului la fondurile proprii pentru valoarea totală a acestora decât să se efectueze operațiunea de natură echivalentă care ar fi constat în alocarea la capital a unei sume nete după plata impozitului pe profit, impunerea plății de către EDF a impozitului pe profit corespunzător variației activului net și, în sfârșit, efectuarea unei dotări suplimentare cu capital cu o sumă egală cu impozitul plătit.
- (43) Autoritățile franceze consideră că o astfel de dotare suplimentară era justificată de perspectivele de rentabilitate oferite de EDF în 1997, care s-au materializat de altfel în cursul anilor următori. În circumstanțe comparabile, potrivit autorităților franceze, un investitor privat avizat în economia de piață ar fi procedat la un astfel de aport de capital.
- (44) Autoritățile franceze contestă, de asemenea, faptul că remunerația plătită statului a fost redusă în mod nejustificat între anii 1987 și 1996, ca urmare a creării provizioanelor în cauză. Acestea precizează că, inclusiv dacă rezultatul net ar fi fost mai ridicat, remunerația statului nu ar fi fost mai mare deoarece, în cursul perioadei în cauză, nivelul remunerației nu corespundea unui procent predeterminat din rezultatul net al societății. Acest nivel era stabilit în mod liber de către stat în valoare absolută și nu putea fi stabilit în funcție de situația financiară a societății. În plus, remunerația nu era plătită obligatoriu din profiturile nete pentru fiecare an. Din această perspectivă și având în vedere reporturile deficitare ale EDF, autoritățile franceze subliniază că, în final, statul a prelevat, în perioada 1987-1996, un dividend al cărui nivel a depășit considerabil limitele stabilite în dreptul societăților comerciale.
- (45) De asemenea, autoritățile franceze consideră că, inclusiv în cazul în care crearea provizioanelor pentru reînnoirea RAG a avut drept rezultat un avantaj, un astfel de avantaj ar trebui considerat anulat de creșterea impozitului pe profit plătit în 1997. Acestea consideră, de asemenea, că, în perioada 1987-1996, EDF a plătit statului, în total, o sumă mai mare decât impozitul pe profit pe care l-ar fi plătit o societate comercială care nu ar fi constituit provizioane pentru reînnoirea RAG și care ar fi plătit acționarului său dividende în valoare de 37,5 % din rezultatul net după impozitare.
- (46) În același timp, autoritățile franceze consideră că, dacă existența unui avantaj necuvenit ar fi stabilită, ar fi vorba despre un ajutor existent și nu de un ajutor nou, având în vedere prescripția de zece ani prevăzută la articolul 15 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al **Consiliului** ⁽¹⁾, care curge de la data la care ajutoarele au fost acordate inițial. Având în vedere că prima cerere de informații a Comisiei a fost formulată la 10 iulie 2001, eventualele ajutoare acordate înainte de 1991 ar fi prescrise. Autoritățile franceze consideră că măsurile legislative adoptate în 1997 nu au suspendat termenul de prescripție, ținând seama de faptul că numai acțiunea Comisiei ar putea avea acest efect. În cele din urmă, autoritățile franceze susțin că, în orice caz, ar fi vorba despre un ajutor existent, întrucât acesta a fost acordat înainte de liberalizarea pieței energiei electrice.
- (47) În scrisoarea din 20 noiembrie 2003, autoritățile franceze și-au reiterat argumentele referitoare la diferențele din reevaluare incluse în suma drepturilor concedentului care figurează în conturile sociale și în ceea ce privește aplicarea normei de prescripție. În plus, acestea susțin că rata impozitului pe profit care ar fi trebuit aplicată la restructurarea bilanțului EDF este cea din anul 1996 (rată de 36,67 %), și nu din 1997 (rată de 41,66 %). Într-adevăr, autoritățile franceze consideră că această restructurare a fost realizată pe baza unei declarații fiscale depuse la 23 decembrie 1997, și anume după închiderea exercițiului financiar 1996, dar înainte de închiderea exercițiului financiar 1997.
- (48) Autoritățile franceze contestă astfel afirmația Comisiei potrivit căreia EDF ar fi beneficiat de un avantaj în 1997 din cauza neplății impozitului pe profit pentru o parte din provizioanele create cu scutire de impozit pentru reînnoirea RAG.

(1) Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (JO L 83, 27.3.1999, p. 1).

5. HOTĂRĂRILE INSTANTELOR UNIUNII EUROPENE

- (49) În hotărârea sa din 15 decembrie 2009, Tribunalul a anulat decizia Comisiei din 16 decembrie 2003 pentru motivul că ar fi trebuit să se verifice de către Comisie dacă un investitor privat avizat în economia de piață ar fi realizat o investiție comparabilă ca sumă în împrejurări similare. Tribunalul a constatat că Comisia ar fi trebuit să verifice dacă operațiunea răspundea criteriului investitorului privat. Prin urmare, Tribunalul a considerat că Comisia a săvârșit o eroare de drept și a încălcat articolul 107 din TFUE.
- (50) În hotărârea sa din 5 iunie 2012, Curtea a respins calea de atac introdusă de Comisie împotriva hotărârii pronunțate de Tribunal. Curtea a statuat, în special, că constatarea Tribunalului conform căreia obligația Comisiei de a verifica dacă capitalul a fost furnizat de stat în împrejurări care corespund condițiilor normale ale pieței există independent de forma sub care a fost înregistrat capitalul nu este viciată de nicio eroare de drept. Curtea a statuat, de asemenea, că concluzia Tribunalului conform căreia criteriul investitorului privat poate fi aplicabil inclusiv în cazurile în care au fost utilizate mijloace de natură fiscală nu este viciată de o eroare de drept.

6. DECIZIA DE EXTINDERE A PROCEDURII OFICIALE DE INVESTIGARE

- (51) Ca urmare a anulării deciziei din 16 decembrie 2003, Comisia trebuie să adopte o nouă decizie, în conformitate cu articolul 266 din TFUE și cu articolul 13 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 pentru a închide procedura în conformitate cu aspectele de drept stabilite în mod definitiv prin hotărârea Curții. Dat fiind că decizia din 16 decembrie 2003 a fost anulată, Comisia trebuia să reexamineze chestiunile referitoare la articolele 3 și 4 din decizia respectivă.
- (52) Pe de o parte, nici Curtea, nici Tribunalul nu au considerat că decizia de inițiere a procedurii era eronată. Prin urmare, aceasta poate constitui baza unei noi decizii finale. Pe de altă parte, Curtea a stabilit în mod clar criteriile de aplicabilitate și de aplicare a criteriului investitorului privat în economia de piață. Aceste criterii se bazează, în special, pe existența unor elemente obiective și verificabile din care să reiasă că decizia statului membru a fost de a realiza o investiție în întreprinderea publică verificată pe baza unor evaluări economice comparabile cu cele pe care le-ar fi realizat un investitor privat avizat în economia de piață, înainte de efectuarea investiției, pentru a stabili rentabilitatea acesteia pe viitor (!).
- (53) În decizia de extindere a procedurii oficiale de investigare, Comisia a observat că, în stadiul curent al procedurii administrative, nicio dovadă, demonstrație sau document nu sprijină afirmația autorităților franceze potrivit căreia reforma contabilă din 1997 ar echivala cu o dotare suplimentară cu capital cu o sumă egală cu scutirea parțială de impozit. Contrar observațiilor autorităților franceze, nu s-a dovedit nici că o astfel de dotare suplimentară cu capital ar constitui nu un ajutor, ci o investiție pe care ar fi efectuat-o, în condiții similare, un investitor privat avizat în economia de piață, justificată de perspectivele de rentabilitate oferite de EDF în 1997, care s-ar fi materializat, de altfel, în cursul anilor următori.
- (54) Prin urmare, în decizia de extindere, Comisia a precizat, având în vedere informațiile și documentele disponibile, analiza preliminară a eventualului avantaj economic care rezultă din neplata de către EDF, în 1997, a impozitului pe profit pentru partea din provizioane care corespunde celor 14,119 miliarde FRF reprezentând drepturi ale concedentului reclassificate ca dotări cu capital.
- (55) În acest sens, evaluarea globală a faptelor din speță pare să indice că această măsură intră sub incidența autorităților publice, excluzând astfel aplicabilitatea principiului investitorului privat în economia de piață. Într-adevăr, în sprijinul cererii lor, autoritățile franceze nu au furnizat nicio informație și niciun plan de afaceri anterior sau simultan deciziei de a nu percepe impozitul pe EDF care ar indica rentabilitatea unei astfel de operațiuni. În practică, având în vedere criteriile stabilite de Curte, Comisia a subliniat faptul că Franța ar trebui să stabilească data scadenței a documentelor furnizate, precum și dovada că acestea au fost examinate de ministrii și funcționarii competenți și de camerele Parlamentului înainte de adoptarea deciziei atacate.
- (56) În schimb, în lipsa acestor elemente, în temeiul unor competențe fiscale, Franța pare să fi rezervat un tratament fiscal derogatoriu de la planul de restructurare al bilanțului EDF, în ceea ce privește reclassificarea provizioanelor reprezentând drepturi ale concedentului, prevăzută la articolul 4 din Legea nr. 97-1026. Niciuna dintre dispozițiile bugetare exprese nu afectează anterior această resursă fiscală în favoarea EDF și nici nu au fost puse în aplicare norme sau controale în materie de investiții care să ofere o bază legală presupusei investiții.

(!) Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 84.

- (57) În mod similar, în decizia sa de extindere, Comisia a notat cu titlu subsidiar că, inclusiv în cazul în care principiul investitorului privat în economia de piață ar fi fost aplicabil, aplicarea principiului ar permite, în stadiul de față, să se concluzioneze că un investitor privat nu ar fi investit 5,88 miliarde EUR în dotarea cu capital a EDF în 1997. În absența unor informații furnizate de autoritățile franceze, părea exclus ca un acționar privat în condiții normale de piață să fi realizat presupusa investiție fără a fi examinat, în prealabil, studii obiective și fiabile efectuate, de preferință, de către o parte terță imparțială, și anume un consilier în investiții, mai degrabă decât, de exemplu, întreprinderea beneficiară, care să arate, în special, rentabilitatea capitalului investit, randamentul investițiilor și riscurile inerente în termeni absoluți și în raport cu modalitățile de remunerare legate de o astfel de investiție.
- (58) În acest sens, Comisia a adăugat la factorii pe care un investitor privat ar fi examinat înainte de angajarea fondurilor incertitudinea referitoare la suma și la evoluția sarcinilor de finanțare a pensiilor pe care EDF trebuia să le suporte în 1997 în temeiul regimului său specific și evaluarea pe care ar putea să o efectueze un investitor la acel moment.
- (59) În aceste condiții, scutirea parțială de la plata impozitului pe profit în 1997 nu a reprezentat o investiție productivă din partea statului acționar, ci mai degrabă o măsură derogatorie de natură fiscală care ar fi generat un avantaj economic pentru EDF.
- (60) De asemenea, s-a dovedit că neperceperea impozitului pe profit datorat de EDF implica resurse de stat și era susceptibilă să afecteze concurența și schimburile comerciale dintre statele membre, îndeplinind astfel celelalte condiții de aplicare a articolului 107 alineatul (1) din TFUE.
- (61) În lipsa unui temei juridic care ar justifica compatibilitatea cu piața internă a unui ajutor pentru funcționare care consolidează poziția EDF în raport cu concurenții săi, în decizia sa din 2 mai 2013, Comisia și-a exprimat îndoielele cu privire la compatibilitatea ajutorului cu piața internă. Îndoiele similare au fost abordate deja în decizia de inițiere a procedurii.

7. OBSERVAȚIILE PĂRȚILOR INTERESATE

- (62) Prin scrisoarea din 29 iulie 2013, EDF a prezentat observații cu privire la decizia de extindere. EDF formulează trei critici principale împotriva raționamentului dezvoltat în decizie: (i) decizia nu ține seama de învățămintele desprinse din hotărârea Tribunalului și nu ține seama de adevărata natură a recapitalizării EDF pusă în aplicare de către stat; (ii) decizia este excesiv de formală postulând, în mod eronat, necesitatea unui plan de afaceri legat de investiții, în timp ce recapitalizarea este rezultatul unui proces de reflecție atent planificat, astfel cum reiese din numeroase documente din perioada respectivă; și (iii) decizia postulează, fără demonstrație, că niciun investitor plasat în situația cea mai apropiată de stat nu ar fi realizat o investiție comparabilă, contrar elementelor de fapt prezentate de EDF în sprijinul observațiilor sale.
- (63) În opinia EDF, Comisia ar continua, astfel, să analizeze măsura adoptată de statul francez în 1997 doar prin prisma presupuselor sale implicații fiscale, în timp ce Tribunalul a respins în mod clar această abordare. Astfel cum a statuat Tribunalul, măsura pusă în aplicare de către stat, atunci când a procedat la reclasificarea drepturilor concedentului ca dotări cu capital, constituie o operațiune de recapitalizare a EDF pentru a corecta dezechilibrul bilanțului EDF în perspectiva deschiderii piețelor energiei la concurență. Scrisoarea din partea ministrului economiei din 22 decembrie 1997 nu conține o decizie fiscală distinctă de legea din 1997, dar servește la stabilirea implicațiilor fiscale ale acesteia. Această măsură de recapitalizare, unică și indivizibilă, ar trebui să fie analizată, și nu presupusele implicații fiscale care sunt separate în mod artificial de aceasta în decizia de extindere a procedurii oficiale de investigare.
- (64) Potrivit EDF, existența unui plan de afaceri specific investiției nu ar fi impusă de jurisprudență, care nu stabilește nicio formalitate în acest sens, ci impune elemente obiective și verificabile, anterioare sau concomitente cu măsura examinată. În plus, un astfel de plan de afaceri nu ar fi fost indispensabil pentru stat în 1997. Acesta avea cinci reprezentanți în Consiliul de administrație al EDF, deținea totalitatea capitalului EDF din anul 1946 și, în momentul desfășurării faptelor, cunoștea perfect întreprinderea și era implicat în gestiunea acesteia și în stabilirea orientărilor sale strategice, într-o perspectivă pe termen lung. Potrivit EDF, o astfel de perspectivă pe termen lung este deosebit de relevantă în cazul EDF, datorită intensității capitalului aferent activității sale și duratei de viață a instalațiilor de mai multe decenii, mergând de la 30 până la 75 de ani în unele cazuri.

- (65) În opinia EDF, statul în calitate de acționar, iar nu ca autoritate publică, așa cum rezultă din numeroase documente din perioada respectivă, ar fi realizat o investiție pe baza unor analize și evaluări prospective precise. Astfel, încă din anul 1995, ar fi debutat activitatea EDF și a ministerelor sale de resort pentru a stabili consecințele avizului Curții de Conturi, menționat în considerentul 26. Această activitate a vizat, în special, reorganizarea bilanțului societății și rentabilitatea capitalului. Acestea au condus la semnarea, la 8 aprilie 1997, a contractului de antrepriză între stat și EDF pentru perioada 1997-2000 și, concomitent, la depunerea, la 2 aprilie 1997, a unui proiect de lege privind diverse dispoziții de ordin economic și financiar, dintre care articolul 45 reproducea textual dispozițiile articolului 4 din Legea nr. 97-1026. Lucrările pregătitoare ale Adunării și ale Senatului, și chiar legea în sine ar demonstra, potrivit EDF, că natura intervenției statului este cea a unui acționar: o dotare cu capital care recapitalizează EDF.
- (66) Astfel cum reiese din circa 40 de documente din perioada respectivă, pe care EDF le anexează la înscrisurile sale, în cadrul lucrărilor de analiză și reflecție, statul a fost ghidat de patru preocupări principale:
- luarea în considerare a noului context concurențial de deschidere progresivă a piețelor ca urmare a Directivei 96/92/CE;
 - normalizarea relațiilor sale financiare cu EDF în temeiul dreptului comun, punând capăt unor ambiguități care ar fi putut exista în trecut;
 - remedierea dezechilibrului semnificativ care afecta structura bilanțului EDF prin consolidarea fondurilor sale proprii;
 - facilitarea comparațiilor internaționale pentru a consolida credibilitatea întreprinderii în rândurile comunității financiare.
- (67) În final, în ceea ce privește EDF, criteriul investitorului privat avizat în economia de piață este nu doar aplicabil în lumina considerațiilor menționate, ci este și satisfăcut în speță, întrucât statul a acționat la fel cum ar fi făcut un investitor privat. În opinia, conform concluziilor Curții (punctele 78 și 89 din hotărâre) este necesar să se stabilească dacă EDF ar fi putut obține același avantaj precum cel care i-a fost pus la dispoziție prin intermediul unor resurse de stat în condiții normale de piață și dacă, ca urmare a efectelor sale, acesta este de natură să denatureze sau să amenințe că denaturează concurența.
- (68) Numeroase documente din acea perioadă demonstrează încă o dată că statul a examinat efectiv și a cuantificat rentabilitatea investiției sale, la fel cum ar fi făcut un investitor acționar unic al societății și prin dezvoltarea unei perspective pe termen lung. Pe această bază a fost stabilită remunerația statului în contractul de antrepriză al EDF pentru perioada 1997-2000, remunerație care era, în perioada respectivă, în concordanță cu remunerația acționarilor unor societăți comparabile. Prin urmare, estimările sumelor pe care EDF ar trebui să le plătească statului din 1997 până în 2000 au fost examinate de acesta înainte de încheierea contractului.
- (69) De asemenea, în observațiile sale din iulie 2013, EDF anticipa un studiu comandat la OXERA, care nu era încă finalizat atunci când EDF și-a prezentat observațiile. EDF susținea că studiul OXERA ar compara rata internă de rentabilitate preconizată a investiției statului în 1997 și cea impusă de piețele de capital pentru o investiție similară și ar indica faptul că un investitor privat ar fi investit în conformitate cu condițiile prevăzute în contractul de antrepriză 1997-2000.
- (70) EDF a prezentat Comisiei la 18 octombrie 2013, studiul OXERA, datat 15 octombrie 2013 ⁽¹⁾, fără alte observații. Astfel cum anticipa EDF în observațiile sale din iulie 2013, studiul OXERA concluzionează că un investitor privat avizat în economia de piață ar fi investit în creșterea sumei dotărilor cu capital către EDF. Această concluzie rezultă din faptul că rentabilitatea (rata internă de rentabilitate) pe care un astfel de investitor ar fi putut să o aștepte în 1997 se situa între 35 % și 15 %, cu o medie de 27 % în cinci ani, în orice caz mai mare decât rentabilitatea de 12,7 % pe care un astfel de investitor ar fi solicitat-o. Randamentul se calculează ținând cont de valoarea, la începutul și la sfârșitul perioadei, vânzării drepturilor deținute de stat în EDF.

(1) „Does the 1997 recapitalisation of EDF by the French State meet the private investor test?” (Recapitalizarea din 1997 a EDF de către statul francez satisface testul investitorului privat?). Raport final din 15 octombrie 2013.

- (71) EDF consideră că, în afara nivelului scăzut al fondurilor proprii, fundamentele economice ale EDF erau sănătoase în 1997, după cum observau analiștii din acea perioadă, care nu au exprimat nicio îndoială cu privire la viabilitatea financiară sau la perspectivele comerciale ale întreprinderii atunci când statul a realizat investiția. Ratingul financiar al EDF era excelent (AAA acordat de Moody's între 1992 și 1997, AAA acordat de Standard & Poor's în 1996-1997) și ar fi rămas astfel chiar dacă ar fi trebuit să fie redus cu una sau două trepte, pentru a reflecta garanția de stat de care beneficia EDF ca instituție publică cu caracter industrial sau comercial. Din mai multe documente de la acea perioadă reiese că nivelul de remunerare a statului francez de către EDF era comparabil cu ratele de rentabilitate sub formă de dividende ale societăților CAC40 (4,5 % până la 5 % din capital), precum și ale întreprinderilor care își desfășoară activitatea în sectorul energetic din Europa (4,7 % și 5,27 % estimate pentru 1996 și, respectiv, 1997). Acest lucru ar arăta, de asemenea, că EDF ar fi putut obține același volum de fonduri pe piața capitalurilor, ceea ce înseamnă că măsura nu este, ca urmare a efectelor sale, de natură să denatureze concurența.
- (72) În special, EDF consideră că un investitor privat care deține întregul capital social al unei filiale ar fi fost în măsură să realizeze, în condiții comparabile, o investiție similară în cadrul filialei respective, prin conversia în capital a unei creanțe a acesteia, indiferent de natura sa. Această analiză a fost susținută de un aviz juridic emis la cererea EDF. Urmărind să remedieze o structură financiară disproporționată de nivelul scăzut al capitalurilor proprii față de gradul de îndatorare financiară, statul ar fi permis, de asemenea, întreprinderii să concureze cu alți mari operatori din sector în Uniune. Prin urmare, același acționar nu ar fi lăsat, cu bună știință, să persiste un dezechilibru semnificativ în bilanțul filialei sale cu baze economice solide, având în vedere că dispunea de o modalitate simplă de a remedia acest dezechilibru prin conversia în capital a unei creanțe.
- (73) Prin urmare, în opinia EDF este rezonabil să se presupună că un investitor privat aflat într-o situație cât mai apropiată de cea a statului, și anume un acționar care deține 100 % din întreprindere, prin dezvoltarea unei perspective pe termen lung, într-o piață foarte mare consumatoare de capital pe punctul de a fi deschisă concurenței, ar fi efectuat aceeași investiție.

