

SKLEP KOMISIJE (EU) 2016/154**z dne 22. julija 2015****o državni pomoči SA.13869 (C 68/2002) (ex NN 80/2002) Prerazvrstitev v kapital v okviru računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja za splošno oskrbo, ki jo je Francija odobrila družbi EDF***(notificirano pod dokumentarno številko C(2015) 4959)***(Besedilo v francoskem jeziku je edino verodostojno)****(Besedilo velja za EGP)**

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti prvega pododstavka člena 108(2) Pogodbe ⁽¹⁾,po pozivu vsem zainteresiranim stranem, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenim členom ⁽²⁾,

in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

- (1) Komisija je z odločbo z dne 16. oktobra 2002 uvedla formalni postopek preiskave iz člena 108(2) PDEU (sklep o začetku postopka) v zvezi s prednostjo, ki izhaja iz tega, da javna ustanova industrijske in komercialne narave „Electricité de France (E.D.F.), Service National“ (EDF je postala delniška družba Electricité de France SA proti koncu leta 2004) ob prestrukturiranju svoje bilance leta 1997 ni plačala dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb na del računovodskih rezervacij, ki so bile ustvarjene z oprostitvijo davka za prenovo omrežja za splošno oskrbo (omrežje RAG) in prerazvrščene v kapital.
- (2) Francoski organi so v pripombah, ki so jih z dopisom z dne 11. decembra 2002 predložili Komisiji, izpodbijali, da je družba EDF dobila davčno olajšavo, in zlasti navedli, da je dodatna kapitalska injekcija odpravila podkapitalizacijo in bila zato upravičena.
- (3) Komisija je z dopisom z dne 21. januarja 2003 Franciji posredovala edine pripombe, ki jih je prejela od ene od zainteresiranih strani, in jo hkrati pozvala k predložitvi njenih stališč. Francija ni predložila stališč k navedenim pripombam.
- (4) Tehnični sestanek med Komisijo in francoskimi organi je potekal 12. februarja 2003, nato pa je Komisija predložila zahtevo za informacije z dne 4. julija 2003.
- (5) Francija je 11. novembra 2003 predložila nove informacije. 17. novembra 2003 je bil organiziran nov tehnični sestanek med Komisijo, francoskimi organi in predstavniki družbe EDF. Francoski organi so 20. novembra 2003 predložili dodatne informacije.
- (6) Komisija je z odločbo z dne 16. decembra 2003 ⁽³⁾ razglasila ukrep pomoči, ki jo je prejela družba EDF, za nezdržljiv z notranjim trgom in zahtevala vračilo te pomoči skupaj z obrestmi. Pomoč je bila vrnjena februarja 2004.

⁽¹⁾ Člena 87 in 88 Pogodbe ES sta od 1. decembra 2009 člen 107 in člen 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). Določbe novih členov so vsebinsko povsem enake prejšnjima členoma. V tem sklepu je treba sklicevanje na člena 107 in 108 PDEU razumeti kot sklicevanje na člen 87 oziroma člen 88 Pogodbe ES, kadar je to primerno. S PDEU so bile uvedene tudi nekatere terminološke spremembe, kot sta nadomestitvi izrazov „Skupnost“ z „Unija“ in „Sodišče prve stopnje“ s „Splošnim sodiščem“. V tem sklepu se uporablja terminologija PDEU.

⁽²⁾ UL C 280, 16.11.2002, str. 8.

⁽³⁾ UL L 49, 22.2.2005, str. 9.

- (7) Splošno sodišče je s sodbo z dne 15. decembra 2009 razglasilo ničnost navedene odločbe Komisije ⁽¹⁾. Francija je družbi EDF znova plačala znesek pomoči, ki je bil vrnjen leta 2004.
- (8) Sodišče je 5. junija 2012 zavrnilo pritožbo Komisije zoper sodbo Splošnega sodišča ⁽²⁾.
- (9) Komisija je s sklepom z dne 2. maja 2013 razširila formalni postopek preiskave (sklep o razširitvi) ⁽³⁾.
- (10) Francoski organi so Komisiji predložili svoje pripombe v dopisu z dne 1. julija 2013.
- (11) Komisija je z dopisom z dne 13. avgusta 2013 Franciji poslala pripombe z dne 29. julija 2013 od ene same zainteresirane strani, to je družbe EDF, in jo pozvala k predložitvi pripomb. Francija je 11. oktobra 2013 predložila komentarje k pripombam družbe EDF.
- (12) Družba EDF je 18. oktobra 2013 Komisiji predložila študijo z dne 15. oktobra 2013, ki jo je pripravil svetovalec (iz svetovalnega podjetja Oxera). Komisija je 22. oktobra 2013 navedeno študijo predložila Franciji in jo pozvala k predložitvi pripomb. Vendar je temu pozivu dodala pridržek, da je bila študija predložena več kot dva meseca in pol po roku, določenem s sklepom o razširitvi, in po drugi strani, da je bila pripravljena po sklepu o naložbi v družbo EDF, na katero se je sklicevala Francija. Francija je 6. novembra 2013 predložila pripombe k študiji.
- (13) 14. novembra 2013 so se sestali Komisija in francoski organi. Komisija je 15. novembra 2013 zahtevala dodatne informacije in pojasnila k pripombam Francije, ki so bili poslani 23. decembra 2013.
- (14) Družba EDF je 22. novembra 2013 na svojo zahtevo Komisiji predložila pravno mnenje, da bi dopolnila in podprla svoje pripombe z dne 29. julija 2013.
- (15) Na zahtevo družbe EDF je 12. marca 2014 potekal sestanek s Komisijo, ki so se ga udeležili tudi francoski organi.
- (16) Komisija je 13. maja 2014 od Francije zahtevala morebitne pripombe k pravnemu mnenju, ki ga je predložila družba EDF, ter pojasnila in dodatne informacije, ki jih je Francija predložila z dopisom z dne 19. junija 2014.

1. PODROBEN OPIS UKREPA

1.1 UPRAVIČENEC: DRUŽBA EDF, SPREMEMBE NJENEGA STATUSA IN NJEN KAPITAL

- (17) Družba EDF je bila ustanovljena z zakonom št. 46-628 z dne 8. aprila 1946 o nacionalizaciji električne energije in plina („zakon št. 46-628“), s katerim so bili v skladu z njegovim členom 1 nacionalizirani proizvodnja, prenos, distribucija, uvoz in izvoz električne energije v Franciji. S tem zakonom je bilo upravljanje nacionaliziranih elektroenergetskih podjetij dodeljeno nacionalni javni ustanovi industrijske in komercialne narave, imenovani „Electricité de France (E.D.F.), Service National“.
- (18) Člen 16 zakona št. 46-628 je določal, da je neto znesek sredstev, dajatev in obveznosti, prenesenih na EDF, sestavljal njen kapital, pripadal narodu, bil neodtujljiv, in ga je bilo treba v primeru poslovne izgube znova oblikovati iz izidov poznejših poslovnih let. V skladu s členom 1 uredbe št. 56-493 z dne 14. maja 1956 o dotacijah družbi EDF v njen kapital so zanje veljala pravila iz člena 16 navedenega zakona. V skladu s členom 2 navedene uredbe se za te dodelitve državi izplačajo obresti in izda dividenda.

⁽¹⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 15. decembra 2009 v zadevi EDF proti Komisiji, T-156/04-E, ZOdl. 2009, II-04503.

⁽²⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318.

⁽³⁾ UL C 186, 28.6.2013, str. 73.

- (19) Družba EDF je bila v skladu z zakonom št. 46-628 od svoje ustanovitve in leta 1997 še vedno nacionalna javna ustanova industrijske in komercialne narave, za katero niso veljale določbe, ki se uporabljajo za delniške družbe. Javna ustanova industrijske in komercialne narave nima delniškega kapitala v nasprotju z delniško družbo javnega prava, ki je v lasti njenih delničarjev⁽¹⁾. Družba EDF kljub izrazom „kapital“ in „kapitalska injekcija“, uporabljenim v upoštevni besedilih, ni imela delniškega kapitala, ker je imela status pravne osebe javnega prava. Zakon št. 2004-803 z dne 9. avgusta 2004 o javni službi za električno energijo in plin ter o elektroenergetskih in plinskih podjetjih (zakon št. 2004-803) je določal spremembo tega statusa v prihodnosti. Člen 24 zakona št. 2004-803 je določal, da za družbo EDF, katere kapital je moral biti v več kot 70-odstotni lasti države, veljajo zakoni, ki se uporabljajo za delniške družbe, razen če zakonske določbe ne predpisujejo drugače. Člen 47 navedenega zakona je določal tudi poznejše preoblikovanje javne ustanove EDF v delniško družbo, vendar naj bi bilo treba za to objaviti uredbo o njenem novem statusu. Člen 46 je določal, da je bila bilanca družbe EDF 31. decembra 2004 ugotovljena na podlagi bilance z dne 31. decembra 2003 in izkaza poslovnega izida javne ustanove EDF za poslovno leto 2004.
- (20) Preoblikovanje družbe EDF v delniško družbo je začelo veljati v skladu z uredbo št. 2004-1224 z dne 17. novembra 2004 o statutu delniške družbe Electricité de France. Statut, priložen uredbi, določa, da je družba EDF od tedaj delniška družba, za katero veljajo zakoni in predpisi, ki se uporabljajo za gospodarske družbe, zlasti trgovinski zakonik, če zanje ne veljajo odstopanja iz bolj podrobnih določb, vključno s samim statutom.
- (21) Člen 6 statuta družbe EDF določa, da je za delniški kapital družbe, ki je bil prvotno v celoti v lasti države, določen znesek 8,129 milijarde EUR, razdeljen na 1 625 800 000 delnic po 5 EUR. Delniški kapital nove delniške družbe EDF je bil novembra 2004 določen v istem znesku kot kapital in do tedaj zbrane kapitalske injekcije javne ustanove gospodarske in industrijske narave EDF, in sicer 8,1 milijarde EUR. Ta znesek kapitala in kapitalskih injekcij je bil dosežen v skladu z zakonom št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 o različnih ekonomskih in komercialnih ukrepih („zakon št. 97-1026“) in je ostal nespremenjen od leta 1997.
- (22) Kot določata zakon št. 2004-803 in statut družbe EDF, je država morala imeti in še vedno mora imeti v lasti več kot 70 % kapitala te družbe. Novembra 2005 so bile nove delnice družbe EDF, sprejete v trgovanje na borzi vrednostnih papirjev Euronext, ponujene po cenah v okviru odprte ponudbe („OPO“), s čimer je bil kapital družbe EDF dejansko ponujen drugim delničarjem ne samo državi.

