



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră)

5 iunie 2012*

„Recurs — Ajutoare de stat — Renunțarea la o creanță fiscală — Scutire de impozitul pe profit — Majorarea capitalului social — Comportament al statului în calitate de investitor privat avizat în economia de piață — Criterii de distincție între statul acționar și statul care își exercită prerogativele de putere publică — Definiția investitorului privat de referință — Principiul egalității de tratament — Sarcina probei”

În cauza C-124/10 P,

având ca obiect un recurs formulat în temeiul articolului 56 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, introdus la 26 februarie 2010,

Comisia Europeană, reprezentată de E. Gippini Fournier, de B. Stromsky și de D. Grespan, în calitate de agenți, cu domiciliul ales în Luxemburg,

recurentă,

susținută de:

Autoritatea de Supraveghere AELS, reprezentată de X. Lewis și de B. Alterskjær, în calitate de agenți,

intervenientă în recurs,

celelalte părți în proces fiind:

Électricité de France (EDF), cu sediul în Paris (Franța), reprezentată de M. Debroux, avocat,

reclamantă în primă instanță,

Republica Franceză, reprezentată de G. de Bergues și de J. Gstalter, în calitate de agenți,

Iberdrola SA, cu sediul în Bilbao (Spania), reprezentată de J. Ruiz Calzado și de É. Barbier de La Serre, avocați,

interveniente în primă instanță,

CURTEA (Marea Cameră),

compusă din domnul V. Skouris, președinte, domnii A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot și M. Safjan, președinți de cameră, domnii K. Schiemann, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev (raportor) și D. Šváby și doamna M. Berger, judecători,

* Limba de procedură: franceza.

avocat general: domnul J. Mazák,

grefier: doamna R. Șereș, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 12 iulie 2011,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 20 octombrie 2011,

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Prin recursul formulat, Comisia Europeană solicită anularea Hotărârii Tribunalului Uniunii Europene din 15 decembrie 2009, EDF/Comisia (T-156/04, Rep., p. II-4503, denumită în continuare „hotărârea atacată”), prin care acesta a anulat articolele 3 și 4 din Decizia 2005/145/CE a Comisiei din 16 decembrie 2003 privind ajutoarele de stat pe care Franța le-a acordat EDF și sectorului industriei electrice și a gazelor (JO 2005, L 49, p. 9, denumită în continuare „decizia în litigiu”).

Cadrul juridic

- 2 Articolul 38 alineatul 2 din Codul general al impozitelor francez prevede:

„Profitul net este reprezentat de diferența dintre valorile activului net la închiderea și la deschiderea perioadei ale cărei rezultate trebuie să constituie baza impozitului, diminuată cu suplimentele de aport și majorată cu prelevările efectuate în această perioadă de operator sau de asociați. Activul net constituie excedentul valorilor de activ față de totalul reprezentat la pasiv de creanțele terților, amortizările și provizioanele justificate.”

- 3 Articolul 4 alineatele I și II din Legea nr. 97-1026 din 10 noiembrie 1997 privind măsuri urgente cu caracter fiscal și financiar (JORF din 11 noiembrie 1997, p. 16387) prevede:

„I. Lucrările rețelei de alimentare generală cu energie electrică constituie proprietatea Électricité de France [denumită în continuare «EDF»] 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 [EDF] se înscrie, fără diferențele de reevaluare corespunzătoare, la postul «Dotări cu capital».”

Istoricul cauzei

Contextul general al cauzei

- 4 EDF produce, transportă și distribuie energie electrică, în special pe întreg teritoriul francez. Înființată prin Legea nr. 46-628 din 8 aprilie 1946 privind naționalizarea energiei electrice și a gazului (JORF din 9 aprilie 1946, p. 2651), EDF era deținută în totalitate de stat la data adoptării, în cursul anului 2002, a deciziei privind deschiderea procedurii prevăzute la articolul 88 alineatul (2) CE.
- 5 Articolul 36 din Legea nr. 46-628 a stabilit principiul transferului către EDF al concesiunilor de energie electrică naționalizate. Diferitele concesiuni privind transportul de energie electrică acordate de stat au fost unificate în 1958 într-o concesiune unică, numită „a rețelei de alimentare generală” (denumită în continuare „RAG”).

- 6 Aplicarea pentru EDF a planului contabil general din 1982, care cuprindea norme contabile specifice concesiunilor, a condus, începând cu anul 1987, la luarea în considerare a constrângerilor specifice cărora trebuie să le facă față concesionarii, care au obligația de a restitui bunurile concesionate în stare bună de funcționare la încheierea concesiunii, în temeiul „principiului perenității serviciilor publice”.
- 7 În aplicarea respectivului plan contabil general, a fost întocmit un plan contabil propriu pentru EDF, aprobat prin Decretul interministerial din 21 decembrie 1986 (JORF din 30 decembrie 1986, p. 15794).
- 8 În aplicarea acestui din urmă plan contabil, RAG a fost înscrisă în activul bilanțului EDF la postul intitulat „Imobilizări corporale ale domeniului concesionat”, iar între 1987 și 1996 au fost constituite provizioane specifice în cadrul reînnoirii imobilizărilor concesionate, destinate să permită concesionarului să predea concedentului aceste bunuri în perfectă stare la încheierea concesiunii.
- 9 Cheltuielile pentru reînnoire efectuate de EDF au fost înregistrate în bilanț la postul intitulat „Contravaloarea bunurilor concesionate”. Acest post, denumit și „Drepturile concedentului”, reprezenta o datorie a EDF către statul francez, legată de predarea gratuită a bunurilor înlocuite la finalul concesiunii.
- 10 În 1994, Curtea de Conturi franceză a considerat nelegal statutul patrimonial al RAG și, așadar, planul contabil menționat. Prin urmare, statul francez a procedat la o clarificare a statutului patrimonial al RAG, precum și la o restructurare a bilanțului EDF.
- 11 Contractul de antrepriză „Stat-EDF 1997-2000”, semnat la 8 aprilie 1997, prevedea o standardizare a conturilor întreprinderii și a relațiilor sale financiare cu statul, în perspectiva deschiderii pieței energiei electrice prevăzute de Directiva 96/92/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 decembrie 1996 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică (JO 1997, L 27, p. 20). În acest context a fost adoptată Legea nr. 97-1026.
- 12 Înainte de adoptarea acestei legi, bilanțul EDF se prezenta astfel:
 - la activ figura un post intitulat „Imobilizări corporale ale domeniului concesionat”, în sumă de 285,7 miliarde FRE, din care aproximativ 90 de miliarde FRF în cadrul RAG;
 - la pasiv figura un post intitulat „Provizioane”, dotat cu aproximativ 38,5 miliarde FRF în cadrul RAG, precum și un post intitulat „Contravaloarea bunurilor concesionate”, care înregistra cheltuielile pentru reînnoire efectuate. Acest post se ridica la 145,2 miliarde FRF, din care 18,3 miliarde în cadrul RAG.
- 13 În temeiul articolului 4 din Legea nr. 97-1026, la 22 decembrie 1997 a fost comunicată către EDF restructurarea respectivei părți a bilanțului EDF printr-o scrisoare a ministrului economiei, finanțelor și industriei, a secretarului de stat pentru buget și a secretarului de stat pentru industrie și, mai precis, prin anexa 1 la aceasta. Consecințele fiscale ale restructurării respective erau expuse în anexa 3 la scrisoarea menționată. La punctul 34 din hotărârea atacată, Tribunalul a rezumat operațiunile efectuate în cadrul respectivei restructurări astfel:
 - în primul rând, bunurile care constituie RAG au fost reclasificate, pentru valoarea de 90,325 miliarde FRE, drept „bunuri proprii” și au pierdut astfel calificarea drept „bunuri concesionate”;
 - în al doilea rând, provizioanele pentru reînnoirea RAG neutilizate, în sumă de 38,521 miliarde FRF, au fost contabilizate ca profit nedistribuit fără a tranzita contul de profit și pierdere și au fost reclasificate, pentru valoarea de 20,225 miliarde FRF, ca nou report al pierderilor, acest cont fiind astfel regularizat, iar soldul de 18,296 miliarde FRF fiind afectat rezervelor. Deși nu au fost trecute