8. OBSERVAȚIILE FRANȚEI CU PRIVIRE LA DECIZIA DE EXTINDERE A PROCEDURII

- (74) Autoritățile franceze consideră, în principal, că statul a acționat ca un investitor privat avizat în economia de piață atunci când a reclasificat ca scutite de impozit pe profit drepturile concedentului ca dotări cu capital ale EDF. Autoritățile franceze consideră, contrar descrierii din decizia de inițiere a procedurii din 16 octombrie 2002 și din decizia de extindere a procedurii din 2 mai 2013, că măsura pe care Comisia trebuie să o analizeze este o măsură unică de recapitalizare a EDF, prin adoptarea articolului 4 din Legea nr. 9-1026, și nu măsura de acordare a unei scutiri fiscale privind reclasificarea drepturilor concedentului ca dotare cu capital, care ar fi separată de termenii din această lege. Autoritățile franceze se bazează pe informațiile disponibile în mai multe documente care datează din 1996 și 1997, anexate la observațiile acestora, care sprijină și confirmă, în opinia lor, această afirmație. Documentele în cauză sunt menționate în considerentele 87-108. În plus, potrivit autorităților franceze, alte documente prezentate de EDF ar susține observațiile Franței.
- (75) În subsidiar, autoritățile franceze reamintesc că acestea contestă suma ajutorului și reiterează observațiile lor din 20 noiembrie 2003 conform cărora rata de impozitare care urmează să fie aplicată pentru impozitul respectiv ar trebui să fie cea din 1996 și nu cea din 1997, astfel cum este precizat în considerentul 47.

Cu privire la aplicabilitatea principiului investitorului privat în economia de piață

- (76) Autoritățile franceze contestă faptul că scutirea fiscală în cauză decurge din calitatea de autoritate publică a Franței, ceea ce face inaplicabil principiul investitorului privat avizat în economia de piață. Acestea consideră că Curtea nu impune statului membru să prezinte un plan de afaceri efectiv cu privire la măsura în cauză.
- (77) În această privință, în primul rând, acestea subliniază că EDF era, în 1997, o instituție publică cu caracter industrial și comercial aflată sub tutela statului, care, prin urmare, avea cunoștințe detaliate despre întreprindere, precum și despre strategia industrială și perspectivele financiare ale acesteia. Prin urmare, acestea consideră că este admisibilă transmiterea informațiilor și a evaluărilor de care dispunea statul înainte de a lua măsura contestată și care demonstrează rentabilitatea investiției. Comisia trebuie să realizeze o analiză globală, incluzând, în special, aceste elemente, precum și orice alt element relevant.

- (78) În al doilea rând, având în vedere natura și obiectul articolului 4 din Legea nr. 971026, autoritățile franceze consideră că statul a acționat în calitate de acționar, prin acordarea unei scutiri fiscale la reclassificarea provizioanelor reprezentând drepturi ale concedentului. Astfel, legea a fost precedată de semnarea, la 8 aprilie 1997, a contractului de antrepriză între stat și EDF pentru perioada 1997-2000, a cărui punere în aplicare presupunea adoptarea de măsuri legislative pentru restructurarea bilanțului său. Anterior, într-o scrisoare din 12 iulie 1996, autoritățile de supraveghere au semnalat societății EDF că un astfel de contract trebuia să stabilească pentru EDF un obiectiv ambițios de remunerare a statului. Or, titlul III din contract prevedea o remunerație a statului care rezulta din două elemente: (i) o remunerație a dotărilor cu capital la o rată fixă de 3 %; și (ii) o remunerație suplimentară egală cu 40 % din valoarea netă a rezultatului contabil al EDF, suma cumulată a celor două elemente neputând fi, totuși, mai mare de 6 % din suma dotărilor cu capital.
- (79) Statul ar fi examinat această remunerație sub forma unor perspective de dividende, pe care le-ar fi cuantificat, în ceea ce privește remunerația suplimentară, la 3,5 miliarde FRF, putând ajunge până la 6 miliarde FRF în perioada respectivă, astfel cum reiese din scrisoarea din 22 aprilie 1997 a autorităților de supraveghere către EDF. Această estimare se baza pe perspectivele economico-financiare pe care EDF le-a transmis serviciilor Ministerului de Finanțe la 19 februarie 1997 și pe ipotezele din contractul de antrepriză. Raportul din septembrie 1997 al raportorului Senatului privind Legea nr. 97-1026 includea, de asemenea, analize ale serviciilor ministerului privind impactul preconizat asupra remunerării statului acționar pentru 1998, și anume 2,6 miliarde FRF, din care 1,5 miliarde FRF dobândă fixă și 1,1 miliarde FRF remunerație suplimentară. Prin urmare, statul ar fi estimat proiecțiile viitoare de remunerare înainte de adoptarea măsurii în cauză, cum ar fi făcut orice acționar care dorește să participe la majorarea capitalului societății sale.
- (80) În al treilea rând, autoritățile franceze consideră că reclassificarea provizioanelor reprezentând drepturi ale concedentului și, în sens mai larg, restructurarea bilanțului EDF și consolidarea fondurilor proprii completează nivelul scăzut al structurii financiare a întreprinderii. În cazul în care această deficiență ar fi continuat, probabil că EDF ar fi trebuit să facă față unei creșteri a ratei dobânzii pentru datoriile sale și unei dificultăți cu partenerii săi comerciali cauzate de o percepție negativă a riscului de contrapartidă. O astfel de preocupare pentru statul acționar ar reieși din expunerea de motive de la articolul 4 din proiectul de lege devenit ulterior Legea nr. 97-1026, precum și din discursul ministrului competent de prezentare a proiectului de lege în fața Senatului, la 2 octombrie 1997.
- (81) Rapoartele deputatului și senatorului raportori cu privire la proiectul de lege în fața Adunării Naționale, respectiv a Senatului insistă, în plus, asupra efectului pozitiv al restructurării bilanțului EDF asupra indicilor datoriei în raport cu capitalurile proprii: primul raport considera că acestea (24,2 miliarde FRF) sunt insuficiente în raport cu datoriile pentru împrumuturi (131,9 miliarde FRF) și cu activul net (696,4 milioane FRF); consolidarea capitalurilor proprii ar însemna pentru EDF o structură a bilanțului mai conformă cu realitatea sa patrimonială, permițând, în același timp, comparații mai pertinente cu concurenții europeni; al doilea raport insistă, în plus, asupra efectului pozitiv pentru EDF al unei credibilități crescute în ochii comunității financiare și ai partenerilor săi potențiali. Or, astfel cum susțin autoritățile franceze, consolidarea structurii financiare a unei întreprinderi este o preocupare a unui investitor privat avizat în economia de piață aflat într-o situație similară.
- (82) În consecință, potrivit autorităților franceze, testul investitorului privat avizat în economia de piață era, într-adevăr, aplicabil, iar statul ar fi acționat în calitatea sa de acționar, reclassificând, fără a colecta impozitele, provizioanele reprezentând drepturi ale concedentului ca dotări cu capital pentru EDF.

Cu privire la aplicarea principiului investitorului privat în economia de piață

- (83) Mai întâi, autoritățile franceze reamintesc că contractul de antrepriză între stat și EDF prevedea o remunerație a statului care rezultă din două elemente: (i) o remunerație a dotărilor cu capital la o rată fixă de 3 %; și (ii) o remunerație suplimentară egală cu 40 % din rezultatul contabil net al EDF, ceea ce ar arăta că statul dispunea de informații cu privire la randamentul preconizat al capitalurilor investite. În plus, astfel cum demonstrează raportul deputatului Adunării Naționale menționat anterior, dată fiind existența unei rate fixe privind dotările cu capital, reclassificarea drept capital a provizioanelor reprezentând drepturi ale concedentului a avut ca efect o majorare în valoare absolută a remunerației statului, ca urmare a lărgirii bazei de impozitare.
- (84) În continuare, autoritățile franceze consideră că rentabilitatea investițiilor în EDF în 1997 trebuia analizată dintr-o perspectivă pe termen lung în ceea ce privește plățile viitoare către stat și pe baza creșterii valorii întreprinderii. Or, la rezultatele nete pozitive după impozitare și la remunerația statului (1,4 miliarde FRF în plus față de 2,5 miliarde FRF în 1998 pentru remunerația statului) s-ar adăuga o generație de resurse importante în perioada 1997-2000, de aproximativ 70 de miliarde FRF, astfel cum se prevede în contractul de antrepriză. După cum se arată în scrisoarea EDF din 19 februarie 1997, statul a stabilit un obiectiv de creștere a valorii activului net al societății cifrat la această sumă și care rezultă din reducerea gradului de îndatorare, din constituirea de active și din investițiile pentru dezvoltare, oferind perspective de creștere a valorii capitalului EDF.

- (85) În cele din urmă, la evaluarea riscurilor investiției, statul acționar ar fi luat în considerare caracteristicile activității preponderente a EDF, care se desfășura în principal în Franța, bazate pe principiul unei tarifări reglementate care trebuie să acopere costurile societății. Aceste caracteristici ar trebui să reducă riscurile asociate investițiilor și, în consecință, cerința de rentabilitate. O notă a EDF din 27 iulie 1996, transmisă la Senat la 15 septembrie 1997 ar arăta, de asemenea, că remunerațiile acționarilor în societăți străine diferă semnificativ în funcție de mediul instituțional și de reglementare a sectorului din fiecare țară.
- (86) În consecință, potrivit autorităților franceze, statul a acționat în calitate de investitor privat avizat în economia de piață atunci când a reclasificat provizioanele reprezentând drepturi ale concedentului ca dotări cu capital fără a preleva impozitul pe profit. Această concluzie ar fi confirmată, de asemenea, de observațiile formulate de către EDF, inclusiv de studiile și analizele care stau la baza acestora, reluate în considerentele 62-73. În special, pentru studiul economic efectuat de OXERA și transmis de EDF, autoritățile franceze consideră că este necesar să se efectueze aceeași analiză de către Comisie pentru a stabili dacă recapitalizarea EDF de către stat în 1997 descrie sau nu natura unei investiții prudente.

Documentele trimise de Franța în sprijinul observațiilor sale

- (87) În sprijinul răspunsului acestora la decizia de extindere a procedurii, autoritățile franceze au transmis Comisiei nouă documente, în anexa la observațiile lor din 1 iulie 2013. Cele nouă documente sunt prezentate pentru a susține afirmația prezentată deja în observațiile autorităților franceze din 11 decembrie 2002, potrivit cărora o dotare suplimentară cu capital, echivalentă cu încasările provenite din impozitul neperceptat era justificată de perspectivele de rentabilitate oferite de EDF în 1997, care s-au materializat, de altfel, în cursul anilor următori. Fără a aduce atingere argumentelor invocate de Franța în observațiile sale, este necesar să se realizeze o analiză sistematică a elementelor principale conținute în documentele respective.
- (88) Documentele se referă fie la întocmirea sau la executarea contractului de antrepriză între stat și EDF pentru perioada 1997-2000, fie la discuția privind proiectul de lege care a devenit ulterior Legea nr. 97-1026. Este vorba despre documente care datează din 1996 și 1997, fiind întocmite, prin urmare, în aceeași perioadă cu presupusa decizie de investiție. Mai exact, documentele cuprind contractul de antrepriză pentru perioada 1997-2000 ⁽¹⁾, scrisori ale miniștrilor de resort către societate ⁽²⁾, scrisori ale societății către administrațiile din cadrul ministerului sau al Senatului ⁽³⁾, precum și documente și două rapoarte ale Adunării Naționale și ale Senatului, în vederea pregătirii discuțiilor cu privire la proiectul de lege ⁽⁴⁾. Conținutul documentelor este detaliat mai jos.
- (89) Printr-o scrisoare din 12 iulie 1996 adresată președintelui EDF, miniștrii de resort salută rezultatele contractului de planificare 1993-1996 între EDF și stat și, având în vedere termenul de 31 decembrie 1996, inițiază pregătirea contractului de planificare 1997-2000. În plus, scrisoarea precizează că definiția echilibrelor financiare din contractul de planificare 1997-2000 trebuia să se înscrie într-un nou cadru de normalizare a situației contabile și fiscale a EDF, în urma lucrărilor desfășurate începând cu 1995. Scrisoarea includea o cerere de a lansa lucrările și discuțiile dintre serviciile responsabile și EDF, informând în același timp societatea cu privire la cele trei obiective principale care trebuiau să fie luate în considerare în cadrul viitorului contract:

- în primul rând, miniștrii solicitau ca: „sporurile de productivitate realizate de societate trebuie să permită acesteia din urmă să își continue politica de reducere tarifară, contribuind la competitivitatea industriei franceze și la creșterea puterii de cumpărare a consumatorilor”;
- EDF trebuia, în același timp, să își mențină eforturile de reducere a datoriei și să stabilească un obiectiv ambițios pentru remunerarea statului, cu un stimulent pentru ca EDF să își îmbunătățească performanțele;
- în cele din urmă, contractul de planificare trebuia, de asemenea, să stabilească orientările strategice privind dezvoltarea EDF pe plan internațional, ierarhizând prioritățile.

⁽¹⁾ Contract de antrepriză Stat/EDF 1997-2000, semnat la 8 aprilie 1997.

⁽²⁾ Scrisoarea din 12 iulie 1996 a ministrului economiei și finanțelor și a ministrului industriei, poștei și telecomunicațiilor către președintele EDF, scrisoarea din 22 aprilie 1997 a ministrului economiei și finanțelor, a ministrului delegat pentru buget și a ministrului industriei, poștei și telecomunicațiilor către președintele EDF.

⁽³⁾ Scrisoarea directorului financiar al EDF către șeful serviciului finanțe și participații al trezoreriei din 19 februarie 1997; Nota de analiză a EDF, din 27 iulie 1996, cu privire la remunerația acționarului, transmisă Senatului la 15 septembrie 1997.

⁽⁴⁾ Expunerea de motive de la articolul 45 din proiectul de lege privind diverse dispoziții de ordin economic și financiar, adoptat în consiliul de miniștri la 5 aprilie 1997; raportul Comisiei financiare, a economiei generale și a planificării din cadrul Adunării Naționale, prezentat de deputatul Didier MIGAUD la 10 septembrie 1997 cu privire la proiectul de lege nr. 201 privind măsuri urgente cu caracter fiscal și financiar; raportul senatorului Alain Lambert cu privire la proiectul de lege privind măsuri urgente cu caracter fiscal și financiar prezentat la 24 septembrie 1997; discursul ministrului economiei, finanțelor și industriei, de prezentare a proiectului de lege MUFF în fața Senatului, la 2 octombrie 1997.

- (90) În continuarea lucrărilor de pregătire a contractului, la 19 februarie 1997, directorul financiar al EDF transmitea Direcției Trezorerie o notă a EDF din 18 februarie 1997. Nota conținea principalele ipoteze din scenariul financiar asociat contractului de antrepriză dintre stat și EDF pentru perioada 1997-2000, incluzând, în special, conturile anuale de profit și pierdere și tabelele de finanțare previzionate pentru perioada în cauză.
- (91) Nota respectivă prevedea o reducere tarifară în fiecare an (– [...] (*) %, – [...] %, – [...] %, – [...] %), investiții industriale de dezvoltare de [...] FRF, din care [...] FRF pe plan internațional, și investiții de [...] FRF în activitatea principală în perioada 1997-2000. O remunerație deductibilă fiscal din dotările cu capital de 3 % dintr-o bază estimată la 50 de miliarde FRF după restructurarea bilanțului și de 40 % din venituri după partea fixă a remunerației și a impozitului pe profit este, la rândul său, menționată. Datoria la sfârșitul anului trebuia, de asemenea, să treacă de la [...] FRF la sfârșitul anului 1996, la [...] FRF la sfârșitul anului 2000. În mod similar, soldul datoriei minus activele trebuia să treacă de la [...] FRF la sfârșitul anului 1996, la [...] FRF la sfârșitul anului 2000.
- (92) Dintre documentele transmise de autoritățile franceze în anexa la observațiile acestora, nota EDF din 18 februarie 1997, trimisă a doua zi autorităților de supraveghere, este singura care conține estimări și proiecții sistematice și cifrice ale rezultatelor economice și financiare de exploatare a EDF. Pe baza acestor estimări din februarie 1997, statul, în calitate de acționar, se putea aștepta la o remunerare a capitalului investit de 2,1 miliarde FRF în 1997, 2,5 miliarde în 1998, 2,4 miliarde în 1999 și 2,4 miliarde în 2000, însemnând 2,35 miliarde FRF ca medie anuală. Contul de profit și pierdere previzional al EDF 1997-2000 cuprinse în notă, au fost după cum urmează:

Tabelul 1

Contul de profit și pierdere previzional al EDF 1997-2000 (miliarde FRF în curs)

	1997	1998	1999	2000
Venituri	186,3	184,2	185,7	187,5
Cheltuieli	177,0	177,2	179,1	180,9
din care combustibil și energie	36,9	36,8	37,8	38,5
din care cheltuieli de funcționare	88,3	91,2	93,6	95,7
Rezultatul activității principale	9,3	7,0	6,6	6,6
Rezultat înainte de remunerarea statului	6,8	6,5	6,1	6,1
Remunerația dotărilor cu capital	1,5	1,5	1,5	1,5
Remunerația suplimentară	0,6	1,0	0,9	0,9
Impozitul pe profitul	3,9	2,6	2,4	2,3
Rezultat net	0,9	1,4	1,3	1,4

Sursa: Nota EDF din 18 februarie 1997 „Contract de antrepriză – perspective economico-financiare”.

- (93) Astfel cum se menționează în nota EDF, remunerația plătită statului era deductibilă din punct de vedere fiscal. Este vorba despre o derogare de la principiul conform căruia impozitul pe profit se percepe pe venitul societății după amortizare și dobânzi, ceea ce reduce profitul net și, prin urmare, suma destinată eventual plății dividendelor. Această derogare ad-hoc creștea potențial remunerația plătită statului acționar, dar, în aceeași măsură, scădea impozitul datorat statului percepător. În răspunsul acestora din 23 decembrie 2013, autoritățile franceze au explicat că remunerația dotărilor cu capital a fost asimilată unui dividend de drept comun începând din 2001 și, prin urmare, caracterul deductibil fiscal al acestei remunerații a fost eliminat. Această normă de asimilare a fost aplicată pentru contractul de grup încheiat între EDF și stat pentru perioada 2001-2003, care a urmat contractului 1997-2000.

(*) Informații care intră sub incidența secretului profesional.