1.2 USTVARJENE RAČUNOVODSKE REZERVACIJE ZA PRENOVO SPLOŠNEGA PRESKRBOVALNEGA OMREŽJA

- (23) V členu 36 zakona št. 46-628 je navedeno, da so bile s tem zakonom na družbo EDF prenesene vse nacionalizirane koncesije za električno energijo. Koncesionar mora za te koncesije v skladu s členom 37 spoštovati tipsko specifikacijo. Različne koncesije za prenos električne energije, ki jih je tako podelila država družbi EDF, so bile leta 1958 združene v eno samo koncesijo, imenovano koncesija za omrežje RAG.
- (24) Ker leta 1946 ni bilo računovodskih pravil za koncesije, je družba EDF menila, da je lastnica sredstev, ki so del omrežja RAG, in ta sredstva vpisala med sredstva svoje bilance. Družba EDF mora v skladu s členom 8 specifikacije, odobrene z uredbo št. 56-1225 z dne 28. novembra 1956, na svoje stroške izvajati vsa vzdrževalna in obnovitvena dela, potrebna za ohranjanje objektov, ki so predmet koncesije, v dobrem stanju.
- (25) Družba EDF je leta 1987, potem ko je bil leta 1982 spremenjen splošni računovodski načrt, v katerem so navedena posebna pravila za sredstva, ki jih je treba ob izteku koncesije vrniti državi, spremenila svojo računovodsko prakso za sredstva v okviru omrežja RAG, ki jih je do tedaj obravnavala kot lastna sredstva, in ta sredstva razvrstila v bilančno postavko „Sredstva v koncesiji“. Družba EDF je za ta sredstva uporabila posebne računovodske predpise, uvedene v Franciji za sredstva v koncesiji, ki jih je treba vrniti državi ob njenem izteku, in je z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG ustvarila rezervacije.
- (26) Računsko sodišče je v poročilu iz leta 1994⁽²⁾ menilo, da je bilo težko šteti, da je treba sredstva v okviru omrežja RAG za razliko od lastnega premoženja družbe EDF v okviru omrežja RAG ob izteku koncesije vrniti državi, ker naj bi šlo za edinega in stalnega koncesionarja države, kakršen je družba EDF, določenega z zakonom. Z drugimi

⁽¹⁾ Odgovor francoskih organov z dne 23. decembra 2013, točki 71 in 72.

⁽²⁾ Posebno poročilo št. 1993 z dne 10. oktobra 1994 o koncesijah družbe EDF

besedami, računovodska sprememba, ki jo je leta 1987 uvedla družba EDF in s katero je ustvarila rezervacije z oprostitvijo davka, se računskemu sodišču ni zdela upravičena. Navedeno podjetje in nadzorni organi so hitro sprejeli ukrepe za ureditev položaja družbe EDF.

- (27) Leta 1997 je imela družba EDF v svojih obračunih dve vrsti rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG: še neuporabljene rezervacije v znesku 38,5 milijarde francoskih frankov (FRF) in dajatve koncedentu, ki ustrezajo postopkom že izvedene prenove, v znesku 18,345 milijarde FRF.

1.3 PRERAZVRSTITEV RAČUNOVODSKIH REZERVACIJ

- (28) V zakonu št. 97-1026 je bil pojasnjen položaj sredstev v okviru omrežja RAG. Člen 4 navedenega zakona določa:

„I. Objekti omrežja za splošno oskrbo z električno energijo se štejejo za lastnino Électricité de France, odkar je bila tej družbi dodeljena koncesija za to omrežje.

II. Za uporabo določb [odstavka] I je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja za splošno oskrbo dana v koncesijo in so navedena v obveznostih v bilanci stanja Électricité de France, brez ustreznih odklonov prevrednotenja vpisana v postavko ‚Kapitalske injekcije‘ [...]“

- (29) Navedeni zakon je bilo treba uporabiti za vsako transakcijo, ki se je nanašala na kapital družbe EDF. Člen 16 zakona št. 46-628, ki je veljal leta 1997, je določal, da je kapital družbe EDF neodtujljiv in da pripada narodu. Kapitalske injekcije družbe EDF, izhajajoče iz prerazvrstitve rezervacij za prenovo omrežja RAG, so torej spadale na področje zakona v okviru francoskega prava.

- (30) Zakon št. 97-1026 določa lastništvo sredstev omrežja RAG. Bilanca družbe EDF je bila torej prestrukturirana z zakonom št. 97-1026. Rezervacije, ki jih je družba EDF ustvarila med letoma 1987 in 1996 za prenovo omrežja RAG z namenom vrnitve teh uporabljenih ali neuporabljenih sredstev državi, so postale brezpredmetne, če se je štelo, da sredstva omrežja RAG pripadajo družbi EDF.

- (31) V Prilogi 1 k dopisu ministra za gospodarstvo, finance in industrijo, državnega sekretarja proračuna in državnega sekretarja za industrijo, poslanem družbi EDF 22. decembra 1997 (v nadaljevanju: dopis ministra za gospodarstvo), je razloženo prestrukturiranje bilance družbe EDF od vrha, skladno s členom 4 zakona št. 97-1026:

„— Prerazvrstitev ‚dajatev koncedentu‘ (18 345 563 605 FRF):

Konsolidacija v kapitalske injekcije za protivrednost sredstev v naravi omrežja RAG, danih v koncesijo v višini 14 119 065 335 FRF.

Uskupinjanje odklonov prevrednotenja omrežja RAG leta 1959 (2 425 mil. FRF) in 1976 (neamortizirana osnovna sredstva: 97 mil. FRF) s postavko ‚Odklon prevrednotenja omrežja RAG‘, katere znesek tako znaša 1 720 mil. FRF do 4 145 mil. FRF,

Uskupinjanje zakonsko urejenih rezervacij, ki se nanašajo na ponovno prevrednotenje amortiziranih osnovnih sredstev leta 1976 (1 704 mil. FRF), postavka, ki je prešla z 877 mil. FRF na 2 581 mil. FRF.

Prerazvrstitev rezervacij za prenos postale neupravičene (38 520 943 408 FRF) za ponovni prenos zaradi upoštevanja mnenja nacionalnega računovodskega sveta št. 97-06 z dne 18. junija 1997, ki se nanaša na računovodske spremembe.“

- (32) Francoski organi so v okviru reorganizacije bilance družbe EDF upoštevali mnenje Nacionalnega računovodskega sveta št. 97-06 z dne 18. junija 1997, ki se nanaša na spremembe računovodskih metod, spremembe ocenjevanja, spremembe davčnih opcij in popravkov napak (mnenje Nacionalnega računovodskega sveta), ki določa, da se popravki računovodskih napak, ki se že po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih transakcij, „knjižijo v izidu poslovnega leta, v katerem so ugotovljene“.

- (33) V skladu z zakonom št. 97-1026 in pismom ministra za gospodarstvo so bili odkloni prevrednotenja preneseni v rubriko „Lastni kapital“ brez davčne obveze, ker ustrezajo povečanju vrednosti prevrednotenja, izvedenega z oprostitvijo davka, ali v okviru sistema fiskalne nevtralnosti po zakonu o prevrednotenju iz leta 1959 in iz leta 1976.

1.4 DAVČNA POSLEDICA PRERAZVRSTITVE RAČUNOVODSKIH REZERVACIJ

- (34) Priloga 3 k dopisu ministra za gospodarstvo prav tako določa davčne posledice prestrukturiranja bilance družbe EDF. Ugotovljena je sprememba neuporabljenih neto sredstev s prerazvrstitvijo neuporabljenih rezervacij za prenovo, v znesku 38,5 milijarde FRF, s ponovnim prenosom in obdavčena z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, v veljavi leta 1997. Na tak način so francoski organi po običajnem postopku obdavčili še neuporabljene rezervacije v znesku 38,5 milijarde FRF. Vendar del rezervacij, ki so bile prav tako ustvarjene z oprostitvijo davka in konsolidirane kot kapitalske injekcije, ni bil obdavčen.
- (35) V uradnem zapisu generalnega davčnega urada z dne 9. aprila 2002, poslanem Komisiji, francoski organi navajajo, da „so datatve koncedentu v okviru omrežja RAG neupravičen dolg, ki je bil z vključitvijo v kapital neupravičeno oproščen davka“, ter da „bi ta rezerva morala biti pred vključitvijo v kapital prenesena iz obveznosti ustanove, kjer je bila po pomoti vključena v račun neto stanja, ter bi tako povzročila pozitivno spremembo neto sredstev, obdavčenih v skladu s členom 38-2“ Splošnega davčnega zakonika. Ugotavljajo, da „je gospodarska korist pri tako pridobljenih davkih [leta 1997 s strani družbe EDF] lahko ocenjena na 5,88 milijarde frankov (14,119 × 41,66 %)“.

2. SKLEP O ZAČETKU POSTOPKA

- (36) Komisija je v sklepu o začetku postopka ugotovila, da so nezakonito ustvarjene dodatne rezervacije za prenovo omrežja RAG za obdobje od 1987 do 1996 družbi EDF omogočile prednost v smislu člena 107(1) PDEU. S tem ukrepom je navedena družba dobila selektivno gospodarsko prednost, ki izhaja iz razlike med kapitalizirano vrednostjo neplačanega davka od dohodkov pravnih oseb na rezervacije v istem obdobju in zneska davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je družba EDF plačala leta 1997, tj. po začetku veljavnosti člena 4 zakona št. 97-1026.
- (37) Čeprav je družba EDF v Franciji opravljala dejavnosti na več trgih, za katere so pred začetkom veljavnosti Direktive 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ o liberalizaciji energetskega sektorja veljale monopolne pravice, je Komisija menila, da je bila z zadevnimi ukrepi pomoči v korist družbe EDF dejansko ali potencialno izkrivljena konkurenca, ti ukrepi pa so vplivali tudi na trgovino med državami članicami v smislu člena 107(1) PDEU. To je izhajalo zlasti iz tega, da je kljub izključnim pravicam, ki jih je imela družba EDF pri izvajanju nekaterih dejavnosti v Franciji, obstajala določena raven trgovine med državami članicami na teh trgih. Poleg tega je na povezanih trgih, na katerih je družba EDF že razširila različne dejavnosti prek svojih izključnih pravic bodisi z zemljepisnega ali pa sektorskega stališča, že obstajala svobodna konkurenca. Ti učinki so obstajali že veliko pred liberalizacijo elektroenergetskega sektorja.
- (38) Komisija je poleg tega ugotovila, da je šlo za novo pomoč, za katero na tej stopnji ni mogoče meniti, da so bili izpolnjeni pogoji iz člena 107(2) in (3) PDEU. Francoski organi se poleg tega niso sklicevali na uporabo določb člena 106(2) PDEU.

3. PRIPOMBE TRETJE ZAINTERESIRANE STRANI

- (39) Nacionalni sindikat neodvisnih proizvajalcev termične elektrike (SNPIET) je v dopisu z dne 6. januarja 2003 Komisiji poslal pripombe v okviru formalnega postopka preiskave. Glede na te pripombe se družba EDF, kar zadeva neplačevanje davka od dohodkov pravnih oseb v letu 1997 na del rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG, ni uskladila v okviru svojih dejavnosti s predpisi, ki se uporabljajo v industrijskih in komercialnih družbah, v nasprotju z določbami zakona št. 46-628 z dne 8. aprila 1946.

4. PRIPOMBE FRANCIJE K SKLEPU O ZAČETKU FORMALNEGA POSTOPKA PREISKAVE

- (40) Francoski organi so z dopisom z dne 11. decembra 2002 Komisiji predložili svoje pripombe. Pri tem izpodbijajo, da je šlo leta 1997 pri neplačilu davka od dohodkov pravnih oseb na del računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG, za državno pomoč.

⁽¹⁾ Direktiva 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL L 27, 30.1.1997, str. 20).