prin contul de rezultate, aceste reclasificări au determinat constatarea unui produs impozabil, impozitat cu o cotă de 41,66 %, în temeiul articolului 38 alineatul 2 din Codul general al impozitelor;

- în al treilea rând, „drepturile concedentului” au fost afectate direct postului de dotări cu capital, pentru o valoare de 14,119 miliarde FRF (dintr-un total de 18,345 miliarde FRF), fără a tranzita contul de rezultat, soldul fiind înscris în diverse conturi de reevaluare.

Procedura administrativă și decizia în litigiu

- 14 Prin scrisorile din 10 iulie și din 27 noiembrie 2001, Comisia a solicitat autorităților franceze să îi furnizeze anumite informații privind mai multe măsuri adoptate în privința EDF și care pot cuprinde elemente de ajutoare de stat.
- 15 Ulterior a avut loc un schimb de scrisori între Comisie și autoritățile franceze, printre care figurează o scrisoare din 9 aprilie 2002, adresată Comisiei de autoritățile franceze, la care era anexată o notă nedată a Direcției generale pentru impozite din cadrul Ministerului Economiei, Finanțelor și Industriei, în care se arăta între altele după cum urmează:

„Drepturile concedentului aferente RAG reprezintă o datorie inexistentă pe care încorporarea în capital a scutit-o de impozit în mod nejustificat.

Aceste provizioane au fost încorporate în capital fără incidență fiscală, RAG neaparținând regimului fiscal și contabil al concesiunilor. Întrucât RAG este constituită din bunuri proprii, EDF nu avea față de stat nicio datorie de restituire a acestor bunuri, astfel încât sumele corespunzătoare care figurează la postul «[D]repturi ale concedentului» nu constituie un pasiv real, ci o rezervă care nu este scutită de impozit. În aceste condiții, 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 [alineatul 2], citat anterior.

Avantajul ca impozit astfel obținut poate fi evaluat la 5,88 [miliarde FRF] ($14,119 \times 41,66 \%$) [respectiv 888,89 milioane de euro potrivit conversiei realizate de Comisie pe baza cursului de schimb FRF/euro din data de 22 decembrie 1997].”

- 16 Prin scrisoarea din 16 octombrie 2002, publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* la 16 noiembrie 2002 (JO C 280, p. 8), Comisia a notificat autorităților franceze trei decizii conexe privitoare la EDF. În special, în conformitate cu articolul 88 alineatul (2) CE, Comisia a adoptat o decizie de deschidere a procedurii oficiale de investigare privind avantajul care rezultă din faptul că EDF nu a plătit impozit pe profit pentru partea din provizioanele contabile create cu scutire de impozit pentru reînnoirea RAG.
- 17 În continuare, a avut loc un nou schimb de scrisori între autoritățile franceze și Comisie, printre care figurează o scrisoare din 9 decembrie 2002 adresată Comisiei de autoritățile franceze, în care se arată între altele după cum urmează:
„2. Reforma contabilă din 1997 se poate analiza ca o dotare suplimentară cu capital cu o sumă egală cu scutirea parțială de impozit, al cărui scop a fost, printre altele, acela de a corecta subcapitalizarea.

[...]

Drepturile concedentului «RAG» erau deja considerate, înainte de 1997, drept fonduri proprii ca urmare a situației speciale rezultate din dubla calitate a statului în raport cu EDF: autoritate concesionară și proprietar. În aceste condiții, se subînțelegea că drepturile concedentului nu constituie o datorie cu adevărat exigibilă a EDF către stat.

Prin urmare, cu ocazia restructurării bilanțului pentru 1997, la care au participat ministrul economiei, finanțelor și industriei și secretarii de stat pentru buget și pentru industrie, EDF și statul au dorit să afecteze fondurile proprii pentru capital fără să ia în considerare plata impozitului pe profit.

În acest sens, s-a apreciat că este mai eficient și mai neutru pentru autoritățile publice să afecteze în mod direct drepturile concedentului în fonduri proprii pentru valoarea totală a acestora decât să efectueze operațiunea de natură echivalentă care ar fi constat în:

- afectarea pentru capital a unei sume nete după plata impozitului pe profit;
- solicitarea plății de către EDF a impozitului pe profit corespunzător variației activului net;
- efectuarea unei dotări suplimentare cu capital cu o sumă egală cu impozitul plătit.

O astfel de dotare suplimentară era justificată prin perspectivele de rentabilitate oferite de EDF în 1997, care s-au materializat de altfel în cursul anilor următori. În circumstanțe comparabile, un investitor privat în economia de piață ar fi procedat la un astfel de aport în capital.

De altfel, se poate reaminti că repunerea în ordine contabilă a provizioanelor pentru reînnoirea RAG a fost realizată [...] și pentru a restabili o structură a bilanțului mai conformă întreprinderilor din sectoare industriale comparabile.”

18 La 16 decembrie 2003, Comisia a adoptat decizia în litigiu.

19 Articolul 3 din această decizie prevede:

„Neplata de către EDF în 1997 a impozitului pe profit pe partea din provizioanele create cu scutire de impozit pe profit pentru reînnoirea RAG, echivalentă cu 14,119 miliarde [FRF] din drepturile concedentului reclasificate ca dotări cu capital, constituie un ajutor de stat incompatibil cu piața comună.

Elementul de ajutor implicat în neplata impozitului pe profit se ridică la 888,89 milioane de euro.”

20 Articolul 4 din decizia respectivă prevede printre altele:

„Franța ia toate măsurile necesare pentru recuperarea de la EDF a ajutorului vizat la articolul 3 și pus deja la dispoziția acesteia în mod nelegal.”

21 În ceea ce privește avantajul fiscal de care ar fi beneficiat EDF în 1997, Comisia a considerat, în motivele aceleiași decizii, printre altele, după cum urmează:

„(88)

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 în cotă de 41,66 %, cotă aplicabilă în 1997.