- (94) La 8 aprilie 1997, un contract de antrepriză între stat și EDF pentru perioada 1997-2000 a fost încheiat și semnat de miniștrii de resort și de președintele și directorul general al EDF. Contractul preciza principalele orientări pe care EDF trebuia să le dea acțiunii sale pe termen mediu, cuprindea angajamentele reciproce ale semnatarilor și amintea că angajamentele erau asumate conform unor ipoteze de referință largi și nu puteau fi repuse în discuție decât printr-o modificare semnificativă a mediului societății. Contractul cuprindea angajamente diverse reunite sub trei titluri: reafirmarea sarcinilor fundamentale ale societății publice (titlul I), pregătirea în prezent a viitorului societății (titlul II) și înscrierea societății într-un cadru financiar și instituțional renovat (titlul III). Două anexe la contract detaliau indicatorii de performanță urmăriți pentru execuție (anexa I) și mișcările tarifare prevăzute pe an în perioada 1997-2000 (anexa II).
- (95) Principalele angajamente și linii directoare specificate în contract în legătură cu obiectul prezentei decizii sunt reproduse în continuare:
- statul își reafirma voința de a menține statutul societății care, printre altele, și-a demonstrat eficacitatea și ar trebui să rămână un punct de referință stabil în evoluția viitoare, astfel cum se prevede în Directiva UE privind organizarea pieței interne a energiei electrice (¹). La rândul său, EDF trebuia să participe la amenajarea teritoriului și la solidaritatea națională, în special prin punerea în aplicare a unei politici ambițioase pentru a susține activitatea economică și ocuparea forței de muncă prin punerea în serviciul colectivităților pentru a le sprijini să creeze locuri de muncă și prin îmbunătățirea situației clienților săi celor mai defavorizați (titlul I);
 - dezvoltarea EDF trebuia să favorizeze „consolidarea competitivității societăților franceze”; astfel, creșterile de productivitate la care se angaja societatea trebuiau să fie alocate, prioritar, scăderii nivelului mediu al prețurilor sale. Ajustările tarifare trebuiau să conducă la reduceri medii constante în franci de [...] % în aprilie 1997, [...] % în aprilie 1998, apoi de [...] % în aprilie 1999 și [...] % în aprilie 2000. În același timp, dezvoltarea EDF trebuia să aibă scopul de a cuceri noi piețe, privilegiind, în special, Europa (titlul II);
 - bilanțul EDF trebuia să fie restructurat în dublul scop de a consolida situația netă a societății și de a stabili relația financiară cu statul pe baze mai apropiate de dreptul comun; astfel, guvernul se angaja să înainteze Parlamentului o măsură legislativă de restructurare a bilanțului EDF, în 1997, cu data intrării în vigoare a restructurării prevăzută pentru 1 ianuarie 1997. Contractul prevedea o remunerație a statului acționar compusă din două elemente: o remunerație a dotărilor cu capital, cu o rată a dobânzii de 3 % și o remunerație suplimentară egală cu 40 % din valoarea contabilă netă, cu o plafonare a sumei respectivelor componente la 6 % din valoarea dotărilor cu capital, fără a include o cuantificare estimativă în valoare absolută a sumelor prevăzute. În plus, în perioada 1997-2000, EDF s-a angajat în special să cheltuiască [...] FRF pentru investiții industriale în străinătate, să își aducă datoriile brute până la [...] FRF la sfârșitul anului 2000 reducându-le cu [...] FRF pentru a se înscrie pe o traiectorie care să îi permită să ajungă la o datorie nulă până în momentul reînnoirii parcului de producție. În cele din urmă, contractul prevedea că o eventuală depășire a obiectivelor corespunzătoare unui excedent de resurse trebuia să fie alocată „cu prioritate unei reduceri tarifare suplimentare”, înainte de remunerația statului acționar sau de participarea la profit a personalului societății (titlul III).
- (96) O scrisoare a miniștrilor cosemnatori ai contractului de antrepriză către președintele EDF din 22 aprilie 1997 confirmă caracterul consensual și definitiv al ipotezelor de referință și al proiecțiilor financiare cuprinse în nota EDF din 18 februarie 1997 care stă la baza contractului de antrepriză 1997-2000. Astfel, scrisoarea face referire în mod expres la consultările prealabile între EDF și autoritățile publice în pregătirea scenariului financiar. Aceasta reia obiectivul unei reduceri medii de [...] % a tarifelor EDF în patru ani.
- (97) Scrisoarea din 22 aprilie 1997 menționează dispozițiile decretului din 14 mai 1956, astfel cum a fost modificat, și modalitățile de remunerare a statului care intră sub incidența titlului III din contractul de antrepriză. În conformitate cu dispozițiile respective, în scrisoare se afirmă că „din scenariul de bază reieșea o sumă pentru remunerația suplimentară de 3,5 miliarde FRF în perioada” 1997-2000 și că aceste condiții au făcut posibilă atingerea unei sume totale a plăților către stat de 5,1 miliarde FRF în 1997, inclusiv dobânda fixă și plata în avans a impozitului pe profit. Aceste sume corespund celor cuprinse în nota EDF din 18 februarie 1997. Corespondența sumelor pentru remunerația suplimentară calculată pe rezultatele societății confirmă că sumele de orice natură (venituri, cheltuieli, profit sau pierdere, etc.) prevăzute în contul de exploatare previzional al EDF pentru perioada 1997-2000 au fost examinate, aprobate și menținute de către autoritățile de supraveghere.

(¹) Contractul se referă la Directiva 96/92/CE. Directiva respectivă, precum și cele care au urmat, nu stabilește norme privind statutul societății la producătorilor, transportatorilor sau distribuitorilor de energie electrică în cadrul pieței interne.

- (98) Scrisoarea din partea miniștrilor de resort din 22 aprilie 1997 a subliniat, de asemenea, faptul că bilanțul general al contractului a fost realizat în cadrul contabil și fiscal al restructurării bilanțului EDF, care urma să intre în vigoare, sub rezerva dispozițiilor legislative necesare, la 1 ianuarie 1997. În această privință, scrisoarea precizează că „[m]odalitățile detaliate de punere în aplicare a acestei restructurări, atât pe plan contabil, cât și pe plan fiscal, vor fi supuse, pe baza planului în prezent adoptat, unor schimburi suplimentare între autoritățile de supraveghere și societate”.
- (99) Într-adevăr, cu puțin timp înainte de această scrisoare, Guvernul a prezentat Adunării Naționale un proiect de lege adoptat de Consiliul de Miniștri la 5 aprilie 1997 privind diferite dispoziții de ordin economic și financiar, al cărui articol 45 prevedea reclassificarea provizioanelor contabile ale EDF. Expunerea de motive a acestui proiect explica faptul că ajustările contabile prevăzute ar permite EDF să dispună de un bilanț mai conform cu situația economică reală a acesteia, cu un nivel al capitalurilor proprii proporțional cu volumul său de activitate. Proiectul de lege nu a fost examinat, ca urmare a dizolvării Adunării Naționale la 21 aprilie 1997.
- (100) După transmiterea către Parlament a proiectului de lege privind măsuri urgente cu caracter fiscal și financiar, ulterior adoptat ca Legea nr. 97-1026, Adunarea Națională și Senatul și-au desemnat raportorii. Raportul nr. 204 al Adunării Naționale descrie istoricul care stă la baza necesității de a clarifica statutul patrimonial al lucrărilor de transport de energie electrică ale EDF, care ar face caduce practicile contabile contestate de Curtea de Conturi în raportul său special privind concesiunile EDF nr. 1993 din 10 octombrie 1994. Acesta explică modificările contabile care vor fi necesare și furnizează estimări cantitative ale impactului acestora asupra diferitelor elemente din bilanț, după cum urmează:

Tabelul 2

Efectele reorganizării capitalurilor proprii ale EDF care rezultă din articolul 4 din Legea MUFF privind conturile 1996 (miliarde FRF)

	Sfârșitul anului 1996	Efectul articolului
Capitaluri proprii	24,2	79,8
din care (pasive):		
Capital	2,6	2,6
Dotări cu capital	36,6	50,7
Diferențe din reevaluare	2,1	6,2
Rezerve statutare	0,15	0,15
Rezultat reportat ⁽¹⁾	20,2	18,3
Profit/pierderi în cursul exercițiului financiar după remunerarea statului	1,9	1,9

Sursa: Ministerul Economiei și Finanțelor.

⁽¹⁾ Modificările privind rezultatul reportat nu fac parte din efectele articolului *stricto sensu*, dar sunt o consecință logică a acestuia.

- (101) Raportul Adunării Naționale subliniază efectele proiectului de lege pentru a face mai relevante comparațiile cu gradele de îndatorare ale concurenților din alte țări europene (Austria, Regatul Unit, Suedia, Spania, Germania): după restructurarea bilanțului, raportul datorie netă/capitaluri proprii al EDF ar trece de la 480 % la 148 %.
- (102) În plus, raportul Adunării Naționale subliniază schimbările în relațiile financiare dintre stat și EDF. Acesta explică statutul juridic și remunerația dotărilor cu capital pentru EDF, reglementate de Decretul nr. 56-493 din 14 mai 1956, astfel cum a fost modificat prin Decretul nr. 86-1360 din 30 decembrie 1986. Acest sistem prevedea o remunerație fixă plafonată la 8 % și o remunerație suplimentară privind rezultatul EDF după impozitare și dobânda fixă. Plățile efectuate de EDF pentru perioada cuprinsă între 1991 și 1996 prezentate în raport au atins 3,41 miliarde FRF pe an în medie în perioada respectivă; raportate la capitalurile proprii la sfârșitul anului 1996, plățile respective au produs o rentabilitate curentă medie de 14,1 % pentru statul acționar ⁽¹⁾; plățile sunt recapitulate în tabelul de mai jos:

⁽¹⁾ Rentabilitatea pentru statul acționar se explică prin nivelul scăzut al bazei dotărilor cu capital de 36 de miliarde FRF (numitorul raportului) și prin importanța provizioanelor contabile. După contabilizarea acestora, până în 1996, rezultatul net anual al EDF a devenit negativ. Rezultatul negativ reportat al contului de profit și pierdere se reflecta sub formă de consum de fonduri proprii în bilanț, fixate la 24,2 miliarde FRF (a se vedea tabelul 2, coloana „Sfârșitul anului 1996” care arată modul în care fondurile proprii ale EDF au scăzut la un rezultat negativ reportat de 20,2 miliarde FRF, înainte de modificarea introdusă de articolul 4 din Legea nr. 97-1026). Întrucât impozitul nu era prelevat pe rezultate negative, rentabilitatea foarte pozitivă pentru statul acționar ar fi fost în detrimentul statului percepător.

Tabelul 3

Relațiile financiare dintre stat și EDF (în milioane FRF curente)

	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Dobânzi pe dotările cu capital (BG – linia bugetară 407)	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816
Remunerația suplimentară a dotărilor cu capital (BG – linia bugetară 116)	500	665	965	1 938	1 500	4 002
Total	2 316	2 481	2 781	3 754	3 316	5 818

Sursa: Raportul Adunării Naționale, p. 77, Calcule efectuate de Comisie pentru „total”.

- (103) Raportul Adunării Naționale precizează, cu privire la modificările prevăzute în bilanțul EDF, că „[d]at fiind că dotările cu capital constituie baza dobânzii fixe, creșterea acestora indusă prin acest articol ar putea crește suma percepută pentru EDF. Prin urmare, o schimbare în ceea ce privește condițiile lor de remunerare este prevăzută în contractul stat-societate 1997-2000, semnat la 8 aprilie 1997. Rata fixă a dobânzii este adusă la 3 %, pentru a compensa efectul de bază”. Raportul subliniază, în plus, că, în pofida profiturilor obținute din 1990, EDF nu a plătit impozit pe profit și că redresarea provizioanelor legată de concesiunea RAG ar permite lichidarea o singură dată a rezultatelor reportate contabile și fiscale deficitare acumulate. Ca urmare a acestui fapt, raportul subliniază faptul că, potrivit ministerului responsabil, instituția publică (EDF) ar trebui să achite 3 miliarde FRF în 1997 și 2,5 miliarde FRF în 1998 cu titlul de impozit pe profit.
- (104) Raportul Adunării Naționale menționează examinarea unui amendament parlamentar la textul de lege prezentat și respins în comisie. Amendamentul avea scopul de a preciza că provizioanele contabile declassificate trebuiau convertite în fonduri proprii printr-un înscris contabil care nu trece prin contul de profit și pierdere al EDF, astfel încât să evite apariția unui profit foarte important pe care statul ar putea fi tentat să îl impoziteze în parte. În acest sens, amendamentul prevedea includerea în lege a procedurii contabil și clarificarea faptului că nicio taxă suplimentară nu ar putea fi impusă de către stat societății EDF la data transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor RAG. Raportul arată că „înscrisura procedurii contabil de transformare a provizioanelor în capitaluri proprii în lege a fost respinsă la cererea Consiliului de Stat, deoarece nu era de natură legislativă”; în dezbateri, raportul menționează mai multe opinii parlamentare potrivit cărora statul ar trebui să poată preleva alte contribuții de la EDF, societatea ar trebui să achite impozitul aferent profiturilor sale, iar adevărata problemă era de „a ști cât va preleva guvernul de la EDF și în ce mod”.
- (105) Pe de altă parte, raportul Senatului întocmit pentru dezbateri proiectului de lege precizează caracterul nejustificat al creării provizioanelor contabile pentru reînnoirea bunurilor RAG începând cu 1987. Discursul ministrului responsabil în fața Senatului la 2 octombrie 1997, cu ocazia prezentării proiectului de lege, subliniază natura „fictivă” din punct de vedere fiscal a pierderilor EDF și a neplății impozitului pe profit pe care îl antrenau aceste provizioane. În discursul său, ministrul asigură Senatului că dispozitivul nu afectează în niciun fel monopolul EDF. Raportul Senatului prezintă consecințele articolului examinat cu privire la rubricile bilanțului EDF, înainte și după reclasificarea provizioanelor, pe baza unui calcul similar celui examinat în raportul Adunării Naționale, reluat în tabelul 2 de mai sus. Raportul precizează că verificarea bilanțului ar face mai ușoară comparația cu bilanțurile concurenților EDF; aceasta ar conferi o mai mare credibilitate a EDF în ochii comunității financiare, cu atât mai importantă cu cât costul de renegociere al datoriei sale depindea în special de raportul datorie netă/capitaluri proprii.
- (106) În cadrul „clarificării” relațiilor financiare ale EDF cu statul, raportul Senatului precizează că „în schimbul veniturilor fiscale pe care instituția publică le va aduce de acum înainte statului, contractul de antrepriză, semnat la 8 aprilie 1997 pentru anii 1997-2000, prevede o ușoară reducere a plăților EDF către stat”. Ca o consecință a deducerii pozitive a provizionului pentru reînnoire de 38,5 miliarde FRF, care făcea ca EDF să fie obligată la plata impozitului pe profit, în raportul Senatului se menționează că „relațiile financiare dintre stat și EDF au fost revizuite în sens descrescător”.

- (107) În cele din urmă, celelalte documente prezentate de Franța includ o scrisoare de transmitere din partea Direcției financiare a EDF către administrația Senatului, din 15 septembrie 1997. Scrisoarea EDF anexa un tabel cu cuantificarea efectelor articolului 4 din proiectul de lege și efectele asupra bilanțului, precum și o copie a instrucțiunilor din 27 iulie 1993 privind concesiunile de distribuire a energiei electrice și o notă internă a EDF de reflecție cu privire la experiențele străine privind remunerarea acționarilor în sectorul energiei electrice, din 27 iulie 1996. Acest ultim document explică principiile esențiale aplicabile remunerațiilor acționarului, disparitățile și cifrele de rentabilitate în cazul anumitor întreprinderi din sector: 6080 % din profituri în Statele Unite, 40 % pentru National Power și Power Gen, 78 % pentru Union Fenosa și 30 % pentru Endesa, care a adus statului spaniol o rentabilitate de 28 % în cursul perioadei 1991-1996, ținând cont de dividendele și de aprecierea cursului acțiunilor.
- (108) În pofida celorlalte două documente trimise Senatului de EDF în scrisoarea sa din 15 septembrie 1997, principiile, calculele și aplicarea acestora la remunerarea acționarului de către EDF, prezentate în nota din 27 iulie 1996, nu au fost analizate sau incluse în raportul Senatului. Dimpotrivă, raportul Senatului, la fel ca cel al Adunării Naționale, precizează că scăderea preconizată a remunerației care va fi plătită statului de către EDF ca dotări cu capital efectuate de statul acționar era efectuată „pentru a se ține seama de majorarea dotărilor cu capital pe care prezentul articol era destinat să o inducă”.

9. EVALUAREA MĂSURILOR: EXISTENȚA AJUTORULUI DE STAT

- (109) Articolul 107 alineatul (1) din TFUE prevede: „Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre”. Aplicarea acestor condiții cumulative pentru scutiile fiscale acordate de Franța în favoarea EDF va fi discutată în cele ce urmează.

9.1. AVANTAJ SELECTIV PENTRU O ÎNTREPRINDERE

- (110) Dat fiind că Legea nr. 97-1026 a stabilit că EDF este considerată proprietară a RAG a cărei concesiune i-a fost acordată, trebuie să se verifice dacă legea menționată nu implică un transfer de proprietate asupra RAG.
- (111) Conform informațiilor furnizate de autoritățile franceze, EDF poate fi considerată în mod rezonabil proprietară a RAG înainte de intrarea în vigoare a legii respective. Această concluzie se bazează pe următoarele elemente: caracteristicile diferitelor tipuri de contracte de concesiune în dreptul francez, caracteristicile speciale ale concesiunii originale către EDF, care nu cuprindea nicio clauză precisă de retrocedare, procedura de achiziție a activelor vizate, pentru care EDF a trebuit să achite o taxă similară unei indemnizații de expropriere, și condițiile de finanțare a întreținerii și a dezvoltării RAG pe cheltuiala EDF. Prin urmare, „clarificarea” în ceea ce privește proprietatea asupra RAG furnizată de Legea nr. 97-1026 nu pare să constituie, în sine, un avantaj economic în favoarea EDF.
- (112) Prin urmare, trebuie să se examineze dacă Legea nr. 97-1026 a abordat toate implicațiile fiscale în clarificarea pe care o oferă în ceea ce privește proprietatea RAG și dacă, în caz contrar, nu a existat niciun avantaj economic de natură fiscală în favoarea EDF.

9.1.1. Renunțarea la perceperea impozitului datorat de EDF constituie a priori un avantaj selectiv

- (113) În perioada 1987-1996, EDF a creat provizioane scutite de plata impozitelor create pentru reînnoirea RAG, în privința cărora Curtea de Conturi franceză a constatat nereguli. În articolul 4 din Legea nr. 97-1026, care declara că EDF este considerată proprietară a RAG, aceste provizioane nu erau luate în considerare și, prin urmare, acestea au trebuit să fie realocate către alte elemente din bilanț.
- (114) Scrisoarea ministrului economiei prin care se stabilesc consecințele fiscale ale restructurării bilanțului EDF arată că provizioanele pentru reînnoirea RAG neutilizate au fost supuse de autoritățile franceze impozitului pe profit la cota de 41,66 % aplicabilă în 1997.

- (115) În schimb, partea din provizioanele corespunzătoare operațiunilor de reinnoire realizate deja, numită și drepturile concedentului, a fost reclasificată ca dotări cu capital pentru o valoare de 14,119 miliarde FRF. Această reclasare a provizioanelor nu a fost supusă impozitului pe profit. Administrația fiscală recunoaște că tranzacția a fost ilegală, astfel cum rezultă din nota Direcției Generale Impozite din 9 aprilie 2002, adresată Comisiei și reprodusă în considerentul 35.
- (116) În conformitate cu avizul Consiliului Național de la contabilitate (Consiliul Național al Contabilității), corectările erorilor trebuie contabilizate în rezultatul exercițiului în cursul căruia sunt constatate. În același timp, dacă provizioanele neutilizate care au fost create cu scutire de impozit în valoare de 38,5 miliarde FRF au fost supuse impozitului pe profit în cotă de 41,66 % în 1997, nu există niciun motiv obiectiv pentru ca cealaltă parte din provizioanele create cu scutire de impozit să nu fi fost impozitată cu aceeași cotă.
- (117) Drepturile concedentului ar fi trebuit impozitate în același timp și cu aceeași cotă ca și celelalte provizioane contabile create cu scutire de impozit. Aceasta înseamnă că cele 14,119 miliarde FRF reprezentând drepturi ale concedentului ar fi trebuit adăugate la cele 38,5 miliarde FRF reprezentând provizioane neutilizate pentru a fi impozitate cu cota de 41,66 % aplicată la restructurarea bilanțului EDF. Prin neplata în întregime a impozitului pe profit datorat la restructurarea bilanțului său, EDF a economisit 5 882 849 762 de franci francezi (FRF) în temeiul impozitului datorat.
- (118) Măsura fiscală respectivă a avut efecte care favorizau EDF în 1997, întrucât suma de 5,88 miliarde FRF reprezentând scutirea de impozit cuprinsă în suma de 14,119 miliarde FRF a fost înregistrată în bilanțul EDF ca drepturi ale concedentului, reclasificate în momentul punerii în aplicare a Legii nr. 97-1026 cu efect retroactiv de la 1 ianuarie 1997. Consecințele fiscale ale acestei legi sunt expuse în scrisoarea ministrului economiei, cu efect de la aceeași dată de 1 ianuarie 1997.
- (119) Autoritățile franceze susțin că, inclusiv în absența unor dotări cu provizioane pentru reinnoirea RAG, EDF nu ar fi fost în măsură să plătească impozitul pe profit între anii 1987 și 1996 din cauza reporturilor fiscale deficitare. Acest argument este lipsit de relevanță. Avantajul fiscal datează din anul 1997, și nu din anii anteriori. În plus, dotările cu provizioane neregulate au cauzat, parțial, reporturile fiscale deficitare. Reporturile fiscale ar fi dispărut treptat între 1987 și 1996, astfel încât, în 1997, cuantumul impozitului datorat de EDF ar fi fost semnificativ mai mare decât s-a estimat, chiar și fără a lua în considerare neplata taxei pentru reclasificarea drepturilor concedentului.
- (120) Autoritățile franceze estimează, de asemenea, că, dacă constituirea de provizioane pentru reinnoirea RAG s-ar traduce printr-un avantaj, acesta ar trebui considerat anulat de creșterea impozitului pe profit plătit în 1997. Or, astfel cum arată înseși autoritățile franceze în nota din 9 aprilie 2002 reprodusă la considerentul 35, deși provizioanele pentru reinnoire neutilizate au fost impozitate în mod normal, drepturile concedentului au fost reclasificate ca dotări cu capital fără a fi supuse impozitului pe profit. Impozitul plătit de EDF în 1997 este, prin urmare, inferior impozitului datorat în mod normal.
- (121) Autoritățile franceze susțin, de asemenea, că, în perioada 1987-1996, EDF a transferat, în general, statului o sumă mai mare decât impozitul pe profit pe care l-ar fi plătit o societate comercială care nu ar fi constituit provizioane pentru reinnoirea RAG și care ar fi plătit acționarului său dividende în valoare de 37,5 % din rezultatul net după impozitare. În plus, cota impozitului pe profit care ar fi trebuit aplicată la restructurarea bilanțului EDF era cea din 1996, și nu cea din 1997.
- (122) Pe de o parte, astfel cum s-a menționat în considerentele 32 și 116, Consiliul Național al Contabilității consideră că erorile contabile trebuie să fie corectate în exercițiul financiar în cursul căruia au fost constatate. Întrucât provizioanele pentru reinnoirea RAG au rămas fără obiect ca urmare a Legii nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997, acestea ar fi trebuit reclasificate în cursul exercițiului financiar 1997 și, prin urmare, ar fi trebuit impozitate la cota impozitului pe profit aplicabilă pentru anul respectiv. Pe de altă parte, înseși autoritățile franceze au aplicat cota de impozit pe profit din 1997 la partea din provizioane care a fost impozitată, astfel cum se explică la considerentul 34.
- (123) Neplata de către EDF, în 1997, a impozitului pe profit în cuantum de 5 882 849 762 FRF reprezintă un avantaj economic pentru întreprinderea respectivă. EDF a putut să utilizeze această sumă pentru a-și majora capitalul propriu fără a face apel la resurse financiare externe. În cazul în care impozitul datorat ar fi fost plătit efectiv și majorarea capitalului propriu ar fi fost finanțată de rezultatele din exploatare ale societății, aceasta ar fi trebuit să își reducă costurile, să își crească veniturile sau să renunțe la unele cheltuieli de investiții. Dispunând de sume care ar fi trebuit să fie plătite statului francez ca impozit pe profit, EDF a fost beneficiar al unei măsuri care se aplică în sine și care a favorizat-o în raport cu societățile franceze aflate într-o situație similară, care trebuiau să plătească impozit pe profit pentru reclasificarea unor provizioane nejustificate în temeiul articolului 38-2 din Codul general al impozitelor în vigoare în 1997, astfel cum se explică în considerentul 35.