- (41) Francoski organi najprej izpodbijajo znesek rezervacij za prenovu omrežja RAG, ki ga je navedla Komisija. Francoski organi nato navajajo, da družba EDF ne bi mogla plačevati davka od dohodkov pravnih oseb med letoma 1987 in 1996, tudi če ne bi bilo rezervacij za prenovu omrežja RAG, in to zaradi prenosa velike davčne izgube. Ker naj bi bila poleg tega država lastnica družbe EDF in hkrati organ, ki naj bi podelil koncesijo za omrežje RAG, so francoski organi menili, da dajatve koncedentu za državo niso bile dejansko izterljiv dolg. Zato naj bi ob prestrukturiranju bilance leta 1997 te dajatve koncedentu dodelili v lastni kapital družbe EDF, da bi odpravile njeno podkapitalizacijo, vendar naj ji pri tem ne bi bilo treba plačati davka od dohodkov pravnih oseb.
- (42) Francoski organi menijo, da je mogoče računovodsko prestrukturiranje, izvedeno leta 1997, obravnavati kot dodatno kapitalsko injekcijo v znesku, ki naj bi bil enakovreden delni oprostitvi davka, katere cilj naj bi bil prav tako odpraviti podkapitalizacijo. Družba EDF in država naj bi želeli dodeliti nepravi lastniški kapital, brez davka od dohodkov pravnih oseb. Presojeno naj bi bilo, da je učinkoviteje in bolj nevtralno neposredno dodeliti dajatve koncedentu v lastna sredstva v njihovem celotnem znesku, kot pa izvesti enakovredno transakcijo, pri kateri bi bil v kapital dodeljen neto znesek po plačilu davkov od dohodkov pravnih oseb, zahtevati od družbe EDF, naj plača davek od dohodkov pravnih oseb, ki ustreza spremembi neto sredstev, in nazadnje dodeliti dodatno kapitalsko injekcijo v znesku, enakovrednem plačanemu davku.
- (43) Francoski organi menijo, da je bila taka dodatna dodelitev upravičena z napovedmi, da bo družba EDF leta 1997 poslovala pozitivno, kar naj bi se uresničilo v letih zatem. Francoski organi navajajo, da bi preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu v primerljivih okoliščinah vpisal zadevni kapital.
- (44) Francoski organi izpodbijajo tudi, da je bilo donos za državo med letoma 1987 in 1996 po ustvarjenih zadevnih rezervacijah neupravičeno zmanjšan. Navajajo, da tudi če bi bil čisti poslovni izid višji, donos za državo ne bi bil večji, ker naj v tem obdobju raven donosa ne bi ustrezala vnaprej določenemu odstotku čistega poslovnega izida podjetja. To raven naj bi država svobodno določala v absolutni vrednosti in naj ne bi bila nujno določena glede na finančni položaj podjetja. Poleg tega naj se ta donos ne bi obvezno odtegoval od neto dobičkov za vsako poslovno leto. S tega vidika in ob upoštevanju prenosov izgub družbe EDF francoski organi poudarjajo, da je država nazadnje med letoma 1987 in 1996 zahtevala izplačilo dividende, katere raven naj bi precej presegala meje, določene v pravu družb.
- (45) Poleg tega francoski organi menijo, da se je ustvarjanje rezervacij za prenovu omrežja RAG sicer izkazalo za prednost, vendar naj bi bilo treba šteti, da se ta prednost izniči s povišanjem davka od dohodkov pravnih oseb, plačanega leta 1997. Menijo tudi, da je družba EDF med letoma 1987 in 1996 državi v celoti plačala znesek, ki naj bi bil višji od davka od dohodkov pravnih oseb, ki bi ga plačala družba komercialnega prava, ki ne bi ustvarila rezervacij za prenovu omrežja RAG in ki bi svojemu delničarju po odtegnitvi davka nakazala dividendo v višini 37,5 % čistega poslovnega izida.
- (46) Po navedbah francoskih organov bi poleg tega šlo v primeru neupravičene prednosti za obstoječo in ne za novo pomoč, ker naj bi tako določal desetletni predpis iz člena 15 Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 ⁽¹⁾, ki naj bi začel veljati z dodelitvijo prvih elementov pomoči. Ker prva zahteva Komisije za informacije nosi datum 10. julij 2001, naj bi morebitni elementi pomoči, odobrene pred 1991, zastarali. Francoski organi menijo, da posredovanje zakonodajalca leta 1997 ni imelo učinka prekinitve tega zastaranja, saj imajo lahko tak učinek le ukrepi Komisije. Francoski organi nazadnje menijo, da gre vsekakor za obstoječo pomoč, če je bila dodeljena pred liberalizacijo trga električne energije.
- (47) Francoski organi so v dopisu z dne 20. novembra 2003 ponovili svoje argumente glede odklonov prevrednotenja, vključenih v znesek dajatve koncedentu, ki se pojavljajo v obračunih družbe, in glede uporabe pravila zastaranja. Poleg tega trdijo, da je stopnja davka od dohodkov pravnih oseb, ki naj bi jo bilo treba uporabiti pri prestrukturiranju bilance stanja družbe EDF, stopnja iz leta 1996 (stopnja 36,67 %) in ne iz leta 1997 (stopnja 41,66 %). Menijo namreč, da je bilo to prestrukturiranje izvedeno na podlagi davčne napovedi, oddane 23. decembra 1997, po koncu davčnega leta 1996, vendar pred davčnim letom 1997.
- (48) Francoski organi tako izpodbijajo trditev Komisije, da bi družba EDF leta 1997 imela prednost zaradi neplačevanja davka od dohodkov pravnih oseb na del rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka za prenovu omrežja RAG.

⁽¹⁾ Uredba Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL L 83, 27.3.1999, str. 1).

5. SODBE SODIŠČ EVROPSKE UNIJE

- (49) Splošno sodišče je v sodbi z dne 15. decembra 2009 razglasilo ničnost Sklepa Komisije z dne 16. decembra 2003, ker naj bi morala Komisija preveriti, ali bi preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu v podobnih okoliščinah izvedel po znesku primerljivo naložbo. Splošno sodišče je menilo, da bi morala Komisija preveriti, ali navedena transakcija izpolnjuje merilo zasebnega vlagatelja. Komisija je tako po navedbah Splošnega sodišča napačno uporabila pravo in kršila člen 107 PDEU.
- (50) Sodišče je v sodbi z dne 5. junija 2012 zavrnilo pritožbo Komisije zoper sodbo Splošnega sodišča. Menilo je zlasti, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava s tem, ko je ugotovilo, da je obveznost Komisije, da preveri, ali je država dodelila kapital v okoliščinah, ki ustrezajo običajnim okoliščinam trga, obstajala ne glede na obliko, v kateri je bil dodeljen kapital. Sodišče je poleg tega menilo, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava niti pri presoji, da je mogoče načelo zasebnega vlagatelja uporabiti celo, če so bila uporabljena davčna sredstva.

6. SKLEP O RAZŠIRITVI FORMALNEGA POSTOPKA PREISKAVE

- (51) Komisija mora zaradi razglasitve ničnosti odločbe z dne 16. decembra 2003 sprejeti nov sklep na podlagi člena 266 PDEU in člena 13 Uredbe (ES) št. 659/1999 za končanje postopka v skladu s pravnimi vprašanji, na katera je bil dan dokončen odgovor s sodbo Sodišča. Ker je bila odločba z dne 16. decembra 2003 razglašena za nično, je morala Komisija ponovno preučiti vprašanja v zvezi s členoma 3 in 4 navedene odločbe.
- (52) Po eni strani niti Sodišče niti Splošno sodišče nista menili, da so bile pri sprejetju sklepa o začetku postopka preiskave nepravilnosti. Ta sklep je torej lahko osnova za nov končni sklep. Po drugi strani je Sodišče jasno določilo merili za možnost uporabe in za uporabo merila zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Navedeni merili se opirata zlasti na obstoj objektivnih in preverljivih okoliščin, iz katerih je razvidno, da se je država članica vsekakor odločila, da izvede naložbo v nadzorovano javno podjetje, in sicer tako, da se je oprla na ekonomske ocene, primerljive s tistimi, do katerih bi prišel preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu pred naložbo, da bi določil njeno prihodnjo donosnost ⁽¹⁾.
- (53) Komisija je v sklepu o razširitvi formalnega postopka preiskave navedla, da na tej stopnji upravnega postopka z nobenim dokazilom, dokazom ali dokumentom ni bila podprta trditev francoskih organov, da bi bila računovodska sprememba iz leta 1997 enakovredna dodatni kapitalski injekciji, v znesku, enakovrednem delni oprostitvi davka. V nasprotju s pripombami francoskih organov se ni zdelo niti, da bi bila taka dodatna kapitalska injekcija – ne pomoč, temveč naložba, ki bi jo v primerljivih okoliščinah izvedel preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu in ki bi bila utemeljena s pričakovano donosnostjo družbe EDF leta 1997, kar naj bi se sicer uresničilo v naslednjih letih.
- (54) Komisija je zato v sklepu o razširitvi glede na razpoložljive informacije in dokumente pojasnila svojo predhodno analizo morebitne gospodarske prednosti, izhajajoče iz tega, da družba EDF leta 1997 ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb na del rezervacij, ki znašajo 14,119 milijarde FRF dajatev koncedentu, prerazvrščenih v kapitalske injekcije.
- (55) V zvezi s tem se je zdelo iz celovite presoje dejstev obravnavanega primera razvidno, da je navedeni ukrep sprejel javni organ, s čimer je treba izključiti možnost uporabe načela zasebnega vlagatelja. Francoski organi namreč v podporo svoji trditvi niso predložili nobenih informacij ali poslovnega načrta, ki je bil sprejet pred odločitvijo o neodtegnitvi davka družbi EDF ali hkrati s to odločitvijo, iz katerih bi bila razvidna donosnost take transakcije. Komisija je z materialnega vidika glede na merila, ki jih je določilo Sodišče, navedla, da je morala Francija ustrezno določiti datum predloženih dokumentov in predložiti dokaz, da so jih pred sprejetjem spornega sklepa preučili ministri in pristojni uradniki ter skupščine parlamenta.
- (56) Ker pa Francija navedenih elementov ni predložila, se zdi, da je ob izvajanju davčnih pristojnosti odstopajočo davčno obravnavo omejila na prestrukturiranje bilance družbe EDF od vrha, kar zadeva prerazvrstitev rezervacij dajatev koncedentu iz člena 4 zakona št. 97-1026. V nobeni izrecni proračunski določbi ni bilo predhodno navedeno, da je treba ta davčni vir nameniti družbi EDF, niti se niso izvajala pravila ali pregledi na področju naložb, da bi zagotovili pravno podlago domnevne naložbe.

⁽¹⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 84.