(89) În schimb, potrivit articolului 4 din Legea nr. 97-1026 [...], o parte din aceste provizioane, drepturi ale concedentului, corespunzătoare operațiunilor de reînnoire deja realizate, a fost reclasificată ca dotări cu capital pentru o valoare de 14,119 miliarde FRF fără a fi supusă impozitului pe profit.

[...] Într-o notă a Direcției generale pentru impozite din data de 9 aprilie 2002, adresată Comisiei, autoritățile franceze [...] constată că «avantajul din impozite astfel obținut [în 1997 de EDF] poate fi evaluat la 5,88 miliarde [FRF] ($14,119 \times 41,66\%$)», echivalent a 888,89 milioane de euro [...].

[...]

(91) Comisia consideră că 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 de către autoritățile franceze. Prin neplata în întregime a impozitului pe profit datorat la restructurarea bilanțului său, EDF a economisit 888,89 milioane de euro.

[...]

(95) Pe de altă parte, autoritățile franceze pretind că reforma contabilă din 1997 echivalează cu o dotare suplimentară cu capital cu o sumă egală cu scutirea parțială de impozit. Prin urmare, ar fi vorba despre partea lor dintr-o investiție, iar nu despre un ajutor. [...]

(96) Comisia nu poate decât să respingă aceste argumente, amintind că principiul investitorului privat nu poate funcționa decât în cadrul exercitării de activități economice, iar nu în cadrul exercitării unor competențe de reglementare. O autoritate publică nu poate utiliza argumentul eventualelor beneficii economice pe care le-ar putea obține ca proprietară a unei întreprinderi pentru a justifica un ajutor acordat în mod discreționar prin intermediul prerogativelor de care dispune ca autoritate fiscală față de această întreprindere.

(97) Astfel, deși un stat membru poate, în plus față de exercitarea funcției sale de putere publică, să exercite și o funcție de acționar, el nu poate combina funcțiile sale de stat care exercită puterea publică și de stat acționar. A autoriza statele membre să își utilizeze prerogativele de putere publică în serviciul investițiilor lor în întreprinderi active pe piețele deschise concurenței ar însemna să se priveze de orice efect util normele comunitare din domeniul ajutoarelor de stat. În plus, deși, în temeiul articolului 295, tratatul este neutru în privința proprietății asupra capitalului, nu este mai puțin adevărat că întreprinderile publice trebuie să fie supuse aceluiași norme ca și întreprinderile private. Or, nu ar mai exista egalitate de tratament între întreprinderile publice și întreprinderile private dacă statul ar utiliza în folosul întreprinderilor al căror acționar este prerogativele sale de putere publică.”

22 La punctul 51 din hotărârea atacată, Tribunalul a arătat că, având în vedere dobânzile calculate potrivit articolului 4 din decizia în litigiu, suma totală a cărei restituire a fost solicitată EDF se ridică la 1,217 miliarde de euro și că EDF a rambursat această sumă statului francez.

Procedura în fața Tribunalului și hotărârea atacată

23 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 27 aprilie 2004, EDF a introdus o acțiune, solicitând anularea articolelor 3 și 4 din decizia în litigiu.

24 Prin actul depus la grefa Tribunalului la 17 august 2004, Republica Franceză a formulat o cerere de intervenție în susținerea concluziilor EDF. Prin Ordonanța din 20 septembrie 2004, președintele Camerei a treia a Tribunalului a admis această cerere de intervenție.

25 Prin actul înregistrat la grefa Tribunalului la 3 martie 2008, Iberdrola SA (denumită în continuare „Iberdrola”) a formulat o cerere de intervenție în susținerea concluziilor Comisiei. Întrucât cererea de intervenție a fost formulată după expirarea termenului de șase săptămâni prevăzut la articolul 115

alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, prin Ordonanța din 5 iunie 2008, Iberdrola a fost autorizată să prezinte observații în susținerea concluziilor Comisiei în cadrul procedurii orale.

- 26 În susținerea acțiunii, EDF a invocat trei motive cu titlu principal și două motive cu titlu subsidiar.
- 27 Tribunalul s-a limitat să examineze primul motiv și primele trei aspecte ale celui de al doilea motiv invocate cu titlu principal. Astfel, prin hotărârea atacată, Tribunalul a respins primul motiv și primele două aspecte ale celui de al doilea motiv. În schimb, Tribunalul a admis al treilea aspect al celui de al doilea motiv și, prin urmare, a anulat articolele 3 și 4 din decizia în litigiu.
- 28 Prin intermediul celui de al treilea aspect al celui de al doilea motiv, EDF a susținut că măsurile în cauză ar fi trebuit calificate drept dotare cu capital și ar fi trebuit analizate într-un context global de clarificare a raporturilor financiare dintre statul francez și EDF. Prin aplicarea acestor măsuri, statul menționat s-ar fi comportat precum un investitor privat avizat într-o economie de piață, ceea ce Comisia ar fi trebuit să verifice prin aplicarea criteriului investitorului privat.
- 29 Republica Franceză a intervenit în susținerea concluziilor EDF în special cu privire la al treilea aspect menționat. Iberdrola a intervenit în susținerea concluziilor Comisiei referitoare la același aspect.
- 30 La punctele 233-237 din hotărârea atacată, Tribunalul a considerat că, pentru a stabili dacă îi revenea sau nu îi revenea Comisiei sarcina de a examina intervenția statului francez în capitalul EDF prin raportare la criteriul investitorului privat, trebuia să se stabilească dacă intervenția respectivă, având în vedere natura și obiectul său și ținând seama de obiectivul urmărit, constituia o investiție realizabilă de către un investitor privat și era, așadar, efectuată de acest stat în calitate de operator economic care acționează la fel ca un investitor privat sau dacă aceasta constituia o intervenție a statului în calitate de putere publică, excluzând astfel aplicarea criteriului respectiv. În mod special, Tribunalul a considerat că măsura în discuție nu trebuie examinată numai în funcție de forma sa, recurgerea la o lege nefiind suficientă, prin ea însăși, pentru a înlătura faptul ca intervenția statului în capitalul unei întreprinderi să urmărească un obiectiv economic pe care l-ar putea urmări și un investitor privat.
- 31 La punctele 240-242 din această hotărâre, Tribunalul a amintit că „drepturile concedentului” au fost afectate direct postului de dotări cu capital, pentru o valoare de 14,119 miliarde FRF, fără a tranzita contul de rezultat. Tribunalul a subliniat că Comisia a considerat că numai absența impozitării drepturilor respective înainte de dotarea cu capital constituie ajutor de stat, toate părțile fiind de acord să considere că era datorat un impozit pentru suma de 14,119 miliarde FRF înainte ca aceasta să fie înscrisă în postul „Dotări cu capital”.
- 32 La punctele 243-245 din hotărârea menționată, Tribunalul a considerat că măsura în discuție, având ca obiect restructurarea bilanțului EDF și majorarea fondurilor proprii ale acesteia, nu constituie o dispoziție de natură fiscală în sine, ci o dispoziție de natură contabilă având efecte fiscale. Cu toate acestea, Tribunalul a constatat că Comisia nu a examinat decât efectele fiscale ale respectivei măsuri și că a precizat că, dat fiind caracterul fiscal al avantajului pe care l-a identificat, nu este sarcina ei să ia în considerare majorarea de capital realizată și nici criteriul investitorului privat, o renunțare la o creanță fiscală, precum cea în discuție, rezultând din exercitarea prerogativelor de putere publică.
- 33 La punctele 247-250 din aceeași hotărâre, Tribunalul a apreciat că, ținând seama de obiectivul de recapitalizare a EDF urmărit prin măsura în cauză, numai natura fiscală a creanței în litigiu nu permite Comisiei să înlătore aplicarea criteriului investitorului privat. Potrivit Tribunalului, Comisia avea obligația de a verifica raționalitatea economică a investiției în discuție, examinând dacă un investitor privat ar fi realizat o investiție comparabilă ca sumă în favoarea EDF în aceleași împrejurări. Astfel, o asemenea obligație ar reveni Comisiei indiferent de forma în care statul a realizat aportul de capital.