- (124) Cu toate acestea, în observațiile sale din 11 decembrie 2002, Franța a invocat aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață. Astfel cum reamintesc instanțele Uniunii, în special în hotărârile lor menționate la considerentele 7 și 8, în speță, o dotare cu capital suplimentară în favoarea EDF corespunzătoare impozitului datorat nu ar favoriza societatea beneficiară furnizându-i un avantaj economic în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE în cazul în care s-ar stabili că un acționar privat ipotetic ar fi investit în EDF o sumă egală, în condiții și într-o situație similare, în conformitate cu criteriul investitorului privat avizat în economia de piață.
- (125) Curtea, la punctul 99 din hotărârea sa din 5 iunie 2012 menționată anterior, a precizat că, prin hotărârea atacată, Tribunalul nu s-a antepunțat nici cu privire la aplicabilitatea în speță a criteriului investitorului privat avizat în economia de piață, nici cu privire la rezultatul eventualei aplicări a acestui criteriu. Prin urmare, este necesar să se examineze, succesiv, aplicabilitatea și aplicarea acestui principiu la faptele din speță, ținând cont în special de criteriile stabilite de Curte.

9.1.2. Cu privire la aplicabilitatea principiului investitorului privat avizat în economia de piață

- (126) Pentru a determina aplicabilitatea eventuală a principiului investitorului privat avizat în economia de piață, este necesar să se stabilească, în cadrul unei aprecieri globale, dacă scutirea fiscală a fost acordată de Republica Franceză în calitate de acționar sau în calitate de autoritate publică. Curtea precizează, în hotărârea sa din 5 iunie 2012, o serie de elemente care trebuie luate în considerare în cadrul acestei evaluări generale. Aceste elemente, analizate în detaliu în continuare în funcție de circumstanțele din speță, sunt următoarele:
- în caz de incertitudine, statului membru îi revine sarcina de a dovedi fără echivoc și pe baza unor elemente obiective și verificabile că măsura adoptată decurge din calitatea sa de acționar ⁽¹⁾; aceste elemente trebuie să indice în mod clar că, anterior sau simultan acordării avantajului economic, statul membru respectiv a adoptat decizia de a efectua, prin intermediul măsurii aplicate în mod efectiv, o investiție în cadrul întreprinderii publice controlate ⁽²⁾;
 - pot fi necesare, în această privință, în special elemente care să demonstreze că decizia respectivă este întemeiată pe evaluări economice comparabile cu evaluările pe care, în împrejurările speței, un investitor privat avizat în economia de piață aflat într-o situație cât mai apropiată de situația acestui stat membru le-ar fi efectuat înainte de a realiza investiția menționată, în scopul de a determina rentabilitatea viitoare a unei astfel de investiții ⁽³⁾; Comisia poate refuza examinarea elementelor de probă stabilite după adoptarea deciziei de a efectua investiția în cauză ⁽⁴⁾;
 - pot fi relevante în această privință natura și obiectul măsurii, contextul în care se înscrie aceasta, precum și obiectivul urmărit și normele care guvernează măsura respectivă ⁽⁵⁾;
 - aplicarea criteriului investitorului privat avizat în economia de piață trebuie să permită să se determine dacă un acționar privat ar fi adus, în condiții similare, o sumă egală cu impozitul datorat, într-o întreprindere care se află într-o situație comparabilă cu cea a EDF ⁽⁶⁾.
- (127) În observațiile acestora din 11 decembrie 2002 la care se face referire în considerentul 42, autoritățile franceze afirmă că s-ar fi considerat că este mai eficient și mai neutru pentru EDF să afecțeze în mod direct drepturile concedentului în fonduri proprii pentru valoarea totală a acestora, fără a plăti impozitul pe profit. Cu toate acestea, niciunul dintre documentele prelabile sau contemporane cu presupusa decizie de a nu colecta impozitul, prezentate de Franța sau de EDF în sprijinul observațiilor lor privind decizia de extindere a procedurii, nu menționează, în mod direct sau indirect, presupusa decizie de investiție, consecințele, avantajele și dezavantajele sau decizia similară de a crește valoarea dotărilor cu capital prin renunțarea la impozit. Documentele transmise de autoritățile franceze și descrise la considerentele 87-108 nu menționează – și, *a fortiori*, nu analizează avantajele și dezavantajele pentru stat ale deciziei de a nu percepe impozitul pe profit pentru partea din provizioanele reprezentând drepturi ale concedentului reclassificată ca dotare cu capital a EDF în conformitate cu Legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997.
- (128) În caz de incertitudini cu privire la aplicabilitatea principiului investitorului privat avizat în economia de piață precum cele exprimate de Comisie, Franței îi revine sarcina de a dovedi fără echivoc și pe baza unor elemente

⁽¹⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 82.

⁽²⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 83.

⁽³⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 84.

⁽⁴⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 104.

⁽⁵⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 86.

⁽⁶⁾ Hotărârea Comisia-EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, punctul 95.

obiective și verificabile că măsura adoptată decurge din calitatea sa de acționar. Cu toate acestea, din informațiile furnizate reiese că decizia de a realiza o investiție renunțând la colectarea impozitului datorat în principiu de EDF trebuie să fie considerată ca fiind luată în mod tacit, fără un act juridic motivat care să stabilească sau să verifice conținutul exact al deciziei, motivele și temeiul juridic pe care se întemeiază aceasta, autoritatea competentă emitentă și data la care a fost luată. Având în vedere elementele indicate de Curte pentru a verifica aplicabilitatea principiului investitorului privat avizat în economia de piață, și anume, în special, necesitatea de a dispune de elemente obiective și verificabile, o măsură pusă în aplicare efectiv sau evaluări economice prealabile, lipsa referințelor sau a probelor materiale trebuie văzută ca un prim indiciu cu privire la neaplicabilitatea acestui principiu.

- (129) În absența unor documente care să susțină decizia menționată, trebuie să se descrie eventuala măsură de investiție pe care ar fi pus-o în aplicare statul francez. În speță, Curtea a statuat că aplicarea criteriului investitorului privat avizat în economia de piață trebuie să permită să se determine dacă un acționar privat ar fi investit, în condiții similare, 5,88 miliarde FRF într-o întreprindere care se află într-o situație comparabilă cu cea a EDF. O investiție realizată de către Franța ar însemna renunțarea la colectarea acestei sume în vederea obținerii unui profit care depășește resursele utilizate inițial. Prin urmare, analiza trebuie efectuată în raport cu cuantumul impozitului pe profit datorat.
- (130) În această privință, absența unor studii, referințe sau analize specifice privind rentabilitatea investiției pentru suma reprezentând scutirea de impozit constituie o dificultate în a izola efectele investiției menționate în informațiile furnizate de Franța sau de EDF. Această dificultate nu este insurmontabilă, având în vedere că se consideră, în vederea analizei celei mai mari părți dintre factorii relevanți pentru a verifica aplicabilitatea și aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață, că aportul suplimentar la capitalul EDF pentru valoarea impozitului neperceptat beneficia de drepturile care decurg din dotările globale. Astfel, în cazul în care dotările ar fi remunerate la o anumită rată, această rată ar trebui să fie și a fost aplicată în practică cuantumul impozitului neprelevat. În schimb, în cazurile în care efectul marginal sau scăzut este cel reținut, informațiile furnizate de Franța sau de EDF nu permit, la prima vedere, ilustrarea efectului de a fi sporit suma dotărilor corespunzătoare valorii impozitului neîncasat.
- (131) Renunțarea la impozit a avut efectul de a crește dotarea cu capital a EDF și, prin urmare, fondurile proprii ale EDF cu o sumă suplimentară de 5,88 miliarde FRF, la un quantum total de 14,119 miliarde FRF corespunzător provizioanelor reclasificate. Aceste provizioane, care nu corespundeau unui aport prealabil de sume noi din partea statului acționar, au fost reclasificate ca dotări cu capital, trecând către postul corespunzător din bilanțul EDF, printre celelalte capitaluri proprii (capital, dotări etc. – tabelul 2). Fără scutirea de impozit, fondurile proprii ale EDF care trebuiau să se ridice la 79,8 miliarde FRF în 1997, ar fi atins 72,1 miliarde FRF, în conformitate cu documentele examinate la acel moment (considerentul 100, tabelul 2). În loc de 50,7 miliarde FRF, fondurile alocate de stat la capitalul EDF s-ar fi stabilit la 44,8 miliarde FRF.

Presupusa decizie de investiție: elemente de analiză

- (132) În primul rând, după cum subliniază autoritățile franceze, având în vedere că integrarea valorii impozitului neplătit creștea baza impozabilă a dotărilor și că aceasta era remunerată la o rată fixă (3 %), valoarea absolută a remunerației statului a fost majorată ca urmare a scutirii de impozit sau a necolectării acestuia (considerentul 83). Cu toate acestea, creșterea dotării cu capital corespunzătoare scutirii fiscale nu s-a reflectat într-o creștere relativă a remunerației statului. Este cert, în această privință, că remunerația fondurilor alocate de stat pentru capitalul EDF este prevăzută prin Decretul nr. 56-1360 din 30 decembrie 1956 (considerentele 18 și 103). Astfel, au fost prevăzute remunerații diferite în contractele de antrepriză dinainte și de după cel în vigoare pentru perioada 1997-2000, astfel cum se arată în considerentele 93 și 102. Principiul unei remunerații preexista presupusa decizie și a fost menținut după adoptarea acesteia.
- (133) De asemenea, analiza datelor arată că scutirea fiscală în cauză ar putea a avut drept efect reducerea remunerației investiției statului. Raportul întocmit de Adunarea Națională în septembrie 1997 arată în mod clar că majorarea sumei totale a dotării este la originea unei reduceri a remunerației acesteia pentru a nu „crește taxele impuse EDF” (considerentul 103). Raportul Senatului confirmă reducerea stabilită de autoritățile publice (considerentul 108).
- (134) Între 1991 și 1996, EDF a plătit mai mult statului pentru o bază inferioară de dotări cu capital în raport cu ceea ce era prevăzut între 1997 și 2000 pentru o bază superioară. Remunerația medie anuală în valoare absolută de

3,41 miliarde FRF pentru perioada 1991-1996, în care valoarea dotărilor era de 36,6 miliarde FRF, a fost mult mai mare decât cea de 2,35 miliarde FRF care era prevăzută pentru o bază extinsă la 50,7 miliarde FRF în perioada 1997-2000 (considerentele 92 și 102-103, tabelul 3). Rezultă că randamentul marginal actual al creșterii valorii dotării cu capital de 5,88 miliarde FRF preconizat pentru perioada 1997-2000 de către statul acționar ar putea fi analizat, prin urmare, ca fiind negativ având în vedere perioada 1991-1996.

- (135) Într-adevăr, autoritățile franceze s-au asigurat că remunerația absolută și relativă plătită statului francez în temeiul dotării cu capital este cu atât mai scăzută în valoare absolută și în valoare relativă cu cât baza dotării este mai extinsă, astfel cum reiese, fără echivoc, din rapoartele întocmite de Adunarea Națională și de Senat. Rezultă că, prin majorarea cuantumului alocării totale remunerate mai puțin decât alocarea existentă înainte de Legea nr. 97-1026, decizia de a acorda o scutire fiscală nu pare să constituie, în mod necesar, o investiție.
- (136) În al doilea rând, modul în care se analizează și se stabilește remunerația creșterii dotărilor cu capital nu este cel pe care l-ar fi putut reține un investitor privat avizat în economia de piață.
- (137) Într-adevăr, astfel cum demonstrează trimerile atât din scrisorile miniștrilor competenți, cât și din rapoartele parlamentare menționate în considerentele 97, 103 și 106, în analiza din 1997 a remunerației statului francez după restructurarea bilanțului EDF, autoritățile franceze au luat în considerare, în același timp, remunerația dotărilor cu capitalul necesar pentru statul acționar *stricto sensu* și suma preconizată reprezentând impozitul pe care statul l-ar percepe începând din 1997, după mai mulți ani de reporturi fiscale negative pentru statul care acționează în calitate de autoritate publică în colectarea impozitului. Astfel cum se arată la considerentul 93, remunerarea dotărilor era, la rândul său, deductibilă din impozitul pe profit, prin derogare de la dreptul comun.
- (138) Conceptul examinat și validat de autoritățile franceze în 1997 a fost, prin urmare, cel al taxei globale pentru EDF, reprezentând impozit și remunerație a acționarului cumulate. Cuantumul total al impozitului perceput pentru EDF, chiar dincolo de scutirea în litigiu, care ține de prerogativele fiscale, și remunerația acordată statului în calitate de acționar se suprapun în ceea ce privește documentele prezentate de autoritățile franceze. Cu toate acestea, potrivit autorităților franceze, documentele demonstrează existența unei decizii de investiție. Dimpotrivă, luarea în considerare constantă a plății impozitelor datorate de către EDF statului perceptor, inclusiv prin regularizarea și achitarea impozitului neperceput înainte de Legea nr. 97-1026, cu scopul de a examina și a stabili remunerația statului acționar, sugerează că scutirea fiscală în cauză a fost acordată de către statul care acționează în calitate de autoritate publică și nu în calitate de investitor.
- (139) Acest lucru este confirmat, de asemenea, de natura obiectivelor stabilite la EDF de către stat în 1997, având în vedere preocupări și obiective de autoritate publică, și nu de acționar. Aceste preocupări sunt evidente în ceea ce privește stabilirea tarifelor EDF, astfel cum s-a convenit în contractul de antrepriză pentru perioada 1997-2000, de care depindea remunerația statului acționar. Într-adevăr, statul solicita ca EDF să contribuie la consolidarea competitivității industriei franceze și la consolidarea puterii de cumpărare a gospodăriilor franceze. Toate acestea sunt considerații nu doar străine de cele pe care le-ar fi reținut un investitor privat avizat în economia de piață, ci, în plus, contrare intereselor financiare ale unui investitor ipotetic. Același lucru este valabil, de asemenea, în ceea ce privește obiectivul stabilit la EDF în contractul de antrepriză 1997-2000 de a pune în aplicare o politică ambițioasă de sprijinire a activității economice și a ocupării forței de muncă prin punerea în serviciul colectivităților locale (considerentele 89 și 95).

Evaluări economice în vederea determinării rentabilității investiției solicitate

- (140) Contractul de antrepriză dintre stat și EDF, semnat la 8 aprilie 1997, conținea evaluări prealabile ale scenariului financiar, din care făceau parte previziuni asupra rentabilității investiției în alocări de capital a EDF pentru statul acționar (considerentul 92). Aceste documente, precum și analizele prezentate de autoritățile franceze se referă la efectele preconizate ale reclassificării tuturor provizioanelor constituite de EDF, indiferent dacă au fost sau nu impuse, dacă au rezultat sau nu din punerea în aplicare a Legii nr. 97-1026. Singura evaluare sistematică transmisă de autoritățile franceze cuprinsă în nota EDF din 18 februarie 1997 (considerentul 92) are un caracter general și se limitează la remunerarea normativă aplicată dotărilor cu capital, inclusiv cele anterioare restructurării bilanțului EDF, fără a include, de exemplu, remunerarea capitalului în afara dotărilor sau remunerarea fondurilor proprii.
- (141) Niciun document transmis de Franța sau de EDF nu arată că decizia de investiție care se pretinde că a fost luată, și anume de a furniza o mai mare alocare de capital în favoarea EDF necolectând taxa de reclassificare, ar fi făcut obiectul unei examinări, a unor studii sau analize specifice. Cu toate acestea, având în vedere sumele implicate, un

investitor privat avizat în economia de piață ar fi realizat, probabil, o analiză financiară și economică a investițiilor înainte de a decide dacă, având în vedere rentabilitatea normativă a dotărilor cu capital, suma de 5,88 miliarde FRF reprezentând scutirea fiscală era necesară pentru ca societatea să asigure rentabilitatea pe termen lung a investiției sale totale și pentru ca acționarul să fie suficient remunerat în acest scop. Un astfel de studiu economic prealabil, pe care Curtea îl menționează la punctul 84 din hotărârea sa printre elementele pe care se bazează concluzia pozitivă cu privire la aplicabilitatea principiului investitorului privat avizat în economia de piață, nu a fost realizat.

- (142) Trebuie, în special, să se constate că, dincolo de remunerația care ar urma să fie acordată în favoarea statului în perioada 1997-2000, nu a fost efectuat niciun studiu privind remunerarea și randamentul pe termen lung, deși Franța afirmă, în mod specific, că a făcut o investiție pe termen lung. Cu toate acestea, un investitor privat avizat în economia de piață nu ar fi omis să efectueze o analiză privind rentabilitatea investițiilor pentru perioada de după 2000.
- (143) Dacă este rezonabil să se presupună că un investitor privat avizat în economia de piață ar fi luat în considerare efectele reducerii ratei datoriei EDF, trebuie arătat că avantajul pe care îl reprezintă pentru EDF faptul de a împrumuta la un cost mai mic ca urmare a unei rate a datoriei din fonduri proprii ameliorate, este menționat în termeni generali în anumite documente prezentate de Franța (considerentele 101 și 105), precum și de EDF. Cu toate acestea, niciun element nu evocă avantajele și rentabilitatea, pentru statul acționar, a unei reduceri a costului de creditare a EDF sau a unei scăderi a ratei datoriei. Conform cuantificărilor realizate la acea dată, prezentate în considerentul 101, rata datoriei nete din fondurile proprii ale EDF trebuia să ajungă la 148 % cu noua dotare cu capital în totalitate, care se ridică la 50,7 miliarde FRF, inclusiv cele 5,88 miliarde FRF reprezentând scutirea în litigiu. Fără scutirea fiscală, acest raport ar fi fost de aproximativ 163 %, și anume aproximativ de trei ori mai mic decât rata de 480 % înainte de Legea nr. 97-1026. Luată în considerare în mod izolat de celelalte efecte ale reclassificării diferitelor provizioane, contribuția scutirii fiscale la îmbunătățirea acestei rate este destul de limitată, iar traducerea concretă a acestuia în ceea ce privește reducerea costului de creditare pentru EDF, extrem de îndoielnică (considerentele 170-172). În orice caz, documentele furnizate de autoritățile franceze nu menționează, nici nu analizează ca o investiție nici remunerația pentru acționar care rezultă dintr-o rată de 148 % nici, *a fortiori*, cea care rezultă dintr-o rată de 163 %. Nu există, în această privință, nicio evaluare economică prealabilă comparabilă cu cele pe care un investitor privat avizat în economia de piață le-ar fi realizat, astfel cum este menționată de Curte la punctul 84 din hotărârea sa.
- (144) În acest sens, studiul economic prezentat de EDF în susținerea observațiilor sale (considerentele 69-70) nu permite să se stabilească faptul că Franța a acționat ca investitor și nu ca autoritate publică. Studiul a fost elaborat după presupusa decizie de investiție luată în 1997 și nu a fost examinat de autoritățile competente pentru a lua decizia respectivă. Pentru acest motiv, studiul nu este admisibil ca probă, în conformitate cu indicațiile Curții (considerentul 126 punctul 104 din hotărârea din 5 iunie). Faptul că studiul este efectuat pornind de la date de bază autentice disponibile la acel moment nu poate infirma această concluzie. Studiul a fost comandat în cadrul cauzei ca urmare a extinderii procedurii în mai 2013 și concluziile la care acesta ajunge erau, aparent, cunoscute de EDF în iulie 2013, deși studiul datează din octombrie 2013. În plus, motive suplimentare fac nevalide rezultatele în cifre la care ajunge studiul și, în consecință, infirmă concluziile pe care le extrage EDF în susținerea observațiilor sale, și anume:
- Studiul este întocmit pornind de la date de bază, aproape toate din perioada respectivă, și aplică abordări metodologice general acceptate în evaluarea valorii unor societăți, sub rezervele importante prezentate în continuare. Totuși, aceasta nu înseamnă că studiul nu reprezintă o evaluare economică deosebit de complexă, după o cercetare a datelor relativ aprofundată, implicând aproximativ trei luni pentru finalizare și validare. Această elaborare implică mai multe opțiuni metodologice succesive și, uneori, puse sub semnul întrebării. Fără această elaborare, este aproape imposibil ca, pornind de la datele de bază, dispersate și din surse diferite, să se ajungă la o idee sumară sau o previziune posibilă a rezultatelor cuantificate în ceea ce privește rentabilitatea pe care ar putea să o aștepte statul francez în 1997, prezentată în studiu. Cu toate acestea, Curtea solicită ca aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață să se bazeze pe evaluările previzibile în momentul în care a fost luată decizia (punctul 105 din hotărârea din 5 iunie 2012). Contrar argumentelor prezentate de EDF, faptul că, pe baza informațiilor disponibile în perioada 1996-1997, serviciile competente ale statului francez nici nu au realizat ele însele, nici nu au comandat un studiu de această amploare și complexitate oferă un indiciu că rentabilitatea investiției solicitate pentru acționar nu a fost un element important de luat în considerare pentru autoritățile franceze înainte de luarea deciziei.
 - Studiul analizează comportamentul statului francez din perspectiva principiului investitorului privat avizat în economia de piață, cu informații și ipoteze foarte diferite de cele prezentate în considerentele 87-108, și care, potrivit autorităților franceze, au motivat și justificat presupusa decizia de investiții luată. Or, nu EDF a luat decizia de a investi și, astfel cum arată Curtea (punctele 82 și 83 din hotărârea din 5 iunie 2012), Franței îi revine sarcina de a evidenția elementele care prezintă natura și contextul în care a fost luată decizia. Întrucât

Franța susține că a luat decizia având în vedere informațiile și datele pe care le-a prezentat, studiul și, prin urmare, EDF se substituie *de facto* investitorului invocat și afirmă că ar cunoaște mai bine decât statul francez considerațiile și informațiile care ar fi motivat efectiv decizia deja luată și ipotezele pe care le-ar fi reținut. Prin urmare, studiul se bazează pe speculații și conjuncturi privind datele, informații și ipoteze pe care autoritățile franceze le-ar fi putut lua în considerare – printre altele care nu pot fi excluse – în 1997 și, prin urmare, nu are forță probantă în 2015 (sau în octombrie 2013, când studiul a fost efectuat) pentru a explica și a clarifica decizia pe care autoritățile franceze au luat-o efectiv în 1997 și pe care aceste autorități o explică prin date și ipoteze diferite.