- (57) Komisija je poleg tega v sklepu o razširitvi podredno navedla, da je bilo sicer mogoče uporabiti načelo zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, vendar naj bi bilo mogoče na podlagi uporabe navedenega načela na tej stopnji ugotoviti, da zasebni vlagatelj leta 1997 ne bi naložil 5,88 milijarde FRF v kapitalsko injekcijo družbe EDF. Ker francoski organi niso predložili dokazov, se je zdelo izključeno, da bi zasebni delničar v običajnih okoliščinah na trgu izvedel domnevno naložbo, ne da bi pred tem preučil objektivne in zanesljive študije, ki jih je pripravila po možnosti tretja nepristranska oseba kot svetovalec za naložbe – raje kot na primer upravičeno podjetje – in iz katerih bi bili zlasti razvidni donosnost vloženega kapitala, napoved povrnitve naložbe ter s tem povezana tveganja, ki so lahko absolutna ali pa odvisna od načinov plačila, povezanih s tako naložbo.
- (58) Komisija je v zvezi s tem k dejavnikom, ki bi jih preudaren zasebni vlagatelj preučil, preden bi vložil svoja sredstva, dodala negotovost glede zneska in gibanja stroškov financiranja pokojnin, s katerimi se je morala spopasti družba EDF leta 1997 v skladu z njenim posebnim pravilnikom, in oceno, ki jo je lahko tedaj v zvezi s tem naredil vlagatelj.
- (59) V teh okoliščinah se delna oprostitve davka od dohodkov pravnih oseb leta 1997 ni zdela kot donosna naložba države delničarke, temveč prej kot odstopajoč davčni ukrep, ki bi lahko družbi EDF zagotovil gospodarsko prednost.
- (60) Poleg tega se je zdelo, da so bila s tem, ko ni bil odtegnjen davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je morala plačati družba EDF, uporabljena državna sredstva ter da je to lahko škodovalo konkurenci in trgovini med državami članicami, saj so bili s tem izpolnjeni drugi pogoji za uporabo člena 107(1) PDEU.
- (61) Ker ni pravne podlage, s katero bi bilo mogoče utemeljiti, da je z notranjim trgovom združljiva pomoč za tekoče poslovanje, s katero se je okrepil položaj družbe EDF glede na njene konkurente, je Komisija v sklepu z dne 2. maja 2013 navedla pomisleke glede združljivosti navedene pomoči z notranjim trgovom. Podobni pomisleki so bili že navedeni v sklepu o začetku postopka.

7. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH TRETIJH STRANI

- (62) Družba EDF je z dopisom z dne 29. julija 2013 predložila pripombe k sklepu o razširitvi. Družba EDF je navedla tri glavne očitke zoper razlogovanje v navedenem sklepu: (i) v sklepu naj bi bile prezrte ugotovitve iz sodbe Splošnega sodišča in naj ne bi bila upoštevana resnična narava dokapitalizacije družbe EDF, ki naj bi jo izvedla država, (ii) sklep naj bi bil preveč formalističen, saj naj bi bil v njemu zmotno predpostavljena potreba po poslovnem načrtu v zvezi z naložbo, čeprav naj bi bila naložba rezultat skrbno pretehtanega načrta, kot naj bi dokazovali številni tedanji dokumenti, in (iii) v sklepu naj bi bila navedena nedokazana predpostavka, da noben vlagatelj v položaju, podobnemu tistemu, v katerem naj bi bila država, ne bi izvedel primerljive naložbe, kar naj bi bilo v nasprotju z dejstvi, ki naj bi jih predložila družba EDF v utemeljitev svojih pripomb.
- (63) Družba EDF meni, da je Komisija tako še naprej analizirala ukrep, ki ga je sprejela Francija leta 1997, izključno z vidika njegovih domnevnih davčnih posledic, čeprav naj bi Splošno sodišče jasno zavrnilo ta pristop. Kot je trdilo Splošno sodišče, je ukrep, ki ga je izvedla država ob prerazvrstitvi dajatev koncedentu v kapitalske injekcije, transakcija dokapitalizacije družbe EDF, katere namen naj bi bil odpraviti neravnotežje v bilanci družbe EDF v pričakovanju, da se bodo energetske trgi odprli konkurenci. Dopis ministra za gospodarstvo z dne 22. decembra 1997 naj ne bi zajemal drugačne davčne odločbe, kot naj bi bil zakon iz leta 1997, temveč naj bi pomagal ugotoviti njene davčne posledice. Preučiti naj bi bilo treba prav ta ukrep dokapitalizacije, ki naj bi bil en in nedeljiv, in ne domnevnih davčnih posledic, ki naj bi bile umetno ločene od njega v sklepu o razširitvi formalnega postopka preiskave.
- (64) Po navedbah družbe EDF naj v skladu s sodno prakso ne bi bil potreben poseben poslovni načrt za naložbo, saj naj ta sodna praksa ne bi določala nobene formalnosti v zvezi s tem, temveč naj bi bile v skladu z njo potrebne objektivne in preverljive okoliščine, ki naj bi nastopile pred obravnavanim ukrepom ali po njem. Poleg tega naj država takega poslovnega načrta leta 1997 ne bi potrebovala. Ta naj bi imela pet predstavnikov v upravnem svetu družbe EDF, naj bi imela celoten kapital družbe EDF od leta 1946 in v času dejanskega stanja, naj bi popolnoma poznala podjetje ter naj bi bila po napovedih dolgoročno povezana z njegovim upravljanjem in določanjem strateških smernic. Po navedbah družbe EDF je taka dolgoročna napoved upoštevana zlasti v njenem primeru zaradi kapitalske intenzivnosti njene dejavnosti in večdesetletne življenjske dobe nekaterih objektov, v nekaterih primerih od 30 do 75 let.

- (65) Družba EDF navaja, da je država izvedla naložbo, in sicer na podlagi analiz in natančnih napovednih ocen, kot delničarka in ne kot javni organ, kot naj bi potrjevali številni dokumenti iz zadevnega obdobja. Že leta 1995 naj bi se tako začela dela, v okviru katerih naj bi se povezali družba EDF in resorna ministrstva države, da bi ugotovili posledice mnenja računskega sodišča, navedenega v uvodni izjavi 26. Ta dela naj bi se tako nanašala zlasti na prestrukturiranje bilance podjetja in donosnost kapitala. Končala so se s podpisom podjemne pogodbe, sklenjene 8. aprila 1997 med državo in družbo EDF za obdobje od 1997 do 2000, in hkrati predložitvijo, 2. aprila 1997, osnutka zakona, s katerim naj bi bile uvedene različne gospodarske in finančne določbe ter v katerega členu 45 so bile povsem enako povzete določbe člena 4 zakona št. 97-1026. Pripravljalna dela skupščine in senata ter celo sam zakon po navedbah družbe EDF kažejo, da je ukrep države ukrep delničarja, in sicer kapitalsko injekcijo, s katero naj bi bila dokapitalizirana družba EDF.
- (66) Kakor naj bi potrjevalo približno štirideset dokumentov iz zadevnega obdobja, ki jih je družba EDF priložila svojim pisanjem, naj bi državo v njenih analizah in premislekih vodili štirje glavni izzivi:
- upoštevanje novega konkurenčnega okolja, v katerem naj bi se trgi po sprejetju Direktive 96/92/ES postopoma odpirali,
 - ureditev finančnih razmerij z družbo EDF na podlagi splošnega prava in pri tem odprava morebitnih dvoumnosti iz preteklosti,
 - odprava velikega neravnotežja v tedanji strukturi bilance družbe EDF z okrepitevijo njenih lastnih sredstev,
 - olajšanje mednarodnih primerjav, da bi se povečala verodostojnost podjetja v finančni skupnosti.
- (67) Družba EDF nazadnje meni, da je mogoče merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu uporabiti ne le iz navedenih razlogov, temveč naj bi bilo to merilo v obravnavanem primeru izpolnjeno tudi zato, ker naj bi država ravnala tako, kot naj bi ravnal zasebni vlagatelj. Po mnenju EDF je treba glede na navedbe Sodišča (točki 78 in 89 navedene sodbe) določiti, ali je družba EDF lahko pridobila isto prednost, kakršna naj bi bila zagotovljena s sredstvi države v običajnih okoliščinah na trgu, in ali je ta zaradi svojih učinkov dejansko ali potencialno izkrivljala konkurenco.
- (68) Iz številnih dokumentov iz zadevnega obdobja naj bi bilo še razvidno, da je država vsekakor preučila in izračunala donosnost svoje naložbe, kot naj bi to naredil vlagatelj, ki je edini delničar podjetja, in pripravila dolgoročno napoved. Na tej podlagi je bil določen donos za državo v podjemni pogodbi družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000 in ta donos naj bi bil v zadevnem obdobju v skladu z donosi delničarjem primerljivih družb. Ocene zneskov, ki naj bi jih morala družba EDF izplačati državi od leta 1997 do leta 2000, naj bi država tako preučila pred sklenitvijo pogodbe.
- (69) Poleg tega naj bi družba EDF v svojih pripombah iz julija 2013 napovedala pripravo študije, naročeno svetovalnemu podjetju Oxera, ki naj takrat, ko naj bi družba EDF predložila pripombe, še ne bi bila dokončana. Družba EDF je trdila, da so bile v študiji svetovalnega podjetja Oxera primerjane pričakovane notranje stopnje donosa na naložbo države leta 1997 in stopnje, zahtevane na kapitalskih trgih za podobno naložbo, študija pa naj bi tudi pokazala, da bi zasebni vlagatelj izvedel naložbo v skladu s pogoji, določenimi v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000.
- (70) Družba EDF je 18. oktobra 2013 navedeno študijo podjetja Oxera z dne 15. oktobra 2013 ⁽¹⁾ predložila Komisiji brez dodatnih pripomb. Kot naj bi napovedala družba EDF v svojih pripombah iz julija 2013, naj bi bilo v študiji svetovalnega podjetja Oxera ugotovljeno, da bi preudaren vlagatelj v tržnem gospodarstvu vložil v povečanje zneska kapitalskih injekcij družbe EDF. Ta ugotovitev naj bi izhajala iz dejstva, da naj bi bila donosnost (notranja stopnja donosa), ki naj bi jo lahko tak vlagatelj pričakoval leta 1997 v razponu med 35 % in 15 % ter v povprečju 27 % v napovedanih petih letih, kar naj bi bila vsekakor višja donosnost od 12,7 %, ki naj bi jo tak vlagatelj zahteval. Donosnost naj bi bila izračunana ob upoštevanju vrednosti prodaje pravic države v družbi EDF.

(1) „Does the 1997 recapitalisation of EDF by the French State meet the private investor test?“. Final Report of 15 October 2013.