- 34 La punctele 251 și 252 din hotărârea atacată, Tribunalul a precizat că nu se poate exclude ca forma luată de investiția în cauză să determine diferențe în privința costului mobilizării capitalului și a randamentului acestuia, care ar putea conduce la concluzia că un investitor privat nu ar fi realizat o astfel de investiție. Or, aceasta ar presupune realizarea unei analize economice în cadrul aplicării criteriului investitorului privat. Astfel, potrivit Tribunalului, o astfel de analiză era justificată, din moment ce, pe de o parte, o majorare de capital putea rezulta din încorporarea unei creanțe deținute de un acționar privat față de întreprindere și, pe de altă parte, recurgerea la o lege în acest scop putea fi considerată consecința necesară a faptului că normele privind capitalul EDF erau ele însele stabilite prin lege.
- 35 Prin urmare, la punctul 253 din hotărâre, Tribunalul a concluzionat în sensul că, având în vedere necesitatea de a aprecia măsura în litigiu în contextul său, Comisia nu putea să se limiteze la examinarea efectelor sale fiscale, ci trebuia să examineze simultan temeinicia argumentației privind căreia renunțarea la creanța reprezentată de impozit în cadrul operațiunii de restructurare a bilanțului și de majorare a capitalului EDF putea îndeplini criteriul investitorului privat.
- 36 În continuare, Tribunalul a respins, la punctele 254-259 din hotărârea respectivă, argumentul Comisiei potrivit căruia criteriul investitorului privat nu putea fi aplicat din moment ce statul francez își exercitase în speță prerogativele de putere publică, recurgând la o lege pentru a renunța la o creanță fiscală. În această privință, Tribunalul a considerat că în speță nu exista o obligație care să revină statului în calitate de putere publică și nu era vorba despre aprecierea anumitor costuri care decurgeau pentru stat din obligațiile sale de putere publică.
- 37 La punctele 260-263 din aceeași hotărâre, Tribunalul a înlăturat argumentul Comisiei constând în susținerea potrivit căreia criteriul investitorului privat nu se poate aplica la conversia în capital a unei creanțe fiscale, întrucât un investitor privat nu ar putea deține o astfel de creanță față de o întreprindere, ci numai o creanță civilă sau comercială. Or, potrivit Tribunalului, criteriul investitorului privat are ca obiectiv să se verifice dacă, în pofida faptului că statul dispune de modalități de care nu dispune un investitor privat, acesta din urmă ar fi luat în aceleași condiții o decizie de a investi comparabilă. Prin urmare, nu ar prezenta relevanță natura creanței și faptul că un investitor privat nu poate deține o creanță fiscală.
- 38 La punctele 264-277 din hotărârea atacată, Tribunalul a respins argumentul Comisiei potrivit căruia, într-o situație comparabilă, un investitor privat ar fi trebuit, în ceea ce îl privește, să plătească impozitul, ceea ce ar fi determinat un cost superior pentru acesta, întrucât, pentru a acorda 100 de euro, un astfel de investitor ar fi trebuit să aloce în realitate 141,66 euro.
- 39 În această privință, în primul rând, Tribunalul a arătat că EDF și Republica Franceză au susținut, iar Comisia însăși a considerat, la punctul 51 din decizia de deschidere a procedurii oficiale de investigare menționată la punctul 16 din prezenta hotărâre, că, potrivit dreptului fiscal francez, variația activului net determinată de o majorare de capital prin încorporarea unei creanțe deținute față de o întreprindere de un acționar al acesteia din urmă nu trebuia luată în considerare pentru calcularea impozitului pe profit și că, prin urmare, respectiva conversie a creanței în capital nu ar determina impozitarea având ca bază valoarea acestei creanțe.
- 40 În al doilea rând, Tribunalul a considerat că argumentul Comisiei este în contradicție cu avantajul pe care aceasta îl identificase în decizia în litigiu, întrucât acest argument conducea la examinarea costului global pe care l-ar suporta un investitor privat pentru a investi 14,119 miliarde FRF, deși reclasificarea drepturilor concedentului pentru această sumă nu a fost considerată de Comisie că ar constitui un ajutor.
- 41 În al treilea rând, Tribunalul a considerat argumentul Comisiei ca fiind lipsit de coerență, din moment ce aceasta admitea că ar fi examinat dotarea suplimentară cu capital de 5,88 miliarde FRF, sumă pe care Tribunalul a indicat-o în mod greșit ca fiind de 5,6 miliarde FRF, dacă EDF ar fi plătit această

sumă cu titlu de impozit și dacă ulterior statul francez i-ar fi retrocedat aceeași sumă, întrucât costurile suportate de acest stat ar fi putut atunci – și numai atunci – să fie comparate cu costurile suportate de un investitor privat. Or, Tribunalul a considerat că, în această ipoteză, costul ar fi fost același pentru statul respectiv, iar suma percepută de EDF ar fi fost identică celei pe care a perceput-o aceasta din urmă prin intermediul măsurii în litigiu.

- 42 În al patrulea rând, Tribunalul a considerat că, presupunând că un investitor privat ar fi fost efectiv obligat să plătească impozitul, costul unei dotări cu capital prin încorporarea de creanțe ar fi fost, pentru acesta, de 5,88 miliarde FRF și, așadar, identic cu cel suportat în speță de statul francez. În plus, numai aplicarea criteriului investitorului privat ar fi permis verificarea existenței unei eventuale diferențe de cost.
- 43 În al cincilea rând, Tribunalul a considerat că, chiar dacă costul unei recapitalizări în valoare de 14,119 miliarde FRF era nul pentru statul francez, iar costul respectiv era de 5,88 miliarde FRF pentru un investitor privat, această diferență de cost nu se opunea aplicării criteriului investitorului privat.
- 44 La punctul 283 din hotărârea atacată, Tribunalul a înlăturat argumentul Comisiei potrivit căruia faptul de a admite aplicarea criteriului investitorului privat ar putea conduce la validarea oricărei forme de scutire fiscală acordată de statele membre. În această privință, Tribunalul, pe de o parte, a amintit că, în speță, nu este vorba, în opinia sa, despre o simplă scutire fiscală acordată unei întreprinderi, ci despre renunțarea la o creanță fiscală în cadrul unei majorări de capital al unei întreprinderi al cărei unic acționar este statul și, pe de altă parte, a considerat că nu este permisă antepunerea cu privire la rezultatul aplicării acestui criteriu, dat fiind că altfel acesta din urmă ar fi inutil.