- Valoarea probantă este cu atât mai absentă cu cât, pentru a ajunge la rezultatele prezentate în considerentul 70, studiul se bazează pe ipoteze fie arbitrare sau riscante, fie care nu sunt confirmate de fapte, fie în contradicție cu informațiile care reies din documentele prezentate de autoritățile franceze și care, în opinia acestora, ilustrează aplicabilitatea și aplicarea pozitivă în speță a principiului investitorului privat avizat în economia de piață. Astfel, în primul rând, studiul presupune că, după anul 2000, remunerația plătită statului acționar nu ar fi reglementată prin decret și tradusă printr-un contract de antrepriză între stat și EDF, ci ar fi fixă în raport cu dividendele pe care alte întreprinderi din sector le-ar plăti în perioada 1996-1997 ⁽¹⁾. Or, remunerarea alocărilor la capitalul EDF era reglementată prin decret încă din 1956 (considerentul 102) și a fost stabilită prin lege și reflectată în contracte de antrepriză multianuale înainte și mult după 1997, bazată pe considerații care nu au legătură cu dividendele plătite de societăți din sector care operează pe alte piețe decât Franța (considerentele 94 și 95). De asemenea, în al doilea rând, studiul a reintrodus, fără justificare, în contul de profit și pierdere al EDF provizioane provenind din conturile sociale ale EDF în valoare de 11,6 miliarde FRF (fără taxe) și 7,3 miliarde (după impozitare) ⁽²⁾, crescând în mod artificial valoarea EDF, fără a ține seama de informațiile disponibile și de evoluțiile previzibile în 1997 în ceea ce privește sarcina angajamentelor EDF asupra sistemului de pensii al personalului său (considerentele 168-169).
- De asemenea, în al treilea rând, creșterea valorii EDF care rezultă din creșterea rentabilității și a rezultatelor este calculată în studiu pe baza „așteptărilor de piață” din 1997 ⁽³⁾. Cu toate acestea, autoritățile franceze dispuneau de previziuni privind veniturile și de rezultate specifice și cifrice pentru EDF pentru 1997-2000, validate în cadrul elaborării contractului de antrepriză pentru aceeași perioadă și afirmă că s-au bazat pe respective previziuni și informații pentru luarea deciziei (considerentele 78-79, 90, 94, 96), având, în același timp, în 1997, o cunoaștere detaliată a societății și a perspectivelor financiare ale acesteia (considerentul 77). Recurgerea la „așteptări de piață” din partea terților pentru a stabili *in fine* o estimare a valorii EDF în astfel de împrejurări nu este nici clară, nici în concordanță cu argumentele invocate de Franța pentru a explica și a justifica decizia pe care autoritățile sale susțin că ar fi luat-o. Acest lucru este cu atât mai puțin valabil cu cât autoritățile franceze subliniază că activitatea principală a EDF se desfășura în Franța, la tarifele reglementate în 1997 (a se vedea considerentul 85). În plus, tarifele erau stabilite la un nivel scăzut, în scopul de a consolida competitivitatea industriei franceze și puterea de cumpărare a gospodăriilor franceze (considerentele 89 și 95). Studiul nu reușește să explice și, cu atât mai mult, să justifice de ce remunerația, dividendele și rezultatele societăților constituite în societăți pe acțiuni cotate care nu aveau o prezență semnificativă în Franța și care operau pe piețe cu constrângeri concurențiale și de reglementare diferite (de exemplu, Endesa, Gas Natural și Union Fenosa în Spania, RWE, EON și Verbund în Germania, Fluxys în Belgia etc.) puteau să determine rezultatele, remunerația și dividendele EDF, ceea ce figurează printre ipotezele de care depind rezultatele prezentate la considerentul 70 ⁽⁴⁾.
- În sfârșit, în al patrulea rând, studiul postulează, fără justificare, că o majorare a dotării cu capital a EDF în 1997 era echivalentă cu achiziționarea unui activ financiar lichid, cel puțin în mod potențial ⁽⁵⁾. Cu toate acestea, EDF era, în 1997, o instituție publică industrială și comercială, fără capital social (considerentul 19), despre care autoritățile franceze și EDF afirmau, la acea dată, că își va menține același statut în viitor (considerentele 95 și 105). Caracterul riscant al acestei ipoteze de care depind, totuși, în mod esențial, rezultatele studiului este prezentat în detaliu la considerentele 179-181.

Natura și obiectul măsurii, contextul acesteia, precum și normele care o reglementează

- (145) Curtea subliniază că natura măsurii luate face parte din elementele relevante care trebuie luate în considerare pentru a ajunge la o concluzie favorabilă în ceea ce privește aplicabilitatea principiului investitorului privat avizat

⁽¹⁾ Studiul OXERA, punctele 3.3, 3.24-3.25

⁽²⁾ Studiul OXERA, tabelul A 2.2

⁽³⁾ Studiul OXERA, punctul 3.3.

⁽⁴⁾ Studiul OXERA, punctul 3.3, 3.15, tabelul 3.2, tabelul 3.8 pentru coeficientul beta și anexa 5.

⁽⁵⁾ Studiul OXERA, punctele 3.5, 3.13, 3.20-3.23.

în economia de piață (punctul 86 din hotărâre). Decizia de a furniza o injecție suplimentară de capital în EDF prin necolectarea impozitului pe reclassificarea provizioanelor neregulate aferente RAG este atât o decizie cu caracter contabil de realocare între posturile bilanțului EDF (considerentele 100 și 105), cât și o decizie de natură fiscală, întrucât autoritățile competente consideră că impozitul pe profit trebuia să fie prelevat înainte de reclassificare (considerentul 35), deși taxa a fost achitată pe alte provizioane contabile reclassificate. Prin urmare, contrar afirmațiilor autorităților franceze, nu s-a stabilit că cele două componente, contabilă și fiscală, sunt legate în mod indisolubil într-o măsură unică, introdusă prin Legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997.

- (146) Articolul 4 alineatul (2) din legea menționată prevedea că contravaloarea bunurilor în natură concesionate ale RAG care figurează în pasivul bilanțului EDF trebuia să fie înscrisă, fără diferențele de reevaluare corespunzătoare, în postul „Dotări cu capital” (considerentul 28). S-ar putea deduce de aici că legea prevedea că, pe lângă eventualele diferențe de apreciere, nicio reconsiderare contabilă sau fiscală nu trebuia să reducă cuantumul contravalorii care trebuie înscrisă ca dotare cu capital a EDF. Cu toate acestea, decizia de a percepe sau nu impozitul pe EDF nu este conform legii în temeiul articolului 34 din Constituția Franței, iar Legea nr. 97-1026 nu putea genera o hotărâre valabilă cu privire la această chestiune. Articolul menționat limitează competențele legislative ale Parlamentului în materie fiscală la stabilirea bazei de impozitare, a ratei și a modalităților de colectare a impozitelor de orice tip. Prin urmare, EDF a plătit impozit pe profit pentru anumite provizioane contabile, dar nu și pentru altele, ca urmare a aceluiași operațiuni de reclassificare efectuate prin lege.
- (147) Documentele pregătitoare transmise de autoritățile franceze menționate în considerentul 104 arată, de altfel, că în 1997 Consiliul de Stat era de opinie că dispozițiile cu caracter nelegislativ trebuiau să fie eliminate din textul proiectului de lege; în plus, un proiect de amendament la proiectul de lege al guvernului care viza limitarea taxelor pe care statul le-ar putea aplica societății EDF în temeiul legii a fost eliminat, de asemenea. În cele din urmă, miniștrii responsabili considerau, în aprilie 1997, că modalitățile detaliate de punere în aplicare a restrukturării EDF pe plan contabil și pe plan fiscal trebuiau să facă obiectul unor discuții suplimentare între autoritățile de supraveghere și întreprindere (considerentul 98).
- (148) Aceste elemente, precizate și cuantificate în scrisoarea de punere în aplicare trimisă de miniștrii de resort către EDF la 22 decembrie 1997, după adoptarea legii (considerentul 31), indică faptul că aspectele fiscale ale punerii în aplicare pot fi dissociate de dispozițiile Legii nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997. Miniștrii, în scrisoarea pe care au adresat-o EDF, explică restructurarea bilanțului EDF, în temeiul articolului 4 din Legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997 și, în mod tacit, par să decidă consecințele fiscale ale restrukturării respective, fără să fie vorba despre vreo investiție viabilă sau despre dispoziții obligatorii în lege.
- (149) În ceea ce privește contextul măsurii, despre care Curtea subliniază că este un element pertinent, printre altele, pentru a aprecia eventuala aplicabilitate a principiului investitorului privat avizat în economia de piață, reuniunile pregătitoare și documentele justificative pentru perioada respectivă care au condus la contractul de antrepriză dintre stat și EDF, semnat la 8 aprilie 1997, arată că reclassificarea provizioanelor se înscrisă în contextul perspectivei de liberalizare parțială a piețelor energiei electrice pe teritoriul Uniunii, stabilită încă din 1996. De asemenea, preocuparea de a internaționaliza mai mult activitățile EDF este prezentă în contractul de antrepriză 1997-2000 și în documentele pregătitoare, precum și în documentele parlamentare. Chiar contractul de antrepriză presupune că, pentru a fi pus în aplicare, este necesară o măsură legislativă de remediere, astfel cum este cea prevăzută de Legea nr. 97-1026, stabilind prin aceasta o continuitate *de facto* între obiectivele contractului și cele ale legiuitorului. Cu toate acestea, nici contractul încheiat în aprilie 1997, nici documentele pregătitoare și discuțiile cu autoritățile de supraveghere ale EDF nu iau o poziție cu privire la cuantumul exact al impozitului.
- (150) Acest context, reconstituit de elementele expuse de Franța în observațiile sale, nu permite totuși să se stabilească cu certitudine că măsura face parte din comportamentul unui acționar care efectuează o investiție. În fapt, necesitatea de a remedia deficiențele identificate de Curtea de Conturi în octombrie 1994 reprezintă, de asemenea, o parte din acest context. În timp ce, pe de o parte, trebuia să se remedieze o deficiență contabilă care permisesse ca EDF să nu plătească impozitul pe profit timp de mai mulți ani, autoritățile franceze subliniau că acest dispozitiv nu ar repune în discuție monopolul EDF (considerentul 105) și că acest cadru stabil generat de liberalizarea pieței trebuia să fie menținut (considerentul 95). Este adevărat că liberalizarea genera oportunități de extindere pe piețele naționale ale altor state membre și că unele acțiuni erau prevăzute în contractul de antrepriză 1997-2000 pentru ca EDF să se internaționalizeze mai mult. Nu este mai puțin adevărat că preocuparea autorităților publice de a favoriza întreprinderile naționale prin măsuri de sprijin financiar la începutul liberalizării nu se limitează la întreprinderile publice, nici nu caracterizează comportamentul de acționar avizat într-o întreprindere publică.
- (151) În sfârșit, Curtea arată că examinarea normelor care reglementează măsura în cauză este relevantă pentru a determina caracterul acesteia, fie de investiție din partea statului acționar, fie de prerogativă de putere publică. Prin urmare, clasificarea măsurii în oricare dintre categoriile de mai sus poate să țină cont de respectarea normelor care o reglementează. Prin urmare, este necesar să se analizeze normele care reglementează investiția de

resurse fiscale în societăți precum EDF. Fără această măsură, produsul impozitului pe profit neperceptat ar fi fost plătit la bugetul general al statului francez în 1997. În conformitate cu articolul 18 din Ordonanța nr. 59-2 din 2 ianuarie 1959 cu valoare de lege organică privind legea finanțelor, aplicabilă la data faptelor, toate veniturile care garantează execuția tuturor cheltuielilor, toate veniturile și toate cheltuielile statului se înregistrează într-un cont unic, intitulat bugetul general. Astfel, veniturile din impozit sunt vărsate la bugetul și în beneficiul statului, și nu în beneficiul unor întreprinderi publice.

- (152) Acest buget este supus principiului constituțional al universalității, în temeiul căruia toate veniturile și toate creditele sunt înscrise în două blocuri distincte, fără a se stabili vreo legătură specială, de exemplu, între un venit din impozitul pe profit și o utilizare cum ar fi o dotare cu capital în favoarea unei întreprinderi publice cum este EDF. Desigur, prealocarea unei resurse fiscale unei persoane juridice, alta decât statul, cu titlu de subvenție sau cu titlu de investiție, este posibilă în temeiul dreptului francez, cu condiția ca alocarea respectivă să facă obiectul unor dispoziții specifice. Astfel, articolul 18 din Ordonanța nr. 59-2 prevedea că alocarea veniturilor publice, cu excepția creditelor și, în special, a avansurilor, are un caracter excepțional și nu poate rezulta decât dintr-o dispoziție prevăzută în legea finanțelor, din inițiativă guvernamentală.
- (153) Or, legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997 nu era o lege a finanțelor și nu putea, prin urmare, să aloce o resursă din impozit în beneficiul capitalului EDF. De asemenea, nu rezultă că au fost adoptate dispoziții specifice, din inițiativă guvernamentală, în legea finanțelor aplicabilă bugetului aferent exercițiului 1997, pentru a prealoca produsul impozitului datorat de EDF pentru cheltuielile statului francez în ceea ce privește orice investiție în capitalul EDF în cadrul aceluiași buget. În consecință, această dispoziție, care face posibilă investiția unei resurse fiscale stabilite în beneficiul statului către o persoană juridică distinctă de stat, cum ar fi EDF, nu pare să fi fost aplicată.
- (154) Marea majoritate a elementelor de mai sus indică în mod clar faptul că Franța nu a luat, anterior sau simultan acordării avantajului economic care rezultă din neplata impozitului pe profit, decizia de a efectua, prin scutirea fiscală, o investiție în EDF. Prin urmare, principiul investitorului privat avizat în economia de piață nu este aplicabil măsurii în cauză. Următoarele considerații, legate de aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață prezintă, așadar, un caracter subsidiar.

9.1.3. *Cu privire la aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață*

- (155) În hotărârea sa din 5 iunie 2012 pronunțată în această cauză, Curtea a apreciat că aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață trebuie să permită să se determine dacă un acționar privat ar fi adus o sumă egală cu impozitul datorat, în condiții similare, într-o întreprindere care se află într-o situație comparabilă cu cea a EDF (punctul 95 din hotărâre). Eventuala diferență dintre costul de investiții suportat de investitorul privat și cel care este suportat de statul acționar poate fi, de asemenea, luată în considerare pentru a stabili dacă condițiile stabilite de principiu sunt îndeplinite (punctul 96 din hotărâre).
- (156) Evaluarea se realizează în raport cu elementele obiective și verificabile și cu evaluările previzibile în momentul în care a fost luată decizia de investiție (punctele 102 și 105 din hotărâre). La efectuarea evaluării, trebuie luate în considerare doar beneficiile și obligațiile legate de situația statului în calitate de acționar, cu excepția celor legate de calitatea sa de autoritate publică (punctul 79 din hotărâre).
- (157) Ținând seama de situația și de caracteristicile EDF, care exista ca o instituție publică controlată în totalitate de statul francez de peste 50 de ani, este necesar să se rețină trimiterea la un investitor care urmărește un obiectiv de rentabilitate pe termen lung și să se examineze cu mai multă atenție informațiile furnizate de Franța, astfel cum figurează acestea în considerentele 87-108. Tocmai aceste elemente sunt invocate de autoritățile franceze drept bază pentru decizia acestora în 1997.

- (158) În primul rând, este necesar să se analizeze rentabilitatea pe care o oferea EDF acționarului său în 1997. Această rentabilitate trebuie să fie comparată cu valori de referință. În 1997, rata medie de remunerare a obligațiunilor pe termen lung (30 de ani) în Franța era de 6,35 %. Chiar pentru perioade de scadență mai scurte (10 ani), mai mici decât cele ale duratei de viață a instalațiilor EDF, rata medie a dobânzii utilizată pentru obligațiunile emise de statul francez era de 5,58 % ⁽¹⁾. Aceste valori reprezintă atât randamentul unor active financiare considerate a avea un grad scăzut de risc, cât și costul finanțării pe termen lung a statului francez la momentul respectiv. O investiție într-o întreprindere cum era EDF în 1997 constituia o investiție mai riscantă decât deținerea unor obligațiuni de stat în aceeași perioadă. Prin urmare, un investitor privat avizat în economia de piață ar fi pretins o rentabilitate mai mare decât cea a obligațiunilor de stat.
- (159) Or, analiza rentabilității curente pe care statul francez o putea aștepta în perioada 1996-1997, astfel cum reiese din documentele prezentate de autoritățile franceze, nu justifică concluzia că investiția respectă testul investitorului privat avizat în economia de piață.
- (160) Autoritățile franceze au transmis contul de profit și pierdere previzional al EDF pentru perioada ulterioară restructurării bilanțului, astfel cum este examinată în 1997 de către autoritățile în cauză (considerentul 92 tabelul 1). Estimările din tabel sunt susținute de alte documente din acea perioadă (considerentele 96, 97 și 103). Estimările din scenariul de bază al EDF pentru perioada următoare au fost validate de către autoritățile statului (considerentul 97). Pe baza acestui cont de profit și pierdere și a sumelor așteptate din resurse investite de către stat în EDF (considerentul 100 tabelul 2), este posibil să se calculeze rentabilitatea pe care statul o putea preconiza în ceea ce privește dotările cu capital, capitalul total (capital inițial și dotări) și fondurile proprii ale EDF (capital total, diferențe de reevaluare, rezerve reglementare și rezultat reportat) ⁽²⁾, astfel cum se arată în tabelul 4.

Tabelul 4

Remunerația estimată a capitalului la bilanțul EDF 1997-2000 (miliarde FRF)

	1997	1998	1999	2000	1997-2000
Partea fixă la 3 %	1,5	1,5	1,5	1,5	6,0
Partea variabilă	0,6	1,0	0,9	0,9	3,4
Partea fixă și cea variabilă	2,1	2,5	2,4	2,4	9,4
Rentabilitatea capitalului propriu (79,8 miliarde FRF) (%)	2,63	3,13	3,01	3,01 %	2,94
Rentabilitatea capitalului și a dotărilor (53,3 miliarde FRF) (%)	3,94	4,69	4,50	4,50	4,41
Rentabilitatea dotărilor cu capital (50,7 miliarde FRF) (%)	4,14	4,93	4,73	4,73	4,64

Sursa: Calcule efectuate de Comisie pe baza tabelor 1 și 2.

⁽¹⁾ Media anuală a ratei zilnice a împrumutului Phare francez la 30 de ani și la 10 ani, sursa Banque de France: Rata de referință a bonurilor de trezorerie și OAT, <http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux>.