- (71) Družba EDF meni, da so bili, če se izvzame pomanjkanje lastniškega kapitala, ekonomski temelji družbe EDF leta 1997 zdravi, kot naj bi ugotovili analitiki v zadevnem obdobju, ki naj ne bi dvomili o finančni obstojnosti ali tržnih možnostih, ko je država izvedla naložbo. Bonitetna ocena družbe EDF naj bi bila odlična (Aaa bonitetne agencije Moody's za obdobje od 1992 do 1997 in AAA bonitetne agencije Standard & Poor's za obdobje od 1996 do 1997) in naj bi taka tudi ostala, tudi če bi jo bilo treba znižati za dve ali tri stopnje, da bi se upoštevalo jamstvo države, ki naj bi ga imela družba EDF kot javna ustanova industrijske ali komercialne narave. Iz več dokumentov iz zadevnega obdobja naj bi bilo razvidno, da naj bi bila stopnja izplačila francoski državi s strani EDF primerljiva s stopnjo donosnosti dividend družb v okviru indeksa CAC40 (od 4,5 % do 5 % kapitala), pa tudi podjetij, ki naj bi delovala v energetske sektorju v Evropi (stopnja, ocenjena na 4,7 % za leto 1996, in na 5,27 % za leto 1997). To naj bi poleg tega kazalo, da bi družba EDF lahko prejela isti znesek kapitala na kapitalskem trgu, zato naj navedeni ukrep zaradi svojih učinkov ne bi izkrivljaj konkurence.
- (72) Družba EDF meni zlasti, da bi lahko zasebni vlagatelj, ki ima v lasti celoten kapital podružnice, v primerljivih okoliščinah izvedel podobno naložbo v navedeno podružnico, tako da bi terjatev do nje pretvoril v kapital, ne glede na naravo te terjatve. Ta analiza je bila podprta s pravnim mnenjem, izdanim na zahtevo družbe EDF. Država naj bi poleg tega, s tem ko naj bi poskušala popraviti neuravnoteženo finančno strukturo zaradi pomanjkljivega lastnega kapitala v primerjavi s finančnim dolgom, navedenemu podjetju tudi omogočila, da konkurira drugim velikim gospodarskim subjektom v navedenem sektorju v Uniji. Navedeni delničar naj torej ne bi hote dopustil, da se še naprej ohranja veliko neravnotežje v bilanci njegove podružnice z zdravimi ekonomskimi temelji, medtem ko naj bi imel na voljo sredstva, ki bi lahko to neravnotežje odpravila s pretvorbo terjatve v kapital.
- (73) Družba EDF zato meni, da je razumno meniti, da bi zasebni vlagatelj v položaju, čim bolj podobnem položaju države, to je položaj 100-odstotnega delničarja podjetja, ki bi pripravil dolgoročno napoved, na trgu, ki je zelo kapitalističen z vidika odprtosti za konkurenco, izvedel enako naložbo.

8. PRIPOMBE FRANCIJE K SKLEPU O RAZŠIRITVI POSTOPKA

- (74) Francoski organi zlasti menijo, da je država delovala kot preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu, s tem ko je z oprostitvijo davka od dohodkov pravnih oseb prerazvrstila dajatve koncedentu v kapitalne injekcije družbe EDF. Menijo, da je v nasprotju s prikazom v sklepu o začetku postopka z dne 16. oktobra 2002 in v sklepu o razširitvi postopka z dne 2. maja 2013 ukrep, ki bi ga morala Komisija analizirati, enkratni ukrep dokapitalizacije družbe EDF s sprejetjem člena 4 iz zakona št. 9-1026 in ne oprostitev davka v zvezi s prerazvrstitvijo dajatev koncedentu v kapitalno injekcijo, kar naj ne bi bilo združljivo z besedilom navedenega zakona. Opirajo se na informacije, predložene v okviru nekaterih dokumentov iz let 1996 in 1997, priloženih njihovim pripombam, ki po njihovih navedbah podpirajo in podkrepijo navedeno trditev. Ti dokumenti so navedeni v uvodnih izjavah od 87 do 108. Po navedbah francoskih organov pripombe Francije podpirajo tudi drugi dokumenti, ki naj bi jih predložila družba EDF.
- (75) Francoski organi podredno ponavljajo, da izpodbijajo znesek navedene pomoči, in vztrajajo pri svojih pripombah z dne 20. novembra 2003, in sicer da bi morala biti davčna stopnja, ki naj bi jo bilo treba uporabiti za navedeni davek, tista iz leta 1996 in ne iz leta 1997, kot naj bi bilo navedeno v uvodni izjavi 47.

Možnost uporabe načela zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (76) Francoski organi izpodbijajo, da oprostitev spornega davka izhaja iz položaja francoskega javnega organa, zato naj ne bi bilo mogoče uporabiti načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Menijo, da Sodišče od države članice ne zahteva, da predloži pravi poslovni načrt, ki bi se nanašal na sporni ukrep.
- (77) V zvezi s tem, prvič, opozarjajo, da je bila družba EDF leta 1997 javna ustanova industrijske in komercialne narave, delujoča pod pokroviteljstvom države, ki naj bi zato dobro poznala navedeno podjetje ter njegovo industrijsko strategijo in finančna pričakovanja. Zato menijo, da so predložene informacije in ocene, ki naj bi jih država imela na voljo pred sprejetjem spornega ukrepa in ki naj bi dokazovale donosnost naložbe, sprejemljive. Komisija naj bi morala izvesti celovito analizo, ki naj bi vključevala zlasti navedene in vse druge upoštevne elemente.

- (78) Drugič, ob upoštevanju narave in cilja člena 4 zakona št. 97-1026 francoski organi menijo, da je država, s tem ko je odobrila oprostitve davka v okviru prerazvrstitve rezervacij dajatev koncedentu, delovala kot delničarka. Pred tem zakonom je bila 8. aprila 1997 podpisana podjemna pogodba med državo in EDF za obdobje od 1997 do 2000, za izvajanje katere naj bi bilo treba sprejeti zakonodajne ukrepe prestrukturiranja njene bilance. Pred tem naj bi nadzorni organi v dopisu z dne 12. julija 1996 družbo EDF opozorili, da je morala navedena pogodba zanj določiti velikopotezen cilj donosnosti za državo. V naslovu III navedene pogodbe je bilo tako določeno izplačilo državi, sestavljeno iz dveh delov: (i) donosa kapitalskih injekcij po stalni stopnji 3 % in (ii) dodatnega donosa v višini 40 % od čistega računovodskega izida družbe EDF, pri čemer naj skupni znesek na podlagi obeh pogojev vseeno ne bi mogel presežati 6 % zneska kapitalskih injekcij.
- (79) Država naj bi navedeni donos preučila z vidika napovedi dividend, za katere naj bi izračunala dodaten donos 3,5 milijarde FRF, ki naj bi lahko dosegel do 6 milijard v navedenem obdobju, kot potrjuje dopis nadzornih organov družbi EDF z dne 22. aprila 1997. Ta ocena naj bi temeljila na ekonomsko-finančnih napovedih, ki jih je družba EDF predložila službam ministrstva za finance 19. februarja 1997, in na predpostavkah iz podjemne pogodbe. Poročilo poročevalca senata iz septembra 1997 o zakonu št. 97-1026 je vključevalo tudi analize služb ministrstva v zvezi s pričakovanim vplivom na donos za državo delničarko za leto 1998, to je 2,6 milijarde FRF, od tega 1,5 milijarde stalne obrestne mere in 1,1 milijarde FRF dodatnega donosa. Država naj bi torej pred izvedbo zadevnega ukrepa ocenila prihodnje napovedi donosa, kot naj bi to storil vsak delničar, ki želi sodelovati pri povečanju kapitala svojega podjetja.
- (80) Tretjič, francoski organi menijo, da so prerazvrstitev rezervacij dajatev koncedentu in širše prestrukturiranje bilance družbe EDF ter okrepitev lastnih sredstev zmanjšali šibkost finančne strukture navedenega podjetja. Če bi družba EDF še naprej ostala enako šibka, bi se verjetno morala spopadati s povečanjem obrestne mere za svoj dolg in s težavo s svojimi poslovnimi partnerji, ker naj bi nasprotna stran negativno dojemala tveganje. Ta skrb države delničarke naj bi izhajala iz obrazložitve člena 4 osnutka zakona, ki je nato postal zakon št. 97-1026, pa tudi iz govora pristojnega ministra, ki je 2. oktobra 1997 pred senatom predstavil navedeni osnutek.
- (81) V poročilih poslanca in senatorja, ki sta poročala o osnutku zakona pred nacionalno skupščino in senatom, naj bi bil med drugim poudarjen pozitiven učinek prestrukturiranja bilance družbe EDF na deleže dolga glede na lastna sredstva: v prvem poročilu je bilo presojeno, da so ta (24,2 milijarde FRF) nezadostna glede na dolgove zaradi posojil (131,9 milijarde FRF) in glede na neto sredstva (696,4 milijona FRF); okrepitev lastnih sredstev naj bi družbi EDF omogočila bilanco, ki naj bi bila bolj v skladu s njenim premoženjskim stanjem, hkrati pa naj bi omogočala bolj upoštevne primerjave z evropskimi konkurenti; tudi v drugem poročilu naj bi bil poudarjen pozitiven učinek na družbo EDF zaradi njene povečane verodostojnosti v finančni skupnosti in pri njenih morebitnih partnerjih. Francoski organi torej menijo, da je okrepitev finančne strukture podjetja v skladu s prizadevanjem preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ki je v primerljivem položaju.
- (82) Iz tega po navedbah francoskih organov izhaja, da je bilo vsekakor mogoče uporabiti test preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, saj naj bi država, s tem ko je brez odtegljaja davka prerazvrstila rezervacije dajatev koncedentu družbi EDF v kapitalne injekcije, delovala kot delničarka.

Uporaba načela zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (83) Francoski organi najprej spominjajo, da je podjemna pogodba med državo in družbo EDF določala izplačilo državi, sestavljeno iz dveh delov: (i) donosa kapitalskih injekcij po stalni stopnji 3 % in (ii) dodatnega donosa v višini 40 % od čistega računovodskega izida družbe EDF, kar naj bi kazalo, da je država imela informacije o pričakovanem donosu na vloženi kapital. Kot naj bi med drugim potrjevalo navedeno poročilo poslanca nacionalne skupščine, ob upoštevanju obstoja stalne obrestne mere za kapitalne injekcije, naj bi bil učinek prerazvrstitve rezervacij dajatev koncedentu v kapital ta, da naj bi se povečala absolutna vrednost donosa za državo zaradi povečanja osnove.
- (84) Francoski organi nato menijo, da je bilo treba donosnost naložbe v družbo EDF leta 1997 obravnavati dolgoročno glede na prihodnja izplačila državi in v skladu s povečevanjem vrednosti podjetja. Vendar naj bi se pozitivni čisti poslovni izidi po odtegnitvi davkov in izplačilu državi (1,4 milijarde FRF poleg 2,5 milijarde FRF leta 1998 donosa za državo) pridružili znatnim ustvarjenim sredstvom v obdobju od 1997 do 2000, in sicer v višini 70 milijard FRF, kot je določala podjemna pogodba. Kot je poudarjeno v dopisu družbe EDF z dne 19. februarja 1997, je država vsekakor določila cilj, da se poveča premoženjska vrednost podjetja na navedeni znesek in da to povečanje izhaja iz razdolžitve, ustvarjenih sredstev in naložb v razvoj, ki naj bi zagotovili možnosti za rast vrednosti kapitala družbe EDF.

- (85) Država delničarka naj bi nazadnje pri presoji tveganj naložb upoštevala značilnosti prevladujoče dejavnosti družbe EDF, ki jo je ta opravljala pretežno v Franciji, in se pri tem opirala na načelo reguliranega določanja cen, ki morajo pokriti stroške podjetja. Te značilnosti naj bi zmanjšale tveganje, povezano z naložbo in s tem z zahtevo po donosnosti. Iz obvestila družbe EDF z dne 27. julija 1996, predloženega senatu 15. septembra 1997, naj bi bilo poleg tega razvidno, da so se donosi za delničarje v tujih podjetjih občutno razlikovali glede na institucionalni in zakonodajni okvir navedenega sektorja v posamezni državi.
- (86) Iz tega po navedbah francoskih organov izhaja, da je država delovala kot preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu, s tem ko je brez odtegljaja davka od dohodkov pravnih oseb rezervacije dajatev koncedentu prerazvrstila v kapitalske injekcije. To ugotovitev naj bi poleg tega podpirale pripombe družbe EDF, povzete v uvodnih izjavah od 62 do 73, vključno s študijami in analizami, na katere se opirajo. Francoski organi zlasti glede ekonomske študije podjetja Oxera, ki jo je predložila družba EDF, menijo, da mora Komisija izvesti enako analizo, da bi določila, ali je dokapitalizacija družbe EDF s strani države leta 1997 preudarna naložba ali ne.