Procedura în fața Curții

- 45 Prin înscrisul depus la grefa Curții la 29 iulie 2010, Autoritatea de Supraveghere AELS a formulat o cerere de intervenție în susținerea concluziilor Comisiei.
- 46 Prin Ordonanța din 2 septembrie 2010, președintele Curții a admis această cerere de intervenție.

Concluziile părților

- 47 Comisia solicită Curții:
- anularea hotărârii atacate în măsura în care, prin aceasta, Tribunalul a anulat articolele 3 și 4 din decizia în litigiu și a obligat Comisia să suporte atât propriile cheltuieli de judecată, cât și cheltuielile de judecată efectuate de EDF;
 - respingerea celui de al treilea aspect al celui de al doilea motiv invocat de EDF în primă instanță;
 - trimiterea cauzei la Tribunal spre rejudecare și
 - soluționarea odată cu fondul a cererii privind cheltuielile de judecată.
- 48 Autoritatea de Supraveghere AELS solicită Curții:
- admiterea recursului și anularea hotărârii atacate și
 - trimiterea cauzei la Tribunal.

- 49 Iberdrola solicită Curții:
- admiterea recursului și anularea hotărârii atacate;
 - respingerea celui de al treilea aspect al celui de al doilea motiv invocat de EDF;
 - trimiterea cauzei la Tribunal și
 - obligarea EDF la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a cheltuielilor de judecată efectuate de Iberdrola.
- 50 EDF și Republica Franceză solicită Curții:
- respingerea recursului și
 - obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la recurs

- 51 În susținerea recursului, Comisia invocă două motive, întemeiate, primul, pe o denaturare a situației de fapt, iar al doilea, pe o eroare de drept în interpretarea articolului 87 CE, mai precis, în stabilirea domeniului de aplicare și a conținutului criteriului investitorului privat avizat într-o economie de piață.
- 52 Trebuie examinat mai întâi al doilea motiv.

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe o eroare de drept în interpretarea articolului 87 CE

- 53 Al doilea motiv are patru aspecte, care trebuie examinate împreună.

Argumentele părților

- 54 Prin intermediul primului aspect al celui de al doilea motiv, Comisia susține că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept întrucât s-a întemeiat pe obiectivul urmărit de statul francez pentru a stabili dacă acesta acționase în calitate de acționar sau în calitate de putere publică. Astfel, articolul 87 alineatul (1) CE nu ar prevedea nicio distincție în funcție de obiectivele urmărite prin intervențiile statului.
- 55 Comisia susține că criteriul întemeiat pe intenția respectivului stat membru nu permite să se stabilească o distincție între intervențiile statului acționar și intervențiile statului care acționează în calitate de putere publică. Potrivit acestei instituții, criteriul menționat prezintă un caracter subiectiv și poate suferi modificări.
- 56 Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al doilea motiv, Comisia consideră, în primul rând, că Tribunalul nu a încercat să determine dacă comportamentul statului francez era comparabil cu comportamentul unui investitor privat întrucât analiza sa nu ar privi „planul pe termen scurt” prevăzut de Legea nr. 97-1026, ci „planul pe termen lung”, care constă, mai întâi, în a afecta pentru postul „Dotări cu capital” o sumă netă, apoi, în a solicita EDF plata unui impozit corespunzător variației activului net și, în sfârșit, în a efectua o dotare suplimentară de capital de valoare egală cu impozitul respectiv.

- 57 Or, potrivit Comisiei, alegerea unuia sau a altuia dintre aceste procedee nu este lipsită de relevanță, din moment ce, în „planul pe termen lung”, bugetul de stat ar garanta transparența, în timp ce, în „planul pe termen scurt”, aplicat în speță, resursele angajate s-ar sustrage oricărei discipline bugetare. Astfel, principiul egalității de tratament în fața legii fiscale ar fi fost încălcat întrucât EDF ar fi beneficiat de un tratament special, fără nicio transparență.
- 58 În al doilea rând, Comisia reproșează Tribunalului că nu a ținut seama de necesitatea de a defini un investitor privat de referință, jurisprudența prevăzând definirea unui termen de comparație real existent în economia de piață. Astfel, potrivit acestei instituții, Curtea a exclus din domeniul de aplicare al criteriului investitorului privat situațiile în care nu există niciun operator real cu care să poată fi comparat comportamentul statului.
- 59 În al treilea rând, Comisia consideră că comportamentul statului francez nu ar fi putut fi adoptat de un investitor privat, din moment ce acesta din urmă ar fi trebuit să plătească impozit pe profit și nu l-ar fi putut transforma în capital. În calitate de autoritate fiscală, numai statul ar mai fi putut dispune de suma în cauză. Or, criteriul investitorului privat ar urmări să verifice dacă o investiție privată ar fi putut fi efectuată în condiții similare.
- 60 În al patrulea rând, Comisia consideră că criteriul investitorului privat astfel cum a fost avut în vedere de Tribunal urmărește să examineze orice comportament al statului numai din perspectiva rentabilității, ceea ce ar permite întreprinderilor publice să obțină avantaje care decurg din calitatea proprietarului acestora.
- 61 Prin intermediul celui de al treilea aspect al celui de al doilea motiv, Comisia susține că, prin luarea în considerare în exclusivitate a respectivului criteriu al rentabilității și prin posibilitatea statului de a utiliza prerogativele sale de putere publică, analiza realizată de Tribunal încalcă principiul egalității de tratament între întreprinderile publice și cele private, creează denaturări ale concurenței contrare articolelor 295 CE și 87 CE și contravine obiectivului urmărit de criteriul investitorului privat. Astfel, acest criteriu ar deveni un mijloc de a exclude calificarea drept ajutor a măsurilor pe care un investitor privat nu le-ar putea adopta.
- 62 Prin intermediul celui de al patrulea aspect al celui de al doilea motiv, Comisia susține, în primul rând, că Tribunalul a încălcat normele referitoare la repartizarea sarcinii probei. Potrivit Comisiei, în cazul în care sunt îndeplinite toate celelalte condiții necesare pentru constatarea existenței unui ajutor de stat, revine statului membru care invocă excepția întemeiată pe criteriul investitorului privat sarcina de a demonstra că sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru admiterea acestei excepții.
- 63 Or, potrivit Comisiei, este cert că autoritățile franceze s-au limitat, în cursul procedurii administrative, să invoce perspectivele de rentabilitate fără să fi furnizat niciun element în susținerea afirmațiilor lor. În plus, nicio probă din dosar nu ar fi indicat faptul că statul francez avusese în vedere rentabilitatea eventuală a exonerării de impozit contestate. În aceste condiții, Comisia consideră că nu putea fi obligată să examineze exonerarea fiscală în discuție în lumina criteriului menționat.
- 64 În al doilea rând, Comisia amintește că legalitatea unei decizii în materie de ajutoare de stat trebuie apreciată în funcție de informațiile de care aceasta putea dispune la momentul adoptării deciziei respective. Or, din cele de mai sus ar rezulta că, la acel moment, Comisia nu dispunea de niciun element care să poată demonstra relevanța criteriului investitorului privat.
- 65 Iberdrola reia argumentația Comisiei și adaugă, cu privire la primul aspect al celui de al doilea motiv, că, întrucât a acordat un rol central obiectivului urmărit de stat, Tribunalul a ignorat distincția existentă între statul acționar și statul ca putere publică. Astfel, inegalitatea existentă între mijloacele de care dispune un operator privat și mijloacele de care dispune statul ar dispărea în prezența posibilei convergențe a obiectivelor urmărite.