⁽²⁾ Relevanța unui calcul al rentabilității privind totalul fondurilor proprii imobilizate în întreprindere în raport doar cu capitalurile investite sub forma unor dotări cu capital este confirmată de faptul că, în contractul dintre stat și EDF pentru perioada 2001-2003, remunerația statului calculată ca procent (37,5 %) din rezultatul net a fost încadrată într-un interval de minim (1,5 %) și maxim (4,5 %) din capitalul propriu de bază. Răspunsul autorităților franceze din 23.12.2013, punctul 53.

- (161) Din documentele menționate și transmise de autoritățile franceze, rezultă că, în 1997, remunerația așteptată de statul acționar din partea EDF pentru întreaga perioadă 1997-2000 era de 9,4 miliarde FRF, din care 6 miliarde FRF partea cu rată fixă de 3 % și 3,4 miliarde, pentru întreaga perioadă, partea suplimentară, după reclasificarea realizată prin Legea nr. 97-1026. Pe baza estimărilor validate în perioada respectivă, în medie, rentabilitatea curentă viitoare pe care o putea aștepta statul acționar era de 2,94 % din totalul fondurilor proprii ale EDF, 4,41 % din capitalul total investit de stat în EDF și 4,64 % din valoarea dotărilor cu capital. Această remunerație, aplicabilă sumei reprezentând scutirea fiscală reclasificată drept dotare cu capital, era cu mult sub pragul de 6,35 % utilizat pentru obligațiunile pe care statul francez le emitea în 1997 în vederea propriei sale finanțări pe termen lung. Un investitor privat avizat în economia de piață ar fi considerat că rentabilitatea curentă preconizată pentru o sumă de 5,88 miliarde FRF reprezentând scutirea fiscală era insuficientă pentru a justifica investiția.
- (162) De asemenea, Curtea a considerat, la punctul 96 din hotărârea sa din 5 iunie 2012, că este posibil, în contextul aplicării principiului investitorului privat avizat în economia de piață, să se ia în considerare diferența dintre costurile de investiții suportate de un investitor privat și cele suportate de către stat. Aceasta echivalează cu a compara rentabilitatea care, potrivit autorităților franceze, a justificat operațiunea de reclasificare a provizioanelor reprezentând drepturi ale concedentului la nivelul scutirii fiscale, cu cea pe care ar fi obținut-o un investitor privat care ar fi efectuat aceeași operațiune de recapitalizare într-o întreprindere similară în toate privințele cu EDF, cu excepția prerogativei, inaccesibilă investitorului privat, de a scuti dotarea cu capital de la plata impozitului pe profit.
- (163) O astfel de întreprindere al cărei acționar ar fi dispus de 5,88 miliarde FRF în vederea recapitalizării acesteia în condiții identice cu cele ale EDF ar fi avut o perspectivă de randament de 4,64 % pe an pentru capitalul suplimentar investit de către acționar, și anume 272 de milioane FRF pe an, fără a se ține cont de impozitul pe profit. Prin aplicarea cotei impozitului pe profit de 41,66 % aplicabilă în 1997, perspectiva de rentabilitate s-ar stabili la 159 de milioane FRF pe an pentru același aport de capital, și anume o rată anuală nominală de rentabilitate de 2,7 %. O astfel de cotă pentru o participație la capitalul unei societăți cu riscurile asociate unei astfel de investiții ar trebui să fie comparată cu pragul de 6,35 % utilizat pentru obligațiunile emise de Franța în aceeași perioadă. Prin urmare, randamentul scăzut ar fi putut descuraja un investitor privat care nu dispunea de prerogativele fiscale ale statului. Cu perspective atât de scăzute privind rentabilitatea capitalului investit, pare a fi exclus faptul că un investitor privat avizat a cărui societate ar trebui să plătească impozit pe profit pentru dotările cu capital ar fi participat, în locul Franței, la majorarea capitalului EDF în 1997.
- (164) Prin urmare, este necesar să se examineze dacă elementele și informațiile care datează din perioada în care a fost adoptată decizia de a reclasifica provizioanele fără a colecta impozitul, prezentate de Franța, conțin date suplimentare care ar fi asigurat un investitor privat avizat să realizeze presupusa investiție în pofida rentabilității aparente foarte scăzute. Astfel de indicații se referă, în special, la capacitatea EDF de: (i) a-și spori veniturile din activitate pe termen lung; (ii) a-și îmbunătăți rezultatele de exploatare prin creșteri ale eficienței; (iii) a crește valoarea netă a activelor productive ale societății; sau de (iv) a pune la dispoziția acționarului o remunerație constantă și suficientă. Aceștia sunt factori care pot aduce un plus de valoare pe termen lung pentru acționar, cu perspective pozitive, dar pot și să distrugă valoarea, cu perspective negative.
- (165) În această privință, niciunul dintre documentele transmise de autoritățile franceze nu conține o cuantificare sau măcar o evaluare calitativă a unei eventuale creări de valoare pentru acționar, pe care autoritățile franceze să o fi examinat și să o fi luat în considerare pentru perioada 1997-2000 și dincolo de aceasta. Sunt prezente numai trimiteri generice la o mai bună luare în considerare a intereselor statului acționar. Acest lucru ar demonstra că o creștere a valorii întreprinderii ca investiție pentru statul acționar nu a fost luată în considerare pentru a decide cu privire la investiția solicitată. În orice caz, examinarea a patru factori care ar putea aduce un plus de valoare pentru acționar nu indică o creștere previzibilă pe baza datelor disponibile în 1997, mai ales contul de exploatare previzional 1997-2000 al EDF și previziunile scenariului financiar reținute de autoritățile de supraveghere (considerentul 92 tabelul 1, considerentul 96).
- (166) În ceea ce privește veniturile totale ale EDF, statul acționar s-ar putea aștepta la o creștere foarte mică, de 0,64 %. Această cvasi-stagnare poate fi explicată prin obiectivul stabilit de către stat de a contribui „la competitivitatea industriei franceze și la creșterea puterii de cumpărare a consumatorului casnic”, ceea ce a condus la o reducere, în medie, de [...] % a tarifelor EDF pe o perioadă de patru ani (considerentul 89, considerentele 95-96), fapt ce implică o scădere anuală de [...] %. EDF își desfășura partea cea mai importantă a activității sale în Franța, ținând cont de faptul că, pentru perioada 1997-2000, era prevăzut ca peste 89 % din veniturile EDF să provină din piața franceză. Prin urmare, cea mai mare parte a veniturilor sale depindea de alegerile statului în ceea ce privește stabilirea prețurilor la energia electrică. Un investitor privat avizat nu ar fi putut să nu menționeze caracterul prejudiciabil pentru interesele sale patrimoniale al stabilirii unor obiective de politică publică incompatibile cu interesele sale de acționar. Niciun investitor privat avizat nu ar fi acceptat o reducere a remunerației investiției sale în vederea promovării competitivității întreprinderilor franceze.

- (167) Postul din contul de exploatare previzional 1997-2000 care prezintă rezultatele activității principale a EDF ar urma să scadă, de asemenea, cu 29 % în perioada respectivă, trecând de la 9,3 miliarde FRF în 1997 la 6,6 miliarde FRF în 2000. Costurile de funcționare trebuiau, la rândul lor, să crească cu 2,2 %, în principal ca urmare a creșterii cheltuielilor de funcționare curente, în timp ce cheltuielile financiare, amortizarea și dobânzile, cu excepția remunerației capitalului, trebuiau să scadă. Adăugând alocările pentru amortizări și cheltuieli financiare la rezultatele activității principale, evoluția preconizată pentru perioada 1997-2000 era, de asemenea, negativă, întrucât acest agregat trebuia să treacă de la 62,6 miliarde FRF la 53,9 miliarde FRF, ceea ce reprezintă o scădere de 13,9 %. Or, evoluția rezultatului activității curente înainte de amortizări și dobânzi este cea care determină capacitatea activității întreprinderii de a genera valoare și un flux de numerar pozitiv. În vederea atingerii obiectivelor de politică economică sau de reglementare, în afară de deteriorarea preconizată, statul a stabilit pentru EDF obiectivul de a aloca eventualele creșteri ale eficienței și productivității întreprinderii pentru reducerea suplimentară a tarifelor, ca o prioritate în fața unei remunerații mai mari a acționarului (considerentul 95). Rezultă că activitatea curentă a EDF, evaluată în funcție de obiective de politică economică a statului, nu ar fi oferit o perspectivă satisfăcătoare de remunerare viitoare.
- (168) Astfel cum a arătat Comisia în decizia de extindere a procedurii, un investitor privat avizat ar fi luat în considerare incertitudinile referitoare la valoarea și evoluția cheltuielilor de finanțare a pensiilor pe care EDF trebuia să le suporte în 1997, în conformitate cu regimul specific aplicabil sectorului industriei energiei electrice și a gazelor. În cazul EDF, în 1997, cheltuielile pentru pensii și, *a fortiori*, angajamentele din afara bilanțului aferente acestora, reprezentau o ipotecă care anticipa cerințe suplimentare destinate reducerii rezultatului net deja scăzut al întreprinderii.
- (169) În timp ce masa pensiilor EDF se ridica la 12,2 miliarde FRF în 1997, presupunând că nu apare nicio schimbare în legislație, masa pensiilor trebuia să crească semnificativ în anii următori, atingând, pentru întregul sistem (inclusiv GDF și întreprinderile care nu sunt naționalizate), 20 de miliarde FRF în 2010 și 25 de miliarde FRF în 2020 ⁽¹⁾. Prin aplicarea unei chei de repartizare pentru EDF de 78,4 % care reflectă ponderea masei sale salariale în sectorul industriilor din program, procentul care îi revine EDF ar fi fost de 15,7 miliarde FRF în 2010 și 19,6 miliarde FRF în 2020, fără a se ține seama de eventuala constituire a unor provizioane pentru angajamentele viitoare, presupunând că nu apare nicio schimbare a legislației ⁽²⁾. Prin urmare, creșterea preconizată a cheltuielilor legate de pensii era mai importantă decât rezultatul net, după remunerarea statului și impozitare, prevăzut pentru perioada 1997-2000, astfel cum este ilustrat în tabelul 1. Prin urmare, evaluarea pe care o putea realiza un investitor privat avizat în economia de piață în 1997 care, ca și statul francez, ar fi avut o cunoaștere detaliată a situației societății, ar fi condus la creșterea sarcinilor viitoare ale societății și la reducerea, în aceeași măsură, a perspectivelor de rentabilitate a investițiilor.
- (170) În plus, investitorul privat avizat se putea aștepta la o reducere substanțială a datoriei EDF, care trebuia să treacă de la [...] FRF la [...] FRF în patru ani (considerentele 91 și 95). Cu toate acestea, este cert că EDF a păstrat un rating financiar AAA acordat de agenția de rating Moody's între 1992 și 1996, cu o rată a datoriei de 480 %. De asemenea, autoritățile franceze fac referire, într-un mod destul de vag, la o generare de resurse în valoare de 70 de miliarde FRF de către EDF pentru perioada 1997-2000 (considerentul 84). Cu toate acestea, reducerea gradului de îndatorare al EDF și efectul său mecanic asupra valorii activului net al întreprinderii nu trebuia să aibă drept rezultat o îmbunătățire a remunerației statului francez în cursul aceleiași perioade, ci, dimpotrivă, o deteriorare evidentă în comparație cu perioada cuprinsă între 1991 și 1996 (considerentul 134).
- (171) Astfel cum a fost raportat de către EDF, o eventuală scădere a ratingului EDF de către agențiile de rating precum Moody's și Standard & Poor's nu ar fi permis mai puțin societății EDF să mențină un rating excelent (considerentul 71). În același timp, printre obiectivele stabilite între 1997 și 2000 figura reducerea gradului de îndatorare a EDF în valoare de [...]. În consecință, ar trebui să urmeze o reducere substanțială a cheltuielilor totale reprezentând dobânzile suportate de EDF. Nici reducerea datoriei totale a EDF, nici costul acesteia, nici eventualele avantaje care decurg pentru statul acționar nu ar fi fost compromise, așadar, de o alocare mai redusă de capital, de 44,8 miliarde FRF în loc de 50,7 miliarde FRF. O rată a datoriei din fonduri proprii de 163 % în loc de 148 % prevăzută ca urmare a scutirii fiscale nu ar fi fost în detrimentul dobânzilor acționarului. În acest domeniu nu există o structură financiară optimă, iar raportul Adunării Naționale (considerentul 100) prezintă proporții în sector variind între 250 % (Verbund, Austria) și 10-15 % (Veba, Germania și PowerGen, Regatul Unit)
- (172) Gradul de îndatorare a permis EDF să își finanțeze creșterea și rezultatele fără fonduri suplimentare de la acționar, majorând printr-un „efect de levier” al datoriei rentabilitatea fondurilor investite deja de către stat. Cu toate acestea, s-a acordat prioritate rambursării datoriei, chiar dacă EDF avea un rating excelent înainte de reducerea datoriei avute în vedere (considerentul 71). De asemenea, excelența ratingului care reflectă capacitatea de

⁽¹⁾ Raportul anual EDF 1997, p. 103.

⁽²⁾ La articolul 2 din decizia din 16 decembrie 2003 [C(2003) 4637 final] (JO L 49, 22.2.2005, p. 9), Comisia a decis să nu formuleze obiecții cu privire la reforma sistemului de pensii care se aplică sectorului industriei electrice și a gazelor de care aparținea EDF. Reforma a avut drept efect transferarea către sistemul general de asigurări sociale a cheltuielilor și a angajamentului privind cheltuielile pentru pensii ale sistemului specific al personalului EDF și al celorlalte societăți care participă la acesta.

rambursare a EDF față de creditorii săi înainte de 1996 nu este incompatibilă cu un nivel scăzut de remunerare a acționarilor. Dimpotrivă, ratingul titlurilor de stat pe care EDF le emitea ar fi cu atât mai bun cu cât prelevarea efectuată de către acționarii săi ar fi mai redusă. În intervalul de timp stabilit prin proiecțiile prezentate de autoritățile franceze, reducerea anticipată a efectului de levier și, în orice caz, impactul redus al impozitului asupra ratei datoriei ar fi determinat un investitor privat avizat în economia de piață fie să reducă perspectivele de rentabilitate ale investiției sale, fie să nu considere că investiția în fonduri proprii pentru suma impozitului era justificată de necesitatea de a îmbunătăți situația privind îndatorarea EDF în 1997.

- (173) În cele din urmă, un investitor privat avizat și-ar fi fondat decizia de investiții pe evaluarea capacității întreprinderii de a-i garanta o remunerație stabilă și suficientă. În această privință, remunerația prevăzută pentru statul acționar pentru perioada 1997-2000 ilustrată de autoritățile franceze era cu mult sub pragul de 6,35 % utilizat pentru obligațiunile emise de Franța în aceeași perioadă. În plus, această remunerație ar putea fi redusă, *de facto*, pentru a ține cont de impozitul plătit statului percepător (considerentele 103 și 106). Remunerația acționarului era, de asemenea, redusă considerabil chiar în momentul în care statul efectua investiția solicitată. Orice acționar ar fi ținut seama de efectele negative ale scăderii foarte semnificative a remunerației dotărilor cu capital. Această remunerație trebuia să treacă de la o medie de 9,32 % reală în perioada 1991-1996 la 4,64 % prevăzută pentru perioada 1997-2000, ceea ce reprezintă o scădere cu mai mult de jumătate. Raportată la fondurile proprii, rentabilitatea a scăzut de la o medie de 14,1 % la sfârșitul anului 1996 la o medie estimată la 2,94 % pentru aceeași perioadă (considerentele 92 și 102, tabelele 1 și 3).
- (174) Desigur, un investitor privat avizat poate accepta ca remunerația sa curentă să fie redusă în perspectiva unei creșteri a întreprinderii, care se traduce fie printr-o mai bună remunerație viitoare, fie printr-o creștere a valorii întreprinderii susceptibile de a genera o plus-valoare din vânzarea activelor sale, care reprezintă drepturi de proprietate asupra societății. În această privință, pe de o parte, rentabilitatea curentă care putea fi așteptată în 1997 nu ar fi permis să se compenseze reducerea drastică a rentabilității din trecut. Pe de altă parte, analiza a patru factori care ar putea aduce un plus de valoare pentru acționar, identificați în considerentele 164-173, nu conduce la concluzia unei creșteri previzibile a valorii societății pentru acționar, pe baza datelor disponibile în documentele transmise de autoritățile franceze.
- (175) În plus, elementele disponibile nu permit formularea unei concluzii conform căreia un investitor privat avizat care ar fi acționat în locul statului francez în 1997 ar fi putut miza pe un câștig de capital, care venea să compenseze nivelul scăzut al remunerației curente achitate către stat, având în vedere informațiile disponibile. Autoritățile franceze nu au efectuat nicio evaluare a valorii EDF înainte și după reclassificarea provizioanelor în 1997.
- (176) De asemenea, în 1997, EDF era, de peste cincizeci de ani, o instituție publică cu caracter industrial și comercial, nu o societate pe acțiuni. În temeiul articolului 16 din Legea nr. 46-628, capitalul său aparținea națiunii franceze și nu putea fi înstrăinat (considerentul 18). În plus, trebuie să se constate că, inclusiv după restructurarea bilanțului EDF, introdusă prin Legea nr. 97-1026, în 1997, datoria netă totală a EDF în valoare de aproximativ 118 miliarde FRF depășea cu mult valoarea capitalurilor sale proprii, care se ridica la 79,8 miliarde FRF (considerentul 101 tabelul 2).
- (177) Niciunul dintre documentele care au furnizat informații pentru presupusa decizie de investiție luată de autoritățile franceze nu prezintă proiectul unei eventuale privatizări a EDF prin vânzarea în totalitate sau în parte a capitalului deținut de stat. Acest lucru ar fi necesitat adoptarea, în prealabil, a unui statut de societate pe acțiuni și renunțarea la statutul de instituție publică cu caracter industrial și comercial. Dimpotrivă, singura referire la statutul EDF cuprinsă în documentele respective era reafirmarea de către stat a intenției sale de a menține statutul specific al EDF, care „trebuia să rămână un punct de referință stabil în evoluția viitoare” pe piața internă a energiei electrice (considerentul 95). Franța afirmă că decizia de investiție a fost luată pe baza acestor informații. Prin urmare, aceste fapte trebuie să rămână cadrul de referință pentru analiza deciziei menționate.
- (178) În aceste condiții, nu ar fi fost rezonabil și prudent din partea unui investitor să preconizeze un câștig de capital care ar fi depins de intervenția puterii legislative atât împotriva, pe de o parte, a dispozițiilor legislative adoptate

de autoritățile franceze în 1946 și aplicate fără echivoc, cât și, pe de altă parte, a voinței exprese a statului, stabilită de ministrul responsabil cu participațiile deținute de stat la data faptelor în 1997, de a menține statutul juridic specific al EDF în cadrul unei piețe interne a energiei liberalizate la nivelul Uniunii. Ipotezele care susțin concluziile EDF în ceea ce privește rentabilitatea investiției la care un investitor privat avizat s-ar fi așteptat, pe baza valorii inițiale și viitoare a acțiunilor EDF în 1997 (considerentele 69 și 70), nu țin cont de statutul EDF în 1997 și sunt contrazise de documentele prezentate de autoritățile franceze care se referă la acesta.