Dokumenti, ki jih je predložila Francija v utemeljitev svojih pripomb

- (87) Francoski organi so v utemeljitev svojega odgovora na sklep o razširitvi Komisiji predložili devet dokumentov in jih priložili svojim pripombam z dne 1. julija 2013. Teh devet dokumentov je predloženih v utemeljitev njihove trditve, ki je že navedena v njihovih pripombah z dne 11. decembra 2002, in sicer da je bila dodatna kapitalska injekcija, enakovredna prihodku od neodtegnjenega davka, upravičena z napovedmi, da bo družba EDF leta 1997 zagotovila donos, kar se je sicer uresničilo v naslednjih letih. Brez poseganja v elemente, ki jih je poudarila Francija v svojih pripombah, je treba sistematično analizirati glavne elemente, zajete v navedenih dokumentih.
- (88) Navedeni dokumenti se nanašajo bodisi na pripravo ali izvajanje podjetne pogodbe med državo in družbo EDF za obdobje od 1997 do 2000 bodisi na razpravo o osnutku zakona, ki je nato postal zakon št. 97-1026. Gre za dokumente iz let 1996 in 1997, ki so torej sočasni s domnevnim sklepom o naložbi. Ti dokumenti so, natančneje, podjetna pogodba za obdobje od 1997 do 2000 ⁽¹⁾, dopisi resornih ministrov podjetju ⁽²⁾, dopisi podjetja upravnim službam ministrstva ali senata ⁽³⁾ ter dokumenti in dve poročili nacionalne skupščine in senata za pripravo na razpravo o osnutku zakona ⁽⁴⁾. Vsebina dokumentov je dodatno pojasnjena v nadaljevanju.
- (89) Resorni ministri so v dopisu predsedniku družbe EDF z dne 12. julija 1996 ugodno sprejeli rezultate programske pogodbe za obdobje od 1993 do 1996, sklenjene med družbo EDF in državo, ter zaradi njenega izteka 31. decembra 1996 zastavili pripravo programske pogodbe za obdobje od 1997 do 2000. V navedenem dopisu je poleg tega navedeno, da je treba opredelitev finančnih ravnotežij iz programske pogodbe za obdobje od 1997 do 2000 umestiti v nov okvir, s katerim bi se uredilo računovodsko in davčno stanje družbe EDF, po ukrepih, ki so se izvajali od leta 1995. V navedenem dopisu je bila navedena zahteva po tem, da se začnejo delo in razprave med odgovornimi službami in družbo EDF, hkrati pa je bilo podjetje seznanjeno s tremi najpomembnejšimi cilji, ki jih je bilo treba upoštevati v prihodnji pogodbi.

— na prvem mestu so ministri navedli te zahteve: „Podjetju mora povečanje produktivnosti omogočiti, da nadaljuje svojo politiko zniževanja cen, kar prispeva h konkurenčnosti francoske industrije in povečanju kupne moči gospodinjstva odjemalca“,

— Družba EDF si je morala hkrati še naprej prizadevati za razdolžitev in se usmeriti na velikopotezni cilj donosa za državo, in sicer z mehanizmom, ki je družbo EDF spodbujal k izboljšanju njenih rezultatov,

— v programski pogodbi so morale biti nazadnje določene tudi strateške smernice za mednarodni razvoj družbe EDF, pri tem pa so bile prednostne naloge razvrščene po pomembnosti.

⁽¹⁾ Podjetna pogodba med državo in družbo EDF za obdobje od 1997 do 2000, podpisana 8. aprila 1997

⁽²⁾ Dopis ministra za gospodarstvo in finance ter ministra za industrijo, pošto in telekomunikacije predsedniku družbe EDF z dne 12. julija 1996 ter dopis ministra za gospodarstvo in finance, ministra, pristojnega za proračun, ter ministra za industrijo, pošto in telekomunikacije predsedniku družbe EDF z dne 22. aprila 1997.

⁽³⁾ Dopis finančnega direktorja družbe EDF vodji službe za financiranje in deleže državne blagajne z dne 19. februarja 1997; Obvestilo družbe EDF o analizi z dne 27. julija 1996 o donosu za delničarja, predložena senatu 15. septembra 1997.

⁽⁴⁾ Obrazložitev člena 45 osnutka zakona o različnih ekonomskih in finančnih naložbah, ki ga je sprejel svet ministrov 5. aprila 1997; Poročilo odbora za finance, splošno gospodarstvo in načrtovanje, ki ga je pripravila nacionalna skupščina in predstavil poslanec Didier MIGAUD, z dne 10. septembra 1997 o osnutku zakona št. 201 o nujnih davčnih in finančnih ukrepih; Poročilo senatorja Alaina Lamberta o osnutku zakona o nujnih davčnih in finančnih ukrepih, predstavljenih 24. septembra 1997; Govor ministra za gospodarstvo, finance in industrijo za predstavitev osnutka zakona MUFF pred senatom 2. oktobra 1997.

- (90) Finančni direktor družbe EDF je pri nadaljnji pripravi pogodbe 19. februarja 1997 poslal direktoratu državne blagajne obvestilo družbe EDF z dne 18. februarja 1997. V obvestilu so bile navedene glavne predpostavke finančnega scenarija, povezanega s podjemno pogodbo med družbo EDF in državo za obdobje od 1997 do 2000, vključno zlasti z letnimi izkazi poslovnega izida in preglednicami predvidenega financiranja za zadevno obdobje.
- (91) V obvestilu so bili predvideni vsakoletno zniževanje cen (– [...] (*) %, – [...] %, – [...] %, – [...] %), industrijske naložbe v razvoj v višini [...] FRF, od tega [...] FRF mednarodnih, in naložbe v višini [...] FRF v glavno dejavnost za obdobje od 1997 do 2000. Donos, ki daje pravico do davčne olajšave pri kapitalskih injekcijah, in sicer 3 % od osnove, ocenjene na 50 milijard FRF po prestrukturiranju bilance in 40 % od poslovnega izida po plačilu stalnega deleža donosa in davka od dohodkov pravnih oseb. Dolg na koncu leta naj bi se tako zmanjšal iz [...] FRF konec leta 1996 na [...] FRF konec leta 2000. Poleg tega naj bi se nepravilni dolg minus sredstva zmanjšal iz [...] FRF konec leta 1996 na [...] FRF konec leta 2000.
- (92) Med dokumenti, ki so jih francoski organi priložili svojim pripombam, obvestilo družbe EDF z dne 18. februarja 1997, poslano naslednji dan nadzornim organom, edino zajema sistematična in številčna predvidevanja in napovedi ekonomskih in finančnih izidov poslovanja družbe EDF. Država delničarka je lahko na podlagi teh predvidevanj iz februarja 1997 pričakovala donos na vloženi kapital leta 1997 2,1 milijarde FRF, leta 1998 2,5 milijarde FRF, leta 1999 2,4 milijarde FRF in leta 2000 2,4 milijarde FRF, kar je povprečno 2,35 milijarde FRF letno. Napoved pričakovanega poslovnega izida družbe EDF 1997–2000, povzeta v opombi, je bila prikazana tako:

Preglednica 1

Napoved pričakovanega poslovnega izida družbe EDF 1997–2000 (v milijardah FRF tekoče valute)

	1997	1998	1999	2000
Prihodki	186,3	184,2	185,7	187,5
Odhodki	177,0	177,2	179,1	180,9
od tega gorivo in nakupi energije	36,9	36,8	37,8	38,5
od tega odhodki iz poslovanja	88,3	91,2	93,6	95,7
Poslovni izid od glavne dejavnosti	9,3	7,0	6,6	6,6
Poslovni izid pred izplačilom državi	6,8	6,5	6,1	6,1
Donosnost kapitalskih injekcij	1,5	1,5	1,5	1,5
Dodatna donosnost	0,6	1,0	0,9	0,9
Davek od dohodkov pravnih oseb	3,9	2,6	2,4	2,3
Čisti poslovni izid	0,9	1,4	1,3	1,4

Vir: Obvestilo družbe EDF z dne 18. februarja 1997 „Contrat d'Entreprise – Perspectives Economico-Financières“ („Podjemna pogodba – ekonomsko-finančne napovedi“)

- (93) Kot je bilo pojasnjeno v obvestilu družbe EDF, je za izplačilo državi veljala pravica do davčne olajšave. To odstopa od načela, v skladu s katerim se davek od dohodkov pravnih oseb obračuna na podlagi poslovnega izida podjetja po amortizaciji in plačilu obresti, kar zmanjša čisti poslovni izid in s tem znesek, morebiti namenjen izplačilu dividend. To odstopanje je *ad hoc* potencialno povečalo izplačilo državi delničarki, hkrati pa je za toliko zmanjšalo davek, ki ga je bilo treba plačati državi pobiralki davka. Francoski organi v odgovoru z dne 23. decembra 2013 pojasnjujejo, da je bil donos na kapitalske injekcije od leta 2001 izenačen z dividendo splošnega prava, zato je bila pravica do davčne olajšave na podlagi tega donosa odpravljena. To pravilo izenačitve je bilo uporabljeno za skupinsko pogodbo med družbo EDF in državo za obdobje od 2001 do 2003, ki je nasledila pogodbo za obdobje od 1997 do 2000.

(*) Poslovna skrivnost.