- 66 Iberdrola precizează că niciun operator privat nu are posibilitatea de a stabili condițiile care reglementează impozitarea și consideră că, întrucât o activitate economică constă în a oferi bunuri sau servicii pe o anumită piață, exercitarea unei competențe în materie fiscală nu face parte dintr-o astfel de activitate. Iberdrola adaugă că faptul de a interzice statului să utilizeze puterea de care dispune în materie fiscală în beneficiul întreprinderilor publice nu determină nicio discriminare, statul având întotdeauna posibilitatea de a realiza un aport de capital.
- 67 În ceea ce privește al doilea aspect al celui de al doilea motiv, Iberdrola precizează că, dacă statul francez ar fi încasat impozitul și ulterior l-ar fi integrat în bugetul său, nu este cert dacă aportul sumei în litigiu la capitalul EDF ar fi fost realizat, din moment ce procedurile, controalele și negocierile prevăzute pentru aplicarea unei decizii referitoare la un astfel de aport ar fi fost diferite de cele pe care le-a determinat scutirea fiscală în cauză.
- 68 În ceea ce privește al treilea aspect al celui de al doilea motiv, Iberdrola susține că separarea stabilită între activitățile de acționar și activitățile care decurg din prerogativele de putere publică ale statului urmăresc să prevină un conflict de interese și să mențină egalitatea de șanse între operatori. Or, logica reținută de Tribunal ar permite statelor membre să își folosească prerogativele pentru a exonera întreprinderile publice de anumite obligații care revin operatorilor privați.
- 69 Autoritatea de Supraveghere AELS reia argumentația Comisiei și a Iberdrola. În ceea ce privește primul aspect al celui de al doilea motiv, aceasta consideră că, deși puteau fi stabilite cu certitudine, intențiile statului nu ar trebui să fie avute în vedere. Ar trebui să se determine, pe baza unor criterii obiective și verificabile, dacă statul a acționat în calitate de autoritate publică sau în calitate de investitor privat.
- 70 Autoritatea de Supraveghere AELS arată că statul încasează impozite în cadrul exercitării autorității publice și consideră că, prin urmare, renunțarea la datoriile fiscale se realizează în același cadru. Or, un comportament precum cel al statului nu ar putea fi comparat cu comportamentul unui investitor privat.
- 71 În ceea ce privește al doilea aspect al celui de al doilea motiv, Autoritatea de Supraveghere AELS subliniază că datoria EDF față de statul francez nu era comercială sau contractuală, ci fiscală. Potrivit acesteia, în loc să compare un comportament subiectiv fictiv al statului francez cu comportamentul unui investitor privat ipotetic, Tribunalul ar fi trebuit să compare comportamentul real al acestui stat cu comportamentul unui investitor existent pe piață, iar nu cu comportamentul unui creditor.
- 72 Autoritatea de Supraveghere AELS precizează că criza financiară a demonstrat că, în situații de acest tip, ar trebui să se aplice un criteriu clar și ușor de implementat, întemeiat pe elemente obiective, care pot fi supuse controlului jurisdicțional. Or, abordarea adoptată de Tribunal nu ar corespunde acestei cerințe.
- 73 Referitor la al patrulea aspect al celui de al doilea motiv, Autoritatea de Supraveghere AELS subliniază că răsturnarea sarcinii probei impusă de Tribunal plasează instituțiile însărcinate să controleze ajutoarele de stat într-o poziție dificilă, din moment ce acestea nu ar putea să adopte decizii decât în lumina informațiilor de care dispun. Comisia nu ar putea aplica din oficiu criteriul investitorului privat.
- 74 EDF și Republica Franceză concluzionează în sensul respingerii celui de al doilea motiv al recursului. În mod special, potrivit EDF și Republicii Franceze, Tribunalul a decis în mod întemeiat că criteriul investitorului privat este aplicabil în speță și că, înlăturând de la bun început acest criteriu, Comisia a încălcat obligațiile procedurale care îi revin.

Aprecierea Curții

- 75 Comisia, Autoritatea de Supraveghere AELS și Iberdrola reproșează, în esență, Tribunalului că a examinat aplicabilitatea în speță a criteriului investitorului privat, în primul rând, luând în considerare, în acest scop, obiectivul urmărit de statul francez atunci când a adoptat măsura în litigiu, în al doilea rând, confundând atribuțiile statului acționar cu atribuțiile statului care își exercită competența în materie fiscală, în al treilea rând, încălcând principiul egalității de tratament între întreprinderile publice și cele private și, în al patrulea rând, încălcând normele referitoare la repartizarea sarcinii probei.
- 76 Din jurisprudență rezultă că o măsură acordată prin intermediul resurselor statului, care plasează întreprinderea beneficiară într-o situație financiară mai favorabilă decât situația competitorilor și care, din acest motiv, denaturează sau amenință să denatureze concurența și afectează schimburile comerciale dintre statele membre, nu se poate sustrage de la bun început de la calificarea drept „ajutor” în sensul articolului 87 CE ca urmare a obiectivelor urmărite de statul respectiv (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 mai 1999, Italia/Comisia, C-6/97, Rec., p. I-2981, punctul 15, Hotărârea din 19 septembrie 2000, Germania/Comisia, C-156/98, Rec., p. I-6857, punctul 25 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 9 iunie 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” și alții/Comisia, C-71/09 P, C-73/09 P și C-76/09 P, Rep., p. I-4727, punctul 94 și jurisprudența citată).
- 77 Astfel, alineatul (1) al acestei dispoziții nu face distincție în funcție de cauzele sau de obiectivele intervențiilor statului, ci le definește în funcție de efecte (Hotărârea Comitato „Venezia vuole vivere” și alții/Comisia, citată anterior, punctul 94 și jurisprudența citată).
- 78 Cu toate acestea, dintr-o jurisprudență constantă mai rezultă că condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o măsură pentru a se încadra în noțiunea „ajutor” în sensul articolului 87 CE nu sunt îndeplinite dacă întreprinderea publică beneficiară putea obține același avantaj precum cel care i-a fost pus la dispoziție prin intermediul resurselor statului în împrejurări care corespund condițiilor normale de piață, această apreciere realizându-se, pentru întreprinderile publice, cu aplicarea, în principiu, a criteriului investitorului privat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 martie 1991, Italia/Comisia, C-303/88, Rec., p. I-1433, punctul 20, Hotărârea din 16 mai 2002, Franța/Comisia, C-482/99, Rec., p. I-4397, punctele 68-70, precum și Hotărârea Comitato „Venezia vuole vivere” și alții/Comisia, citată anterior, punctul 91 și jurisprudența citată).
- 79 În mod special, din jurisprudență rezultă că, pentru a se aprecia dacă aceeași măsură ar fi fost adoptată, în condițiile unei piețe normale, de un investitor privat care se află într-o situație cât mai apropiată de situația statului, trebuie avute în vedere numai beneficiile și obligațiile referitoare la situația acestuia din urmă în calitate de acționar, cu excluderea celor care se referă la calitatea sa de putere publică (a se vedea în acest sens Hotărârile din 10 iulie 1986, Belgia/Comisia, 234/84, Rec., p. 2263, punctul 14, și Belgia/Comisia, 40/85, Rec., p. 2321, punctul 13, precum și Hotărârea din 14 septembrie 1994, Spania/Comisia, C-278/92-C-280/92, Rec., p. I-4103, punctul 22, și Hotărârea din 28 ianuarie 2003, Germania/Comisia, C-334/99, Rec., p. I-1139, punctul 134).
- 80 De aici rezultă că atribuțiile statului acționar al unei întreprinderi, pe de o parte, și atribuțiile statului care acționează în calitate de putere publică, pe de altă parte, trebuie să fie diferențiate, după cum arată în mod corect Comisia, Autoritatea de Supraveghere AELS, precum și Iberdrola și astfel cum a reținut Tribunalul la punctele 223-228 din hotărârea atacată.
- 81 Prin urmare, aplicabilitatea criteriului investitorului privat depinde, în definitiv, de faptul că statul membru în cauză acordă în calitatea sa de acționar, iar nu în calitatea sa de putere publică, un avantaj economic unei întreprinderi pe care o deține.