- (179) Astfel cum subliniază autoritățile franceze, în calitate de instituție publică cu caracter industrial și comercial, în 1997, EDF nu avea niciun capital social, spre deosebire, de exemplu, de o societate pe acțiuni al cărei capital este deținut de acționari (considerentul 19), care pot, în orice moment, să vândă acțiunile pe care le dețin. Prin urmare, investitorul de referință ar fi trebuit, în 1997, să determine, în special, un anumit număr de factori sau să formuleze, în mod necesar, ipoteze problematice, și anume: (i) la ce valoare ar stabili statul capitalul social al unei viitoare societăți pe acțiuni, în special incluzând sau nu vasicapitalul propriu, ceea ce determină capacitatea societății de a asigura dividende stabile; (ii) care ar fi numărul de acțiuni în care ar fi divizat acest capital, știind că valoarea mai mult sau mai puțin crescută determină parțial atractivitatea lor pe piață; (iii) care ar fi forma eventuală a unei deschideri a capitalului prin emiterea de noi acțiuni și în ce valoare, ceea ce determină nivelul de diluare posibilă a participației sale; în sfârșit, (iv) în ce moment ar fi pusă în aplicare operațiunea, ceea ce, din cauza perspectivelor reduse de valorificare pe care le prezentau rezultatele previzionale ale EDF până în anul 2000 (considerentul 167) nu putea fi preconizat decât într-un viitor îndepărtat. Nimic din informațiile prezentate de autoritățile franceze pentru perioada anterioară presupusei investiții nu sugerează că aceste incertitudini ar fi putut fi eliminate în 1997.
- (180) În aceste împrejurări, eventuala majorare a valorii dreptului deținut de stat în capitalul EDF care rezultă din dotarea cu capital în litigiu, presupunând că acest drept era stabilit – ceea ce, în mod evident, nu este cazul – ar fi implicat ca un investitor avizat să speculeze în legătură cu cel puțin patru factori esențiali asupra cărora, spre deosebire de legiuitor și de autoritatea de reglementare, acesta nu ar fi avut control sau, în orice caz, despre care nu ar fi avut informații valabile disponibile în 1997. Un investitor privat avizat nu ar fi ignorat lipsa aproape totală a lichidităților din investiția sa. Rezultă că un investitor privat avizat ar fi luat în considerare acest fapt atunci când ar fi trebuit să decidă dacă să investească sau nu. Această lipsă de lichidități este de natură să reducă interesul față de o posibilă creștere a valorii întreprinderii.
- (181) Mai mult, astfel cum s-a menționat în considerentul 144, testul investitorului privat avizat în economia de piață trebuie să se bazeze, în principal, pe informațiile și elementele transmise de statul membru în cazul în care a fost deja adoptată o decizie, întrucât statul membru este cel care susține că aceste elemente, și nu altele, mai ipotetice sau chiar contradictorii față de informațiile prezentate, au fost luate în considerare de către statul membru. Or, Curtea solicită ca aplicarea principiului investitorului privat avizat în economia de piață să se bazeze pe evaluări care pot fi prevăzute la momentul la care a fost luată decizia (punctul 105 din hotărârea din 5 iunie 2012). Astfel, autoritățile franceze afirmă în 1997 că statutul EDF, care nu permitea crearea și vânzarea de acțiuni ale EDF, ar fi menținut ca o referință stabilă, inclusiv pe o piață europeană liberalizată (considerentul 95). Reținerea ipotezelor care contrazic afirmația autorităților franceze plasează testul într-o situație care nu este cea mai apropiată de cea a statului membru, contrar celor impuse de jurisprudență (considerentul 126).
- (182) Cu toate acestea, chiar dacă se presupunea, în scopurile analizei, că un investitor privat avizat ar fi putut lua în considerare o evaluare viitoare a valorii investiției sale la o dată nedefinită, în plus față de rentabilitatea regulată oferită, pentru a decide cu privire la presupusa investiție, investitorul ar fi reținut capacitatea întreprinderii de a genera dividende pe termen lung, respectând prin aceasta orizontul statului francez care controlează EDF începând din 1946. Pentru a estima valoarea drepturilor sale de proprietate în cadrul EDF, investitorul privat avizat ar fi respins valoarea contabilă a activelor nete ale societății, chiar mizând pe reducerea gradului de îndatorare și pe generarea de resurse pe care o susțin autoritățile franceze (considerentul 84). Valoarea activelor, valoarea investiției sau reducerea gradului de îndatorare nu coincid în mod necesar cu valoarea economică reală în vederea stabilirii unui preț al tranzacției. Prin urmare, nu este necesar să se țină seama de faptul că rambursarea integrală a datoriilor EDF în 1997 ar fi necesitat sume care depășesc de departe capitalul propriu al EDF (considerentul 177). Pe termen lung, valoarea unei societăți depinde de capacitatea acesteia de a genera valoare pentru acționar sub formă de dividende sau apreciere a capitalului, mai degrabă decât de valoarea contabilă a activelor sau a patrimoniului său.

- (183) Printre diferitele metode utilizate în finanțe pentru estimarea costului de oportunitate sau a rentabilității necesare a unui drept de proprietate transferabil cu titlu oneros în capitalul unei întreprinderi, cea mai utilizată este modelul de determinare a valorii activelor de capital (în limba engleză, *Capital Asset Pricing Model* – „CAPM”) ⁽¹⁾. Astfel cum se arată în tabelul 5, aplicarea modelului CAPM unei investiții în capitalul EDF în 1997 determină o valoare țintă de rentabilitate necesară de aproximativ 12 %, putând ajunge până la 13,4 % pentru un activ lichid, cum ar fi o acțiune EDF. Cu toate acestea, această valoare țintă trebuie să fie considerată o valoare minimă de bază. Aceasta presupune că nu doar un drept de proprietate asupra EDF, cum ar fi o acțiune, era posibil și transferabil, ci și, în plus, că ar exista o piață lichidă, întrucât statul deținea 100 % din capital, iar EDF nu putea emite acțiuni. La rentabilitatea necesară pentru un activ lichid, trebuie să se adauge o primă între 0,5 și 1,5 % ⁽²⁾ pentru a reflecta marea incertitudine care rezultă din factorii examinați în considerentele 179 și 180 cu privire la lichiditatea titlurilor EDF pe care ar putea să o aibă un investitor privat avizat în 1997.
- (184) În orice caz, perioada de valabilitate a ordinului de mărime de 12 % în afara primei de lichiditate este apropiată, deși mai mică, de rentabilitatea curentă a fondurilor proprii de 14 %, cu care EDF remunerase statul francez între 1991 și 1996 (considerentul 102 tabelul 3). În mod normal, rentabilitatea reală obținută stă la baza așteptărilor de rentabilitate pentru viitor. Valabilitatea acestui ordin de mărime de 12 % este confirmată, de asemenea, de utilizarea altor parametri pe baza cifrelor disponibile la acel moment, inclusiv cele utilizate în studiul realizat în numele EDF prezentat la considerentul 70, care stabilește o valoare țintă în intervalul cuprins între 11,9 % și 13,5 %, cu o medie de 12,7 %. Având în vedere că rezultatele analizei nu se schimbă cu o primă de lichiditate în plus față de rentabilitatea țintă de aproximativ 12 %, sau aplicând, începând din 1997, cele 14 % reprezentând rentabilitatea reală din trecutul recent, nu este necesar să se ia în considerare această primă și rentabilitatea reală.

Tabelul 5

Rentabilitatea țintă necesară pentru o investiție în acțiuni ale EDF în 1997: valori de calcul

Parametru	Valoare	Sursă
Rată fără risc	6,35 – 5,58	Media anuală în 1997 a ratei zilnice a împrumutului Phare al Republicii Franceze cu scadența la 30 și la 10 ani, sursa Banque de France: Rata de referință a bonurilor de trezorerie și OAT, http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux
Valoarea beta a EDF (îndatorată)	0,45 – 0,54 – 0,62	1/Valoarea beta a EDF – Vernimmen et alții op.cit., graficul p. 427. 2/și 3/Studiul OXERA, tabelul 3.8, Valoarea beta a societăților din UE din sector.
Datorie (%)	60	Structura de capital a EDF după restructurarea din 1997
Valoarea beta a EDF (fără datorii)	0,84 – 0,89 – 1,36	1/și 2/Calculul Comisiei. 3/Studiul OXERA, Tabelul 3.8

⁽¹⁾ Modelul evaluează rentabilitatea țintă pe care o solicită un investitor în capitalul unei întreprinderi (k) ca rezultată a unei completări a rentabilității cu un activ financiar aparent fără risc sau cu un risc scăzut, și anume, o obligațiune de stat pe piața financiară de referință (r_f), o primă de risc de piață care reflectă caracterul mai riscant al unei investiții în acțiuni ($K_m - r_f$) înmulțită cu un coeficient de risc specific pentru acțiunea întreprinderii în cauză (β) care poate fi, de preferință, cel al întreprinderii în sine sau, în lipsa acestuia, cel al unor întreprinderi comparabile utilizate ca referință. Parametrul β trebuie estimat pentru o întreprindere care nu este îndatorată (gearing), pentru a evalua riscul inerent al (acțiunii), întreprinderii în raport cu piața. Modelul este $k = r_f + \beta \times (K_m - r_f)$. Comisia a aplicat modelul CAPM pentru a estima rentabilitatea necesară a unor investiții de capital într-o întreprindere, aprobată de Tribunalul Uniunii Europene: T-319/12, Spania/Comisia, „Ciudad de la Luz”, EU:T:2014:604, punctele 48-66. Pentru o descriere mai detaliată, a se vedea Vernimmen et al. „Corporate Finance” John Wiley & Sons ed., ediția a 2-a, 2009, capitolul 22; în ceea ce privește rezultatele anchetelor privind frecvența de utilizare a metodelor de evaluare, a se vedea p. 460. Bazele teoretice și o aplicație digitală a CAPM în speță sunt cuprinse, de asemenea, în studiul efectuat de Oxera în numele EDF (considerentul 70), în special anexa I.

⁽²⁾ Vernimmen et al., „Corporate Finance” John Wiley & Sons ed., ediția a 2-a, 2009, p. 433-4.

Parametru	Valoare	Sursă
Primă de risc al pieței	6,3 – 7,3	1/Vernimmen, op.cit. p. 423, citând Mehra Prescott 2/2003 T. 2 FR 1973-98. 2/Primă de risc anticipată în Franța, în medie, pentru perioada 1988-1996 (această primă era de 10,1 % în 1996). „An examination of Equity Risk Premium Forecasts in the G-6 Countries”, Khorana, Moyer & Patel, I/B/E/S Working Paper, august 1997, p. 25.
Intervalul de rentabilitate țintă	11,7– 12,1 – 13,4	Calculul Comisiei
Rentabilitatea mediană	12	Calculul Comisiei

- (185) Pentru a lua decizia de investiție în 1997, un investitor privat avizat într-o situație cât mai apropiată posibil de cea a autorităților franceze ar fi reținut estimările sistematice ale rezultatelor viitoare ale EDF validate de autoritățile competente și reținute ca scenariu financiar, astfel cum figurează în contul de exploatare previzional al EDF în perioada 1997-2000 (considerentele 90-92, tabelul 1, considerentul 97). Scutirea fiscală reprezenta 11 % din cele 53,3 miliarde FRF reprezentând capitalul și dotarea cu capital a EDF în 1997, după restructurarea bilanțului. Prin urmare, se poate concluziona că investiția conferea dreptul de a primi 11 % din dividende (remunerația dotărilor cu capital, astfel cum se arată în tabelele 1 și 4) și din valoarea EDF. Pentru determinarea acestei valori, este necesar să se aplice un model de calcul al valorii pe termen lung a unei întreprinderi, și anume modelul de actualizare a dividendelor (în limba engleză, „*dividend discount model*” – „DDM”) ⁽¹⁾.
- (186) Rezultatele analizei utilizând modelul DDM a unei investiții de 5,88 miliarde FRF pe baza dividendelor prevăzute în contul de profit și pierdere previzional al EDF 19972000 (remunerația dotărilor cu capital și remunerația suplimentară din tabelul 1) sunt prezentate în tabelul 6, menționând rata internă a rentabilității (RIR) fluxurilor financiare și valoarea actualizată netă („VAN”) pentru rate de rentabilitate-țintă de 12 %, 6,35 % și 5,58 % ⁽²⁾. Rezultatele sunt calculate pentru un scenariu de referință bazat pe practicile actuale de analiză (tabelul 6.1), cu trei analize de sensibilitate mai puțin plauzibile care largesc ipotezele scenariului de referință și, prin urmare, simulează o rentabilitate mai mare pentru acționar decât scenariul de referință (tabelele 6.2, 6.3 și 6.4).

Tabelul 6

Estimare a rentabilității (VAN) unei investiții de 5,88 miliarde FRF utilizând modelul DDM pe baza contului de profit și pierdere previzional al EDF 19972000 (tabelul 1) [miliarde FRF]

6.1. Scenariu central (Creștere a dividendelor prevăzută pentru sfârșitul perioadei 19992000)

	1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
	Investiții	Dividende	Dividende	Dividende	Dividende	Valoarea DDM
	- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	2,21
VAN la 12 %	- 3,43					
VAN la 6,35 %	- 3,17					
VAN la 5,58 %	- 3,12					
RIR	- 13 %					

NB Tabelul trebuie citit după cum urmează: Pentru fluxurile financiare prevăzute între 1.1.1997 și 31.12.2000, VAN la o rată de actualizare de 12 % este de - 3,43 miliarde FRF (...), iar RIR este de - 13 %

⁽¹⁾ Modelul DDM reprezintă valoarea întreprinderii pe baza dividendului (ultim) plătit (Dt), a ratei de creștere a dividendelor (d'D) și a remunerației țintă sau a costului de oportunitate al capitalului (K), conform formulei $Vr = Dt (1 + d'D) / (K - d'D)$. Modelul DDM este, de asemenea, utilizat în studiul efectuat de Oxera în numele EDF (punctele 3.27-3.31, tabelul 3.4), dar cu valori diferite, dintre care unele extrem de nerealistice. Studiul Oxera reține o rată de creștere a dividendelor de 9,3 % pe an. Ratele de creștere a dividendelor sunt asociate, într-un calcul pe viață, cum este cel al modelului DDM, cu creșterea societății. Rate de creștere de 9,3 %, cu mult peste nivelul inflației și al creșterii produsului intern brut (denumit în continuare „PIB”) pe termen lung, înseamnă că, în cele din urmă, EDF ar acapara întregul PIB al Franței.

⁽²⁾ O valoare actualizată netă negativă pentru o rată a dobânzii (actualizare-finanțare) dată indică faptul că investiția nu este rentabilă la această rată a dobânzii. Rata internă a rentabilității (pozitivă – „RIR”) indică rata efectivă a dobânzii pentru care fluxurile financiare preconizate remunerează o investiție.

6.2. Sensibilitate 1 (d' dividende = 4,51 % rată anuală 1997-2000)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Investiții	Dividende	Dividende	Dividende	Dividende	Valoarea DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	3,69
VAN la 12 %	- 2,68						
VAN la 6,35 %	- 2,14						
VAN la 5,58 %	- 2,05						
RIR	- 4,7 %						

6.3. Sensibilitate 2 (scenariu central + plus 11 % cvasicapital propriu)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Investiții	Dividende	Dividende	Dividende	Dividende	Valoarea DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	4,93
VAN la 12 %	- 2,06						
VAN la 6,35 %	- 1,29						
VAN la 5,58 %	- 1,16						
RIR	0,3 %						

6.4. Sensibilitate 3 (sensibilitate 1 + plus 11 % cvasicapital propriu)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Investiții	Dividende	Dividende	Dividende	Dividende	Valoarea DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	6,41
VAN la 12 %	- 1,30						
VAN la 6,35 %	- 0,26						
VAN la 5,58 %	- 0,08						
RIR	5,2 %						

(187) Pe baza estimărilor din tabelul 6 reiese că, în cazul în care suma de 5,88 miliarde FRF presupusă a fi investită ar fi acordat dreptul de a dispune de un procent proporțional din dividendele și din valoarea EDF, operațiunea ar fi prezentat o valoare actualizată netă puternic negativă (- 3,43 miliarde FRF). Pentru ca investiția să aibă un interes financiar pentru un investitor privat în economia de piață, în ipoteza cea mai des reținută (tabelul 6.1), ar fi fost necesar ca investitorul privat avizat să se mulțumească cu o remunerație mult mai mică decât costul de oportunitate al capitalului de 12 % pentru o investiție în acțiuni lichide ale EDF, și chiar mai mică decât cea utilizată pentru obligațiunile emise de statul francez cu scadența la 30 de ani (6,35 %) și la 10 ani (5,58 %) în 1997. Or, în mod evident, un investitor privat avizat nu ar fi realizat investiții în aceste condiții.

- (188) Aceste concluzii nu se modifică din punct de vedere calitativ prin aplicarea, ca test de sensibilitate, a altor ipoteze care, deși mai puțin plauzibile, promovează mai mult presupusa investiție (tabelele 6.2-6.4) ⁽¹⁾. În orice caz, rentabilitatea oferită este mai mică de 12 % sau chiar mai mică decât cea utilizată pentru obligațiunile emise de statul francez cu scadența la 30 de ani și la 10 ani în 1997. În cele din urmă, examinarea altor variabile disponibile privind rezultatele de exploatare previzionale ale EDF, cum ar fi previziunile privind veniturile, rezultatele din activitatea principală sau rezultatul net (considerentele 166-168), nu ar fi permis investitorului privat avizat să anticipeze o inversare totală a tendinței care, ulterior, să ofere o remunerație mai bună sau să creeze valoare pentru statul acționar. Aceste evoluții previzibile și planificate în 1997 confirmă concluziile și extinderea acestora în perioada de după anul 2000, astfel cum putea să o prevadă un investitor privat avizat în 1997, pe baza informațiilor furnizate de către autoritățile franceze.
- (189) Chiar presupunând că investitorul privat avizat s-ar fi așteptat la un câștig de capital în plus față de rentabilitatea periodică a EDF, ceea ce nu este sugerat de niciuna dintre informațiile și datele transmise de autoritățile franceze și, în plus, ar fi fost prea riscant să aștepte acest lucru având în vedere statutul EDF în 1997, este exclus ca acesta să fi realizat presupusa investiție. În aceste condiții, aplicarea criteriului investitorului privat avizat în economia de piață arată că, inclusiv dacă scutirea de impozit de 5,88 miliarde FRF ar fi fost, de fapt, o decizie de investiție din partea statului acționar, această operațiune nu ar fi fost realizată de un investitor privat avizat care dispunea de informațiile pe care le subliniază autoritățile franceze.
- (190) În această privință, observațiile EDF reproduse în considerentul 71, potrivit cărora scutirea de impozit nu ar fi avut niciun efect negativ asupra concurenței și nici nu ar fi avut drept rezultat vreun avantaj având în vedere faptul că EDF ar fi putut, în orice caz, să găsească o finanțare echivalentă pe piețele de capital, sunt contrazise de situația de fapt. Este cert că EDF nu ar fi putut emite acțiuni pe piață pentru a obține această sumă. Chiar dacă EDF ar fi putut, probabil, să găsească un creditor, împrumutul sau emisiunea de obligațiuni corespunzătoare ar fi trebuit să fie plătită, după toate probabilitățile, la o rată mai ridicată decât cea preconizată de statul francez pentru dotările cu capital ale EDF pentru perioada 1997-2000 și la o rată a costului de refinanțare echivalentă cu obligațiunile de stat în 1997. În cazul în care EDF ar fi avut o sumă echivalentă în principal, costurile de finanțare suportate ar fi fost mai mari decât costul presupusei investiții. Chiar și în acest caz, fără a ține seama de o rambursare în principal care nu este impusă societății EDF pentru suma reprezentând scutirea fiscală sau suma echivalentă a dotărilor cu capital din 1997, măsura ar fi generat un avantaj economic în favoarea EDF prin reducerea costurilor financiare ale acesteia.
- (191) Chiar dacă principiul investitorului privat avizat în economia de piață s-ar aplica, pe baza documentelor furnizate de autoritățile franceze care, potrivit acestora, au clarificat perspectivele de rentabilitate și riscurile aferente presupusei investiții sub forma scutirii de la plata impozitului, aplicarea principiului investitorului privat în economia de piață permite să se concluzioneze că un investitor privat avizat nu ar fi investit o sumă egală cu impozitul datorat în majorarea de capital al EDF în 1997.
- (192) Neplata de către EDF a unui impozit pe profit în valoare de 5,88 miliarde FRF nu apare ca o investiție productivă din partea statului acționar în conformitate cu principiul investitorului privat avizat în economia de piață. Aceasta este, mai degrabă, o măsură derogatorie de scutire fiscală ad-hoc care a conferit un avantaj economic pentru EDF, egal cu valoarea taxei neplătite. Un astfel de avantaj consolidează în mod necesar poziția EDF în raport cu cea a concurenților săi, întrucât valoarea fondurilor proprii determină, printre alți factori, capacitatea și condițiile de finanțare externă ale unei întreprinderi, în timp ce, de asemenea, resursele astfel economisite au putut fi folosite în alte scopuri, cum ar fi, în special, investițiile în Franța sau în alte state membre în care concurenții își desfășurau activitatea în 1997.

⁽¹⁾ Ipoteza că dividendele EDF ar crește cu 4,51 % (sensibilitate 1, tabelul 6.2) pare optimistă; aceasta este obținută diminuând rata de creștere prevăzută pentru cei 4 ani de previzionare 1997-2000. În afară de faptul că, în practica uzuală, creșterea dividendelor reținută este cea de la sfârșitul perioadei (scenariu central), în practică, dividendele care urmează să fie plătite de către EDF ar trebui să scadă în perioada 1997-2000, comparativ cu perioada 1991-1996, iar în 1999 și 2000 în comparație cu 1998. În orice caz, o rată de 4,51 % pe viață este ridicată, în valoare absolută. Ipoteza (sensibilitate 2, tabelul 6.3) că acționarul ar adăuga – sau cumpărătorul ar plăti – (pro rata) cvasicapital propriu al EDF, astfel cum a fost estimat în 1997 la valoarea obiectivă a EDF astfel cum a fost calculată, nu ia în considerare caracterul normativ al anumitor fonduri proprii (rezerve). Această ipoteză, împreună cu modelul DDM este, de asemenea, optimistă, întrucât este echivalentă cu atribuirea către acționar (un procent de 11 %) a cvasicapitalului propriu (excluzând capitalul subscris) care ar permite întreprinderii să absoarbă eventualele pierderi și, pe termen lung, să fie în măsură să asigure periodic dividende și remunerație acționarului. Aceasta presupune că cvasicapitalul propriu al EDF stabilit în perioada 1997-2000 va rămâne în permanență disponibil, în timp ce modelul DDM face abstracție de sursele de remunerare, altele decât dividendele. Prin urmare, această ipoteză nu este justificată. Cumulul celor două ipoteze (sensibilitate 3, tabelul 6.4) agravează dezavantajele acestora sau punctele lor slabe și face cu atât mai improbabile și riscante rezultatele calculului.

- (193) Prin urmare, avantajul economic creează o denaturare a concurenței în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Avantajul este selectiv, întrucât neplata impozitului pe profit pentru o parte din provizioanele contabile constituie o excepție de la tratamentul fiscal aplicabil în mod normal unei astfel de operațiuni și, în speță, această excepție s-a aplicat doar societății EDF.