- (94) 8. aprila 1997 sta država in družba EDF sklenili podjemno pogodbo za obdobje od 1997 do 2000, ki so jo podpisali resorni ministri ter predsednik in generalni direktor družbe EDF. V pogodbi so bile navedene glavne smernice, ki jih je morala družba EDF upoštevati pri svojem srednjeročnem delovanju, in vzajemne obveznosti med podpisnicama, v njej pa je bilo opozorjeno tudi, da so bile navedene obveznosti prevzete na podlagi obširnih referenčnih predpostavk in da jih je bilo mogoče izpodbijati samo z znatno spremembo poslovnega okolja podjetja. Pogodba je zajemala različne obveznosti, in sicer v treh naslovih: ponovno potrditi temeljne naloge javnega podjetja (naslov I), danes pripraviti prihodnost podjetja (naslov II) ter podjetje vključiti v prenovljen finančni in institucionalni okvir (naslov III). V dveh prilogah k pogodbi so bili podrobno navedeni spremljani kazalci uspešnosti izvajanja (Priloga I) in predvidena letna gibanja cen za obdobje od 1997 do 2000 (Priloga II).
- (95) Glavne obveznosti in smernice, določene v pogodbi v zvezi s predmetom tega sklepa, so povzete spodaj, in sicer:
- država je ponovno potrdila svojo željo po ohranitvi statusa podjetja, ki je poleg drugih elementov dokazalo svojo uspešnost in je moralo ostati trdna referenca v prihodnjem razvoju, kot je dopuščala evropska Direktiva o organizaciji notranjega trga z električno energijo⁽¹⁾. Družba EDF pa je morala sodelovati pri prostorskem načrtovanju in prispevati k nacionalni solidarnosti, zlasti z izvajanjem velikopotezne politike za krepitev gospodarske dejavnosti in zaposlovanja, tako da je lokalnim skupnostim pomagala pri ustvarjanju delovnih mest in izboljšala položaj svojih najbolj socialno ogroženih odjemalcev (naslov I),
 - razvoj družbe EDF je moral spodbujati „*krepitev konkurenčnosti francoskih podjetij*“; tako je bilo treba dobiček od povečanja produktivnosti, ki se mu je podjetje zavezalo, nameniti najprej znižanju povprečne višine njegovih cen. Prilagoditve cen so morale omogočiti stalna povprečna znižanja v frankih aprila 1997[...] %, aprila 1998 [...] %, nato aprila 1999 [...] % in aprila 2000 [...] %. Cilj navedenega razvoja družbe EDF je moral biti hkrati pridobitev novih trgov, pri čemer so imeli prednost zlasti evropski (naslov II),
 - bilanco družbe EDF je bilo treba prestrukturirati s ciljem, da se okrepi neto stanje podjetja in utrdi finančno razmerje z državo na temeljih, čim bližjih splošnemu pravu; vlada se je tako zavezala, da bo parlamentu predložila zakonodajni ukrep za prestrukturiranje bilance družbe EDF leta 1997, prestrukturiranje pa naj bi začelo veljati 1. januarja 1997. Pogodba je določala izplačilo državi delničarki, sestavljeno iz dveh delov: (i) donosa kapitalskih injekcij po stalni stopnji 3 % in (ii) dodatnega donosa v višini 40 % od računovodskega neto izida družbe EDF, pri čemer naj skupni znesek na podlagi obeh pogojev vseeno ne bi mogel presežati 6 % zneska kapitalskih injekcij, če se izvzame številčna ocena absolutne vrednosti predvidenih zneskov. Poleg tega se je družba EDF za obdobje od 1997 do 2000 zavezala zlasti, da bo namenila [...] FRF za mednarodne industrijske naložbe, svoj bruto dolg konec leta 2000 zmanjšala na [...] FRF, in sicer za [...] FRF, da bi tako lahko postopoma do prenove proizvodnega parka dosegla razdolžitvev. Pogodba je nazadnje določala, da je treba, če se cilji presežejo, in sicer v obliki presežnih denarnih sredstev, ta sredstva nameniti „*najprej dodatnemu znižanju cen*“, in to pred izplačilom državi delničarki ali izplačilom deleža osebju podjetja (naslov III).
- (96) Dopis ministrov sopodpisnikov podjemne pogodbe, poslan predsedniku družbe EDF, z dne 22. aprila 1997 potrjuje soglasnost in dokončnost glede referenčnih finančnih napovedi in predpostavk, zajetih v obvestilu družbe EDF z dne 18. februarja 1997, na katerih je temeljila podjemna pogodba za obdobje od 1997 do 2000. Navedeni dopis se namreč tako izrecno nanaša na predhodno dogovarjanje med družbo EDF in javnimi organi pri oblikovanju finančnega scenarija. V njem je ponovljen cilj povprečnega znižanja cen družbe EDF v štirih letih za [...] %.
- (97) V dopisu z dne 22. aprila 1997 so navedene določbe iz spremenjene uredbe z dne 14. maja 1956 in načini plačila, nakazanega državi, zajeti v naslovu III podjemne pogodbe. V dopisu je v skladu z navedenimi določbami pojasnjeno, da „*je iz referenčnega scenarija razviden znesek dodatnega izplačila 3,5 milijarde FRF v obdobju*“ od 1997 do 2000 in da so ti pogoji leta 1997 omogočali doseg skupnega zneska izplačil državi v višini 5,1 milijarde FRF, vključno s stalno obrestno mero in akontacijo davka od dohodkov pravnih oseb. Ti zneski so enaki tistim iz obvestila družbe EDF z dne 18. februarja 1997. Skladnost zneskov dodatnega izplačila, izračunanega na podlagi poslovnih izidov podjetja, podpira to, da so nadzorni organi preučili, potrdili in sprejeli vse vrste zneskov (prihodki, stroški, čisti poslovni izid itd.), predvidenih v napovedi pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000.

(1) Pogodba vsebuje sklic na Direktivo 96/92/ES. Navedena direktiva podobno kot tiste, ki so jo nasledile, ne določa pravil v zvezi s članskim statusom proizvajalcev, transporterjev ali distributerjev električne energije na notranjem trgu.

- (98) V dopisu resornih ministrov z dne 22. aprila 1997 je poleg tega poudarjeno, da so bila velika ravnotežja iz pogodbe del računovodskega in davčnega okvirja prestrukturiranja bilance družbe EDF, ki naj bi začelo v skladu s potrebnimi zakonskimi določbami veljati 1. januarja 1997. V zvezi s tem je v dopisu pojasnjeno, da „[s]o podrobna pravila za izvajanje tega prestrukturiranja z računovodskega in davčnega vidika na podlagi do sedaj sprejetega načrta predmet dodatne izmenjave med nadzornimi organi in podjetjem“.
- (99) Malo pred navedenim dopisom je namreč vlada nacionalni skupščini predložila osnutek zakona, ki ga je sprejel svet ministrov 5. aprila 1997, o različnih ekonomskih in finančnih določbah, njegov člen 45 pa je določal prerazvrstitev računovodskih rezervacij družbe EDF. V obrazložitvi navedenega projekta je bilo pojasnjeno, da so predvidene računovodske prilagoditve družbi EDF omogočile bilanco, ki je bila bolj v skladu z njenim dejanskim gospodarskim položajem, pri čemer naj bi bila lastna sredstva sorazmerna z njenim obsegom dejavnosti. Navedeni osnutek zakona ni bil preučen, ker je bila nacionalna skupščina 21. aprila 1997 razpuščena.
- (100) Potem ko je bil parlamentu predložen osnutek zakona o nujnih davčnih in finančnih ukrepih, ki je bil pozneje sprejet kot zakon št. 97-1026, sta nacionalna skupščina in senat imenovala svoja poročevalca. V poročilu št. 204 nacionalne skupščine je opisana zgodovina zahteve po opredelitvi premoženjskega statusa del za prenos električne energije družbe EDF, s čimer naj bi bile razveljavljene računovodske prakse, ki jih je izpodbijalo Računsko sodišče v svojem Posebnem poročilu št. 1993 z dne 10. oktobra 1994 o koncesijah družbe EDF. V njem so pojasnjene potrebne prihodnje računovodske spremembe in navedene številčne ocene njihovih posledic za različne bilančne postavke, kot je navedeno v nadaljevanju:

Preglednica 2

Učinki prestrukturiranja lastnih sredstev družbe EDF, izhajajoči iz člena 4 zakona MUFF o računovodskih izkazih iz leta 1996 (v milijardah FRF)

	Konec leta 1996	Učinek navedenega člena
Lastna sredstva	24,2	79,8
od tega (postavke obveznosti):		
Kapital	2,6	2,6
Kapitalske injekcije	36,6	50,7
Odkloni prevrednotenja	2,1	6,2
Zakonsko predpisane rezervacije	0,15	0,15
Ponovni prenos ⁽¹⁾	- 20,2	18,3
Izid poslovnega leta po izplačilu državi	1,9	1,9

Vir: Ministrstvo za gospodarstvo in finance

⁽¹⁾ spremembe v zvezi s ponovnim prenosom niso med učinki navedenega člena v strogem pomenu, temveč njegova logična posledica.

- (101) V poročilu nacionalne skupščine so poudarjeni učinki osnutka zakona, da bi se kot bolj upoštevne izpostavile primerjave z deleži dolga drugih evropskih konkurentov (Avstrija, Velika Britanija, Švedska, Španija in Nemčija): po prestrukturiranju bilance naj bi se razmerje med neto dolgom in lastnimi sredstvi družbe EDF zmanjšalo s 480 % na 148 %.
- (102) Poleg tega so v poročilu nacionalne skupščine poudarjene spremembe v finančnih razmerjih med državo in družbo EDF. V njem sta pojasnjeni pravna ureditev in donosnost kapitalskih injekcij družbe EDF, ki ju ureja uredba št. 56-493 z dne 14. maja 1956, spremenjena z uredbo št. 86-1360 z dne 30. decembra 1986. Navedena ureditev je določala plačilo največ 8-odstotne stalne obrestne mere in dodaten donos na poslovni izid družbe EDF po odtegnitvi davka in plačilu stalnih obresti. Plačila, ki jih je izvedla družba EDF za obdobje od 1991 do 1996, predstavljena v poročilu, so v navedenem obdobju dosegla v povprečju višino 3,41 milijarde FRF na leto; ta plačila so glede na lastna sredstva konec leta 1996 za državo delničarko ustvarila povprečno tekočo donosnost 14,1 % ⁽¹⁾; navedena plačila so povzeta v spodnji preglednici:

⁽¹⁾ Donosnost za državo delničarko je mogoče pojasniti z nizko osnovo od kapitalskih injekcij v višini 36 milijard FRF (imenovalec deleža) in visokimi računovodskimi rezervacijami. Po njihovem obračunu je postal letni čisti poslovni izid družbe EDF leta 1996 negativen. Negativen ponovni prenos iz izkaza poslovnega izida se je izražal tako, da so se porabila lastna sredstva v bilanci, določena na 24,2 milijarde FRF (glej preglednico 2, stolpec „Konec 1996“, iz katere je razvidno, kako so bila lastna sredstva družbe EDF pred spremembo, uvedeno s členom 4 zakona št. 97-1026, zmanjšana za negativen ponovni prenos 20,2 milijarde FRF). Ker od negativnega ponovnega prenosa ni bil odtegnjen davek, je bila donosnost za državo kot delničarko zelo pozitivna, vendar na račun države kot pobiralke davkov.