- 82 Reiese de aici că, dacă un stat membru invocă, în cursul procedurii administrative, criteriul respectiv, în caz de incertitudine, acestuia 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.
- 83 Aceste elemente trebuie să indice în mod clar că, anterior sau simultan acordării avantajului economic (a se vedea în acest sens Hotărârea Franța/Comisia, citată anterior, punctele 71 și 72), statul membru respectiv a adoptat decizia de a efectua, prin intermediul măsurii aplicate în mod efectiv, o investiție în cadrul întreprinderii publice controlate.
- 84 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 rațional 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.
- 85 În schimb, evaluările economice efectuate după acordarea avantajului respectiv, constatarea retrospectivă a rentabilității efective a investiției realizate de statul membru vizat sau justificările ulterioare cu privire la alegerea procedurii reținut efectiv nu sunt suficiente pentru a dovedi că acest stat membru a adoptat, în mod prealabil sau simultan acordării avantajului, o astfel de decizie în calitatea sa de acționar (a se vedea în acest sens Hotărârea Franța/Comisia, citată anterior, punctele 71 și 72).
- 86 Dacă statul membru vizat prezintă Comisiei elemente de natura cerută, revine acesteia din urmă sarcina de a efectua o apreciere globală, ținând seama, pe lângă elementele furnizate de acest stat membru, de orice alt element pertinent în speță care să îi permită să determine dacă măsura în discuție decurge din calitatea de acționar sau din calitatea de putere publică a statului membru respectiv. În mod special, astfel cum a reținut Tribunalul la punctul 229 din hotărârea atacată, pot fi relevante în această privință natura și obiectul acestei măsuri, contextul în care se înscrie, precum și obiectivul urmărit și normele care guvernează respectiva măsură.
- 87 Prin urmare, în împrejurările din speță, Tribunalul a reținut în mod întemeiat că obiectivul urmărit de statul francez putea fi avut în vedere, în cadrul aprecierii globale necesare, pentru a determina dacă statul respectiv a acționat în calitate de acționar și dacă, așadar, criteriul investitorului privat era aplicabil în speță.
- 88 În ceea ce privește aspectul dacă aplicabilitatea criteriului investitorului privat putea fi înlăturată în speță numai pe baza naturii fiscale a mijloacelor utilizate de statul francez, trebuie amintit că articolul 87 alineatul (1) CE prevede că sunt incompatibile cu piața comună ajutoarele acordate prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care, în funcție de efecte, denaturează sau amenință să denatureze concurența, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre (a se vedea Hotărârea din 19 septembrie 2000, Germania/Comisia, citată anterior, punctul 25 și jurisprudența citată).
- 89 În plus, la punctul 78 din prezenta hotărâre s-a menționat că aplicarea criteriului investitorului privat urmărește să determine dacă avantajul economic acordat prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, unei întreprinderi publice este, ca urmare a efectelor sale, de natură să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența și să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre.
- 90 Astfel, această dispoziție și acest criteriu urmăresc să evite ca, prin intermediul resurselor de stat, întreprinderea publică beneficiară să dispună de o situație financiară mai favorabilă decât situația concurenților săi (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 martie 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec., p. I-877, punctul 14, și Hotărârea din 19 mai 1999, Italia/Comisia, citată anterior, punctul 16).

- 91 Or, situația financiară a întreprinderii publice beneficiare nu depinde de forma în care este pus la dispoziție acest avantaj, oricare ar fi natura acestuia, ci de suma de care aceasta beneficiază în definitiv. Așadar, fără să săvârșească o eroare de drept, Tribunalul a focalizat analiza aplicabilității criteriului investitorului privat asupra ameliorării situației financiare a EDF în vederea deschiderii pieței de energie electrică către concurență și asupra efectelor avute de măsura în cauză asupra concurenței, iar nu asupra naturii fiscale a mijloacelor utilizate de statul francez.
- 92 Prin urmare, din cele de mai sus rezultă că, având în vedere obiectivele urmărite de articolul 87 alineatul (1) CE, precum și de criteriul investitorului privat, un avantaj economic, chiar dacă ar fi acordat prin mijloace de natură fiscală, trebuie să fie apreciat, printre altele, prin raportare la criteriul investitorului privat dacă reiese din aprecierea globală eventual necesară că statul membru vizat, deși a utilizat astfel de mijloace proprii puterii publice, a acordat totuși avantajul respectiv în calitatea sa de acționar la întreprinderea pe care o deține.
- 93 Rezultă că Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare de drept prin constatarea de la punctul 250 din hotărârea atacată, potrivit căreia obligația Comisiei de a verifica dacă a existat un aport de capitaluri din partea statului în împrejurări care corespund condițiilor normale ale pieței există independent de forma sub care statul a realizat aportul de capital.
- 94 În ceea ce privește argumentul Comisiei, al Autorității de Supraveghere AELS și al Iberdrola potrivit căruia un investitor privat nu ar fi putut realiza, în condiții comparabile, o investiție precum cea efectuată de statul francez, din moment ce ar fi trebuit să plătească impozit și din moment ce numai statul respectiv, în calitate de autoritate fiscală, mai putea să dispună de sumele aferente acestui impozit, trebuie menționat, pe de o parte, că, referitor la operațiunea contabilă respectivă, întreprinderea privată care se află în situația EDF, iar nu acționarul său, ar fi trebuit să plătească impozitul respectiv.
- 95 În speță, aplicarea criteriului investitorului privat ar fi permis, așadar, 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 celei a EDF.
- 96 Pe de altă parte, astfel cum a arătat Tribunalul la punctele 275 și 276 din hotărârea atacată, o eventuală diferență între costul suportat de un investitor privat și costul care revine statului investitor nu s-ar opune aplicării criteriului investitorului privat. Astfel, acest criteriu permite tocmai să se stabilească, printre altele, existența unei astfel de diferențe și să se țină seama de aceasta la aprecierea problemei dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de criteriul respectiv.
- 97 Rezultă de aici că, contrar celor susținute de Comisie, de Autoritatea de Supraveghere AELS și de Iberdrola, analiza realizată de Tribunal nu încalcă egalitatea de tratament între întreprinderile publice și cele private, nu creează denaturări ale concurenței și nu este contrară obiectivului urmărit prin aplicarea criteriului investitorului privat.
- 98 Prin urmare, Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare de drept atunci când a considerat că criteriul investitorului privat poate fi aplicabil chiar în cazurile în care au fost utilizate mijloace de natură fiscală.
- 99 Trebuie adăugat că, prin hotărârea atacată, Tribunalul nu s-a antepunat cu privire la aplicabilitatea în speță a acestui criteriu și, astfel cum a arătat la punctul 283 din hotărâre, nici cu privire la rezultatul unei eventuale aplicări a criteriului respectiv.
- 100 În mod special, limitându-se să verifice dacă aplicabilitatea criteriului investitorului privat putea fi înlăturată numai pe baza naturii fiscale a mijloacelor utilizate de statul francez, Tribunalul nu a realizat o analiză care să echivaleze cu a permite statelor membre să aibă în vedere, la aplicarea acestui criteriu, beneficiile și obligațiile care decurg din calitatea acestora de putere publică sau elemente subiective care pot fi modificate.