9.2. RESURSE DE STAT

- (194) Noțiunea de ajutor include nu numai prestații pozitive precum subvențiile, ci și toate intervențiile autorităților publice care reduc taxele incluse în mod normal în bugetul unei întreprinderi și care au același efect ca subvențiile ⁽¹⁾. Conform unei jurisprudențe constante ⁽²⁾, neperceperea de către stat a unui impozit pe care acesta ar fi trebuit să îl perceapă este echivalentă cu consumul de resurse de stat.
- (195) Neperceperea valorii totale a impozitului pe profit datorat pentru exercițiul financiar 1997 decurge în mod direct din dispozițiile fiscale adoptate de autoritățile franceze pentru punerea în aplicare a unui act adoptat de stat, și anume Legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997.

9.3. DENATURAREA CONCURENȚEI ȘI AFECTAREA SCHIMBURILOR COMERCIALE DINTRE STATELE MEMBRE

- (196) De la crearea sa în 1946 și până la data intrării în vigoare a Directivei 96/92/CE, EDF a beneficiat, pe piața franceză, de o situație de monopol cu drepturi exclusive pentru transportul, distribuția, importul și exportul de energie electrică. Cu toate acestea, EDF era deja în concurență cu producătorii din celelalte state membre chiar înainte de intrarea în vigoare a Directivei 96/92/CE. În plus, libera concurență exista pe piețele conexe nesupuse unor drepturi exclusive, pe care EDF își diversificase deja activitățile depășindu-și drepturile exclusive, atât din punct de vedere geografic, cât și din punct de vedere sectorial. Efecte asupra concurenței și a schimburilor comerciale existau, prin urmare, cu mult înainte de liberalizarea prevăzută prin Directiva 96/92/CE.
- (197) Energia electrică făcea obiectul unor schimburi comerciale importante și în creștere între statele membre, la care EDF participa în mod activ. Astfel de schimburi comerciale, consolidate prin adoptarea Directivei 90/547/CEE a Consiliului ⁽³⁾, se desfășurau pe baza unor acorduri comerciale încheiate între diferiții operatori ai rețelelor de energie electrică de înaltă tensiune din statele membre. În țările europene membre ale OCDE, importurile de energie electrică au crescut la o rată medie anuală de 7 % între 1980 și 1990. Între 1981 și 1989, EDF și-a multiplicat cu 9 excedentul balanței comerciale de energie electrică, atingând un export net de 42 TWh, reprezentând 10 % din producția sa totală. În 1985, EDF exporta deja 19 TWh către celelalte state membre.
- (198) Chiar înainte de intrarea în vigoare a Directivei 96/92/CE, în februarie 1999, anumite state membre adoptaseră deja, în mod unilateral, măsuri care vizau deschiderea pieței lor de energie electrică. În special, Regatul Unit și-a deschis piața la 100 % pentru marii consumatori industriali în 1990. Suedia și-a deschis piața la 100 % în 1996, Finlanda a început deschiderea în 1995, pentru a ajunge la 100 % în 1997, Germania și-a deschis piața la 100 % în 1998, iar Țările de Jos și-au deschis complet piața pentru consumatorii industriali în 1998. În aceste condiții, chiar înainte de data prevăzută de directivă pentru deschiderea către concurență, ajutoarele de stat acordate întreprinderilor care beneficiază de un monopol într-un stat membru care participă activ la schimburile comerciale din interiorul Uniunii, cum este cazul EDF, erau susceptibile să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.
- (199) În raportul său anual pentru 1997, EDF declara că se situa „*printre primii operatori internaționali din sectorul energiei electrice, cu, în afara Franței, mai mult de 13 miliarde FRF angajate, cu un parc de producție a cărui putere instalată reprezintă aproape 11 % din cea a parcului francez și cu peste 8 milioane de clienți*”. Raportul sublinia, de asemenea, că, în 1997, EDF și-a „*multiplicat și consolidat investițiile în Europa prin extinderea prezenței sale în Austria și Polonia*” și că a „*exportat peste 70 TWh în Europa*”. Exporturile au fost livrate în concurență cu furnizori alternativi pe piețele în cauză.
- (200) Contractul de antrepriză pentru perioada 1997-2000, semnat la 8 aprilie 1997 între stat și EDF, prevedea ca EDF să aloce aproximativ 12-13 miliarde FRF pentru investiții internaționale, regiunile Europei figurând printre priorități. Între 2000 și 2002, EDF a dobândit o treime din capitalul întreprinderii germane EnBW, a majorat

⁽¹⁾ Hotărârile Gezellenlijke Steenkolenmijnen c/Haute Autorité, 30/59, EU:C:1961:2; hotărârea Banco de Crédito Industrial C-387/92, EU:C:1994:100; hotărârea SFEL, C-39/94, EU:C:1996:285; hotărârea Franța/Comisia, C-241/94, EU:C:1996:353; hotărârea FFSA/Comisia, T-106/95, EU:T:1997:23.

⁽²⁾ A se vedea, în special, hotărârea Ladbroke/Comisia, T-67/94, EU:T:1998:7, punctul 109.

⁽³⁾ Directiva 90/547/CEE a Consiliului din 29 octombrie 1990 privind tranzitul de energie electrică prin rețelele de transport (JO L 313, 13.11.1990, p. 30).

capacitățile de producție și de distribuție ale filialei sale britanice London Electricity, a preluat controlul direct al întreprinderii italiene Fenice și a creat un parteneriat cu Fiat pentru achiziționarea Montedison (în prezent Edison).

- (201) În 1997, SDS, o filială deținută în proporție de 100 % de EDF, își reunea activitățile legate de furnizarea de servicii către clienți individuali, întreprinderi și autorități locale. SDS își desfășura activitatea în tratarea deșeurilor, iluminatul stradal și alte servicii legate de domeniul energetic, cu o contribuție la vânzări echivalentă cu 685 de milioane EUR în 1998 comparativ cu 650 de milioane EUR în 1997. În 2000, EDF a stabilit un parteneriat cu Veolia Environnement prin intermediul societății Dalkia, liderul european în servicii energetice pentru întreprinderi și colectivități. Dalkia oferă servicii de întreținere și de inginerie energetică, gestionează instalațiile de încălzire și serviciile tehnice legate de funcționarea clădirilor și asigură exploatarea rețelelor de termoficare, a sistemelor de producție combinată de energie termică și electrică, a sistemelor de producție de energie și a sistemelor hidraulice industriale.
- (202) EDF și-a dezvoltat, de asemenea, activitățile pe piața energiei regenerabile. În 1997, societatea holding CHART, o filială deținută în proporție de 100 % de EDF, și-a reunit activitățile în sectorul energiilor regenerabile, cum ar fi energia geotermală și energia eoliană. Contribuția sa la cifra de afaceri consolidată în anul respectiv a fost de 70 de milioane EUR.
- (203) În sfârșit, în calitate de producător și distribuitor de energie electrică, EDF a fost și este în continuare în concurență cu furnizorii altor surse de energie alternative, cum ar fi cărbunile, petrolul și gazele naturale, atât pe piața internă, cât și pe piețele internaționale. În Franța, de exemplu, EDF a lansat cu succes o campanie pentru a promova utilizarea energiei electrice pentru încălzire. Astfel, EDF și-a crescut cota de piață în comparație cu concurenții săi care furnizează surse de energie alternative, cum ar fi petrolul sau gazele naturale. În industria siderurgică, furnalele electrice sunt în concurență cu cele cu gaz și cu petrol. Rezultă că o măsură precum cea în cauză este de natură să denatureze concurența cu furnizori alternativi, cum ar fi Gaz de France.
- (204) EDF ocupa, astfel, un loc important în comercializarea energiei electrice între statele membre în 1997, în timp ce, în prezent, piața franceză a energiei electrice este complet deschisă și se bucură de participarea a numeroși furnizori europeni. În consecință, rezultă că, în 1997, EDF era deja bine stabilită pe anumite piețe din alte state membre și că ajutorul care rezultă din neplata de către EDF a impozitului pe profit pentru anumite provizioane contabile create cu scutire de impozit pentru reinnoirea RAG nu putea decât să afecteze concurența și schimburile comerciale între statele membre.
- (205) Considerațiile sus-menționate au fost prezentate în decizia de extindere a procedurii. Nici Franța, nici EDF nu au contestat, în observațiile lor, faptul că ajutorul era susceptibil să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre.
- (206) Astfel, în măsura în care sunt îndeplinite cele patru criterii stabilite la articolul 107 alineatul (1) din TFUE, neplata de către EDF a impozitului pe profit pentru anumite provizioane contabile create cu scutire de impozit pentru reinnoirea RAG constituie ajutor de stat. În continuare, este necesar să se examineze compatibilitatea acestui ajutor cu piața internă.

10. EVALUAREA COMPATIBILITĂȚII AJUTORULUI CU PIAȚA INTERNĂ

- (207) Articolul 107 alineatul (1) din TFUE prevede că ajutoarele care îndeplinesc criteriile prevăzute de acesta sunt, în principiu, incompatibile cu piața internă. Conform unei jurisprudențe constante, este de competența statului membru să invoce motive și dovezi de orice tip pentru care ajutorul de stat este compatibil cu piața internă ⁽¹⁾. În speță, Republica Franceză nu a prezentat niciun motiv și nici nu a furnizat informații în acest sens.
- (208) Excepțiile prevăzute la articolul 107 alineatul (2) din TFUE nu sunt aplicabile în cazul de față, întrucât natura ajutorului nu urmărește obiectivele enumerate la alineatul respectiv.
- (209) Ajutorul în cauză nu îndeplinește nici condițiile prevăzute pentru excepțiile de la articolul 107 alineatul (3) literele (a) și (c) din TFUE în ceea ce privește ajutorul destinat promovării dezvoltării economice a anumitor regiuni, în special în măsura în care acesta reprezintă ajutor pentru exploatare. Într-adevăr, ajutorul nu este subordonat unor investiții sau creării de locuri de muncă, astfel cum se prevede în Liniile directe privind ajutoarele de stat regionale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ C-364/90 – Italia/Comisia, EU:C:1993:157, punctul 20.

⁽²⁾ Liniile directe privind ajutoarele de stat regionale (JO C 209, 23.7.2013, p. 1).

- (210) Articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE prevede, de asemenea, o excepție pentru ajutoarele destinate să faciliteze dezvoltarea anumitor activități economice, atunci când acestea nu afectează negativ condițiile schimburilor comerciale într-o măsură care contravine interesului comun. În speță, măsura de ajutor supusă examinării nu se încadrează la această derogare. Derogarea de la legislația fiscală aplicabilă, acordată în favoarea unei singure întreprinderi, nu poate fi considerată ca fiind destinată să faciliteze dezvoltarea unei activități. Unicul său scop este de a sprijini o întreprindere prin reducerea costurilor sale de funcționare.
- (211) În ceea ce privește excepțiile prevăzute la articolul 107 alineatul (3) literele (b) și (d) din TFUE, ajutorul în cauză nu este menit să promoveze realizarea unui proiect de interes comun sau să remedieze o perturbare gravă a economiei franceze, nici să promoveze cultura și conservarea patrimoniului.
- (212) Prin urmare, criteriile de compatibilitate prevăzute la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE nu sunt îndeplinite. În plus, în ceea ce privește compensarea costurilor de serviciu public, autoritățile franceze nu au invocat, în ceea ce privește avantajul fiscal, aplicarea articolului 106 alineatul (2) din TFUE, dar au subliniat faptul că EDF îndeplinește misiuni de serviciu public. Cu toate acestea, autoritățile franceze nu au furnizat nicio evaluare a costurilor suportate de EDF pentru îndeplinirea acestor misiuni. Prin urmare, Comisia nu poate stabili dacă avantajul fiscal în cauză compensează sau nu eventualele costuri suplimentare legate de misiunile de serviciu public care i-au fost impuse. În orice caz, dacă neplata taxei trebuia să fie calificată drept compensație pentru prestarea unui serviciu de interes economic general, nu este stabilit că o astfel de compensație a fost definită în prealabil, conform unor criterii transparente și obiective, și calculată în raport cu costurile înregistrate de o întreprindere eficientă.
- (213) În consecință, examinarea respectării condițiilor formulate în hotărârea Altmark ⁽¹⁾, care nu intră în domeniul de aplicare a articolului 107 alineatul (1) din TFUE, precum și examinarea criteriilor de aplicare a articolului 106 alineatul (2) din TFUE, pe care autoritățile franceze, de altfel, nu îl invocă, nu sunt posibile în cazul de față.
- (214) Pe baza considerațiilor de mai sus, se pare că ajutorul examinat constituie un ajutor pentru funcționare, care a avut ca efect consolidarea poziției concurențiale a EDF față de concurenții săi. În aceste condiții, ajutorul ar fi incompatibil cu piața internă.
- (215) De asemenea, Comisia consideră că, spre deosebire de cele susținute de autoritățile franceze, norma privind prescripția nu se aplică în cazul de față. În mod cert, EDF a creat provizioanele contabile cu scutire de impozit în perioada 1987-1996. Cu toate acestea, trebuie să se remarce, pe de o parte, că, potrivit Consiliului național al comptabilității, corectările erorii care, prin însăși natura lor, se referă la contabilizarea operațiunilor trecute trebuie contabilizate în rezultatul exercițiului în cursul căruia sunt constatate acestea și, pe de altă parte, că legea care prevede că drepturile concedentului sunt reclassificate ca dotări cu capital fără a fi supuse impozitului pe profit datează din 10 noiembrie 1997. Prin urmare, avantajul fiscal datează din 1997 și prescripția nu se aplică unui ajutor nou plătit la acea dată, întrucât primul act al Comisiei cu privire la măsura în cauză datează din 10 iulie 2001. În plus, în temeiul articolului 15 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999, procedurile judiciare suspendă termenul de prescripție.

11. CONCLUZII

- (216) Comisia constată că Franța a pus în aplicare în mod ilegal ajutorul în cauză încălcând articolul 108 alineatul (3) din TFUE. Comisia consideră că scutirea de la plata impozitului pe profit în valoare de 5 882 849 762 FRF privind reclassificarea ca dotare cu capital, prevăzută de Legea nr. 97-1026, a unor provizioane contabile corespunzătoare operațiunilor pentru reînnoirea rețelei de alimentare generală efectuate deja, în valoare de 14 119 065 335 FRF, constituie ajutor ilegal și incompatibil cu piața internă.
- (217) În temeiul articolului 108 alineatul (2) din TFUE, în cazul în care Comisia constată că un ajutor este incompatibil cu piața internă, aceasta are competența de a decide dacă statul membru în cauză trebuie să anuleze sau să modifice ajutorul respectiv. Conform articolului 14 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999, „atunci când se adoptă decizii negative în cazuri de ajutor ilegal, Comisia decide ca statul membru în cauză să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea ajutorului de la beneficiar (denumită în continuare «decizie de recuperare»). Comisia nu solicită recuperarea ajutorului în cazul în care aceasta ar contraveni unui principiu general de drept comunitar”.

(1) C-280/00 – Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg; EU:C:2003:415.

- (218) Obiectivul Comisiei, atunci când solicită statului membru în cauză să recupereze ajutorul incompatibil cu piața internă, este de a restabili situația existentă anterior ⁽¹⁾. În acest context, Curtea consideră că obiectivul este atins de îndată ce beneficiarii au rambursat sumele acordate prin intermediul unui ajutor ilegal, pierzând astfel avantajul de care s-au bucurat față de concurenții lor. În acest fel, situația anterioară plății ajutorului este restabilită ⁽²⁾.
- (219) În speță, se pare că niciun principiu general de drept al Uniunii nu ar fi în contradicție cu recuperarea ajutorului ilegal astfel constatat. În special, nici Franța, nici părțile terțe interesate nu au prezentat argumente în acest sens.
- (220) În consecință, Franța trebuie să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea de la EDF a ajutorului ilegal acordat sub forma unei scutiri de la plata impozitului pe profit în valoare de 5 882 849 762 FRF pentru reclassificarea drept capital a anumitor provizioane în valoare de 14 119 065 335 FRF.
- (221) În scopul recuperării, autoritățile franceze trebuie, de asemenea, să adauge la valoarea ajutorului dobânzile de recuperare începând cu data la care ajutorul de stat incompatibil a fost pus la dispoziția întreprinderii, și anume la data scadenței de plată a impozitului pe profit pentru exercițiul fiscal 1997, până la data recuperării sale efective ⁽³⁾, în conformitate cu capitolul V din Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei ⁽⁴⁾.
- (222) În contextul obligației de cooperare loială care îi revine Franței în cadrul procedurii de recuperare, suma va trebui să fie determinată cu mai mare precizie în cursul procedurii, pe baza informațiilor care vor fi furnizate de autoritățile franceze și care vor ține cont, printre altele, de rata de schimb dintre ECU/EUR și francul francez (FRF), care se poate aplica tranșelor de plată de către EDF a impozitului pe profit în cursul anului 1997 și de rambursarea către EDF a ajutoarelor în urma anulării primei decizii negative în 2009. Într-adevăr, în cazul de față, dobânda nu este datorată pentru perioada în care ajutorul nu a mai fost la dispoziția întreprinderii, și anume perioada cuprinsă între momentul recuperării efective a ajutorului de către Franța și restituirea către EDF. Cu toate acestea, dobânda plătită, eventual, de Franța în favoarea EDF va trebui să fie luată în considerare.
- (223) Autoritățile franceze trebuie să recupereze suma menționată mai sus în termen de 4 luni de la data notificării prezentei decizii.
- (224) Conform unei jurisprudențe consacrate, în cazul în care un stat membru întâmpină dificultăți neprevăzute sau circumstanțe trecute cu vederea de Comisie, problemele pot fi semnalate Comisiei, împreună cu propunerile de modificare adecvate, pentru a fi evaluate de către Comisie. Într-un astfel de caz, Comisia și statul membru în cauză trebuie să coopereze cu bună credință în vederea depășirii dificultăților, respectând în totalitate dispozițiile ⁽⁵⁾ din TFUE.
- (225) Prin urmare, Comisia solicită Franței să îi prezinte, fără întârziere, orice probleme pe care le-ar putea întâmpina în punerea în aplicare a prezentei decizii,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

(1) Scutirea de la plata impozitului pe profit în favoarea Electricité de France pentru o sumă de 5 882 849 762 de franci francezi, cu privire la reclassificarea drept capital a provizioanelor care corespund contravalorii bunurilor în natură concesionate rețelei de alimentare generală, constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

⁽¹⁾ Hotărârea Spania/Comisia, C-278/92, C-279/92 și C-280/92, EU:C:1994:325, punctul 75.

⁽²⁾ Hotărârea Belgia/Comisia, C-75/97, EU:C:1999:311, punctele 64-65.

⁽³⁾ A se vedea articolul 14 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 659/99 (menționat anterior).

⁽⁴⁾ Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei din 21 aprilie 2004 privind punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 659/1999 al Consiliului de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 din Tratatul CE (JO L 140, 30.4.2004, p. 1).

⁽⁵⁾ Hotărârea Comisia/Germania, C-94/87, EU:C:1989:46, punctul 9 și hotărârea Comisia/Italia, C-348/93, EU:C:1995:95, punctul 17.

- (2) Ajutorul menționat la alineatul (1), acordat ilegal de Republica Franceză, este incompatibil cu piața internă.

Articolul 2

- (1) Republica Franceză este obligată să recupereze contravaloarea în euro a ajutorului menționat la articolul 1 de la beneficiar.
- (2) Sumele care trebuie recuperate sunt purtătoare de dobânzi de la data la care au fost puse la dispoziția beneficiarului până la data recuperării lor efective.
- (3) Dobânda se calculează pe o bază compusă, în conformitate cu capitolul V din Regulamentul (CE) nr. 794/2004.

Articolul 3

- (1) Recuperarea ajutorului menționat la articolul 1 este imediată și efectivă.
- (2) Republica Franceză se asigură că prezenta decizie este pusă în aplicare în termen de patru luni de la data notificării acesteia.

Articolul 4

- (1) În termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, Republica Franceză prezintă Comisiei următoarele informații:
- (a) valoarea totală (principal și dobânzi) care trebuie recuperată de la beneficiar;
- (b) o descriere detaliată a măsurilor deja adoptate și a celor planificate în vederea conformării cu prezenta decizie; și
- (c) documente care să demonstreze că beneficiarul a fost somat să ramburseze ajutorul.
- (2) Republica Franceză informează Comisia cu privire la evoluția măsurilor naționale luate pentru punerea în aplicare a prezentei decizii până la recuperarea completă a ajutorului menționat la articolul 1. Republica Franceză transmite fără întârziere, la simpla solicitare a Comisiei, toate informațiile privind măsurile care au fost deja adoptate și cele planificate în vederea conformării cu prezenta decizie. De asemenea, Republica Franceză furnizează informații detaliate cu privire la valorile ajutorului și la dobânzile recuperate deja de la beneficiar.

Articolul 5

Prezenta decizie se adresează Republicii Franceze.

Adoptată la Bruxelles, 22 iulie 2015.

Pentru Comisie
Margrethe VESTAGER
Membru al Comisiei