- 101 În ceea ce privește aspectul dacă în speță era necesară definirea unui investitor de referință, trebuie menționat că jurisprudența pe care se întemeiază în această privință Comisia, Autoritatea de Supraveghere AELS și Iberdrola vizează lipsa oricărei posibilități de a compara situația unei întreprinderi publice cu situația unei întreprinderi private care nu își desfășoară activitatea într-un sector rezervat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 iulie 2003, Chronopost și alții/Ufex și alții, C-83/01 P, C-93/01 P și C-94/01 P, Rec., p. I-6993, punctul 38).
- 102 Or, Comisia, Autoritatea de Supraveghere AELS și Iberdrola nu susțin că este imposibil să se compare situația EDF cu situația unei întreprinderi private care acționează în sectoare de activitate identice cu cele ale EDF. În plus, din aceeași jurisprudență rezultă că, pentru o astfel de comparare, trebuie să se realizeze o apreciere în raport cu elementele obiective și verificabile care sunt disponibile.
- 103 În plus, contrar celor susținute de Comisie și de Autoritatea de Supraveghere AELS, criteriul investitorului privat nu constituie o excepție care se aplică numai la cererea unui stat membru în cazul în care sunt întrunite elementele constitutive ale noțiunii de ajutor de stat incompatibil cu piața comună prevăzute la articolul 87 alineatul (1) CE. Astfel, rezultă din cuprinsul punctului 78 din prezenta hotărâre că acest criteriu, atunci când este aplicabil, figurează printre elementele pe care Comisia este obligată să le ia în considerare pentru a dovedi existența unui astfel de ajutor.
- 104 Prin urmare, în cazul în care rezultă că criteriul investitorului privat ar putea fi aplicabil, revine Comisiei sarcina de a solicita statului membru în cauză să îi furnizeze toate informațiile relevante care să îi permită să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile pentru aplicabilitatea și pentru aplicarea acestui criteriu și ea poate refuza să examineze astfel de informații numai dacă probele administrate sunt ulterioare adoptării deciziei de a efectua investiția în cauză.
- 105 Astfel, s-a menționat deja la punctele 83-85 din prezenta hotărâre că, pentru aplicarea criteriului investitorului privat, sunt relevante numai elementele disponibile și evoluțiile previzibile la data la care a fost adoptată decizia de a efectua investiția. Astfel se întâmplă, în special, atunci când, precum în speță, Comisia examinează existența unui ajutor de stat în raport cu o investiție care nu i-a fost notificată și care a fost deja realizată de statul membru respectiv la momentul la care realizează această examinare.
- 106 Având în vedere cele de mai sus, al doilea motiv trebuie înlăturat.

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe o denaturare a situației de fapt

- 107 Comisia consideră, în esență, că Tribunalul a denaturat elementele de probă prin faptul că a considerat că Republica Franceză a realizat, prin intermediul măsurii în litigiu, conversia unei creanțe fiscale în capital. Astfel, potrivit Comisiei, Republica Franceză a acordat în favoarea EDF, prin această măsură, o scutire de impozit pe profit. Or, Comisia arată că, în cazul unei scutiri de impozit, criteriul investitorului privat nu este relevant.
- 108 Cu toate acestea, în cadrul examinării celui de al doilea motiv s-a constatat că, în cazul în care un stat membru acordă un avantaj economic unei întreprinderi pe care o deține, caracterul fiscal al procedurii utilizat în vederea acordării avantajului respectiv nu este de natură să înlătore de la bun început aplicabilitatea criteriului investitorului privat. Rezultă de aici, *a fortiori*, că procedul determinat ales de statul membru în discuție este lipsit de relevanță în examinarea aplicabilității criteriului respectiv.
- 109 În aceste condiții, pretinsa denaturare a situației de fapt săvârșită de Tribunal, chiar dacă ar fi dovedită, nu ar fi în orice caz de natură să afecteze temeinicia hotărârii atacate. Rezultă că primul motiv trebuie înlăturat ca inoperant.

110 Din toate considerațiile de mai sus rezultă că recursul trebuie respins.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 111 Potrivit articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții, aplicabil procedurii de recurs în temeiul articolului 118 din același regulament, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât EDF a solicitat obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată, iar Comisia a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.
- 112 Conform articolului 69 alineatul (4) primul paragraf din Regulamentul de procedură, aplicabil procedurii de recurs potrivit articolului 118, Republica Franceză suportă propriile cheltuieli de judecată.
- 113 În temeiul articolului 69 alineatul (4) al doilea paragraf din Regulamentul de procedură menționat, aplicabil procedurii de recurs potrivit articolului 118, Autoritatea de Supraveghere AELS suportă propriile cheltuieli de judecată.
- 114 Articolul 69 alineatul (4) al treilea paragraf din Regulamentul de procedură, aplicabil procedurii de recurs potrivit articolului 118, prevede că Curtea poate decide ca un intervenient să suporte propriile cheltuieli de judecată. Trebuie să se aplice această dispoziție în ceea ce privește Iberdrola.

Pentru aceste motive, Curtea (Marea Cameră) declară și hotărăște:

- 1) **Respinge recursul.**
- 2) **Obligă Comisia Europeană la plata cheltuielilor de judecată.**
- 3) **Autoritatea de Supraveghere AELS, Republica Franceză și Iberdrola SA suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Semnături