Preglednica 3

Finančna razmerja med državo in družbo EDF (v milijonih FRF tekoče valute)

	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Obresti na kapitalske injekcije (BG – vrstica 407)	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816	1 816
Dodatna donosnost kapitalskih injekcij (BG – vrstica 116)	500	665	965	1 938	1 500	4 002
Skupaj	2 316	2 481	2 781	3 754	3 316	5 818

Vir: Poročilo nacionalne skupščine, str. 77, Izračuni Komisije za „celoto“

- (103) V poročilu nacionalne skupščine je v zvezi s spremembami, predvidenimi v bilanci družbe EDF, pojasnjeno, da „[s]o dodelitve osnova za stalne obresti, zato bi se lahko z njihovim zvišanjem, izhajajočim iz tega člena, povečal davek za družbo EDF. Sprememba plačilnih pogojev v zvezi z njimi je torej določena v pogodbi med državo in podjetjem za obdobje od 1997 do 2000, podpisani 8. aprila 1997. Stalna obrestna mera je spremenjena na 3 %, da bi se izravnal učinek osnove“. V poročilu je poleg tega opozorjeno, da družba EDF kljub dobičkom leta 1990 ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb in da je ponovno zvišanje rezervacij, povezano s koncesijo za omrežje RAG, omogočilo enkratno potrditev šestih ponovnih računovodskih prenosov in davčnih izgub. Zato je v poročilu navedeno, da bi morala javna ustanova (družba EDF) po mnenju resornega ministra plačati 3 milijarde FRF leta 1997 in 2,5 milijarde FRF leta 1998 davka od dohodkov pravnih oseb.
- (104) V poročilu nacionalne skupščine je omenjena preučitev parlamentarnega predloga za spremembo besedila zakona, ki je bil predstavljen v odboru in zavržen. Namen predloga za spremembo je bilo pojasniti, da je bilo treba preklicane računovodske rezervacije spremeniti v lastna sredstva z računovodskim izkazom, ki ne izhaja iz izkaza poslovnega izida družbe EDF, in sicer zato, da se ne bi prikazal zelo velik dobiček, pri katerem bi lahko državo zamikalo, da bi od njega delno odtegnila davek. V navedenem predlogu spremembe je bilo za to predlagano, da se v zakon vključi računovodski postopek in pojasni, da država družbi EDF ne bi mogla odtegniti dodatnega davka ob prenosu lastništva sredstev omrežja RAG. V poročilu je poudarjeno, da „je bila vključitev računovodskega postopka spremembe rezervacij v lastna sredstva v zakonu zavržena na zahtevo Conseil d'État, ker naj ne bi bila zakonodajna“; v razpravnem delu poročila je navedenih več parlamentarnih mnenj, in sicer da bi morala država imeti možnost za odtegnitev dodatnih davkov družbi EDF, da bi moralo to podjetje plačati davek od svojih dobičkov in da je bilo dejansko vprašanje to, „koliko davka naj vlada odtegne družbi EDF in na kakšen način.“
- (105) V poročilu senata, pripravljenem za razpravo o osnutku zakona, pa je pojasnjeno, zakaj računovodske rezervacije za prenovo premoženja omrežja RAG, ustvarjene od leta 1987, niso upravičene. Pristojni minister je v govoru pred senatom 2. oktobra 1997 ob predstavitvi osnutka zakona poudaril, da so izgube družbe EDF in neplačilo davka od dohodkov pravnih oseb na podlagi teh rezervacij z davčnega vidika „fiktivne“. Minister je senatu v svojem govoru zagotovil, da ta mehanizem nikakor ni izpodbijal monopola družbe EDF. V poročilu senata so predstavljene posledice obravnavanega člena za bilančne postavke družbe EDF pred prerazvrstitvijo rezervacij in po njej, in sicer v skladu z izračunom, podobnim tistemu, ki je bil preučen v poročilu nacionalne skupščine, povzetem v preglednici 2 zgoraj. V poročilu je pojasnjeno, da je dopolnitev bilance olajšala primerjavo z bilanci konkurentov družbe EDF; to naj bi povečalo verodostojnost družbe EDF v finančni skupnosti, ki je toliko pomembnejša, ker naj bi bil strošek ponovnega pogajanja glede njenega dolga odvisen zlasti od razmerja med neto dolgom in lastnimi sredstvi.
- (106) V „pojasnitev“ finančnih razmerij družbe EDF z državo je v poročilu senata navedeno, da „v zameno za davčne prihodke, ki jih bo od zdaj navedena javna ustanova zagotavljala državi, podjemna pogodba, podpisana 8. aprila 1997 za leta od 1997 do 2000, določa rahlo znižanje izplačil družbe EDF državi.“ V poročilu senata je pojasnjeno, da so bila zaradi pozitivne obdavčitve rezervacije za prenovo v višini 38,5 milijarde FRF, zaradi katere je družba EDF postala zavezana plačilu davka od dohodkov pravnih oseb, „finančna razmerja med državo in družbo EDF popravljena navzdol“.

- (107) Nazadnje drugi dokumenti, ki jih je predložila Francija, vključujejo spremni dopis finančnega direktorata družbe EDF upravi senata z dne 15. septembra 1997. Dopisu družbe EDF so bili priloženi preglednica z izračunom učinkov člena 4 osnutka zakona in učinkov na bilanco, izvod preiskave z dne 27. julija 1993 v zvezi s koncesijami za distribucijo električne energije in notranje obvestilo družbe EDF z dne 27. julija 1996, v katerem je predstavila razmišljanja o tujih izkušnjah z izplačilom delničarjem v sektorju električne energije. V tem zadnjem dokumentu so pojasnjena temeljna načela, ki se uporabljajo pri izplačilih delničarju, razpršenost in dobičkonosnost v primerih nekaterih podjetij iz navedenega sektorja: od 60 do 80 % dobička v Združenih državah, 40 % za družbi National Power in Power Gen, 78 % za družbo Union Fenosa in 30 % za družbo Endesa, ki je španski državi zagotovila donos 28 % za obdobje od 1991 do 1996, ob upoštevanju dividend in ocenitve cene delnice.
- (108) Čeprav je družba EDF senatu v dopisu z dne 15. septembra 1997 predložila še dva druga dokumenta, niso bili analizirani niti v poročilu senata povzeti načela, izračuni in njihova uporaba za izplačilo družbe EDF delničarju, predstavljeni v obvestilu z dne 27. julija 1996. Nasprotno, v poročilu senata je tako kot v poročilu nacionalne skupščine pojasnjeno, da je bilo izvedeno predvideno znižanje izplačila, ki ga je družba EDF dolgovala državi za dodelitve države delničarke v kapital: „da bi se upoštevalo povečanje kapitalskih injekcij v skladu z namenom navedenega člena“.

9. PRESOJA UKREPOV: OBSTOJ DRŽAVNE POMOČI

- (109) Člen 107(1) PDEU določa: „Razen če Pogodbi ne določata drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.“ Uporaba kumulativnih pogojev za oprostitev davka s strani Francije družbi EDF je preučena v nadaljevanju.

9.1 SELEKTIVNA PREDNOST PODJETJA

- (110) Ker je bila družba z zakonom št. 97-1026 določena za lastnico omrežja RAG, za katero ji je bila podeljena koncesija, je treba preveriti, ali ta zakon ne vključuje prenosa lastništva omrežja RAG.
- (111) Po informacijah, ki so jih predložili francoski organi, je družbo EDF mogoče razumno šteti za lastnico omrežja RAG pred začetkom veljavnosti navedenega zakona: Ta ugotovitev temelji na naslednjih dejavnikih: značilnostih različnih vrst koncesijskih pogodb v francoskem pravu, posebnih značilnostih prvotne koncesije družbi EDF, ki ni zajemala natančne klavzule o retrocesiji, postopku nakupa zadevnih sredstev, za katera je morala družba EDF plačati dajatev, podobno odškodnini za razlastitev, ter pogojih financiranja vzdrževanja in razvoja omrežja RAG na stroške družbe EDF. Zato se „pojasnitev“ glede lastništva omrežja RAG, navedena v zakonu št. 97-1026, samo po sebi ne zdi gospodarska prednost za družbo EDF.
- (112) Zato je treba preučiti, ali so bile z zakonom št. 97-1026 upoštevane vse davčne posledice pojasnila v njem glede lastništva omrežja RAG in ali družba EDF ne bi imela gospodarske prednosti davčne narave, če tega lastništva ne bi bilo.

9.1.1 Neodtegnitev davka, ki ga je morala plačati družba EDF, na prvi pogled pomeni selektivno prednost.

- (113) Družba EDF je v obdobju od 1987 do 1996 ustvarila rezervacije z oprostitvijo davka za prenovo omrežja RAG, katere nezakonnost je poudarilo francosko računsko sodišče. Ker je družba EDF v skladu s členom 4 zakona št. 97-1026 lastnica omrežja RAG, so navedene rezervacije postale brezpredmetne in jih je bilo zato treba prerazvrstiti v druge bilančne postavke.
- (114) Dopis ministra za gospodarstvo, v katerem so navedene ugotovljene davčne posledice prestrukturiranja bilance družbe EDF, kaže, da so francoski organi neuporabljene rezervacije za prenovo omrežja RAG obdavčili z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ki je veljala leta 1997.

- (115) Nasprotno pa je bil del teh rezervacij, ki ustreza transakcijam že izvedene prenove, imenovan tudi dajatve koncedentu, že prerazvrščen v kapitalske injekcije v višini 14,119 milijarde FRF. Ta prerazvrstitev rezervacij ni bila obdavčena z davkom od dohodkov pravnih oseb. Davčni urad priznava nezakonitost te transakcije, kot izhaja iz obvestila generalnega davčnega urada z dne 9. aprila 2002, poslanega Komisiji in povzetega v uvodni izjavi 35.
- (116) Po mnenju nacionalnega računovodskega sveta je treba popravke napak knjižiti v izidu poslovnega leta, v katerem so ugotovljene. Če pa bi bile po drugi strani neuporabljene rezervacije, ustvarjene z oprostitvijo davka v znesku 38,5 milijarde FRF, leta 1997 obdavčene z davkom od dohodkov pravnih oseb po stopnji 41,66 %, ni objektivnega razloga, da ne bi bil po isti stopnji obdavčen še drugi del rezervacij, ustvarjenih z oprostitvijo davka.
- (117) Dajatve koncedentu bi morale biti obdavčene hkrati z drugimi računovodskimi rezervacijami, ustvarjenimi z oprostitvijo davka, in po isti stopnji kot te rezervacije. To pomeni, da bi bilo treba 14,119 milijarde FRF dajatev koncedentu prišteti 38,5 milijarde FRF neuporabljenih rezervacij, da bi bile obdavčene po stopnji 41,66 %, uporabljeni ob prestrukturiranju bilance družbe EDF. Družba EDF je s tem ko ni plačala celotnega davka od dohodkov pravnih oseb ob prestrukturiranju svoje bilance, prihranila 5 882 849 762 FRF dolgovanega davka.
- (118) Navedeni davčni ukrep je učinkoval tako, da je družbi EDF leta 1997 omogočil prednost, ker je bil znesek 5,88 milijarde FRF oproščenega davka, zajet v znesku 14,119 milijarde FRF, vpisan v bilanco družbe EDF kot dajatve koncedentu, ki jih je država ob izvajanju zakona št. 97-1026 z retroaktivnim učinkom od 1. januarja 1997 prerazvrstila. Davčne posledice navedenega zakona so predstavljene v dopisu ministra za gospodarstvo, z učinkom od istega datuma 1. januarja 1997.
- (119) Francoski organi zatrjujejo, da družba EDF v obdobju od 1987 do 1996 zaradi prenosov davčnih izgub ni mogla plačevati davka od dohodkov pravnih oseb, tudi če ne bi bilo dodelitev v rezervacije za prenovo omrežja RAG. Ta trditve se ne more upoštevati. Davčna olajšava izhaja iz leta 1997 in ne iz predhodnih let. Poleg tega so nezakonite dodelitve v rezervacije delno povzročile prenose davčnih izgub. Prenosi davčnih izgub naj bi bili v obdobju od 1987 do 1996 postopoma odpravljeni, tako da naj bi bil leta 1997 znesek davka, ki bi ga morala plačati družba EDF, znatno višji od prejšnjega, tudi če se ne upošteva neplačilo davka zaradi prerazvrstitve dajatev koncedentu.
- (120) Francoski organi poleg tega menijo, da bi bilo treba za ustvarjene rezervacije za prenovo omrežja RAG – tudi če bi se te rezervacije izkazale za prednost – šteti, da so izničene zaradi povečanja davka od dohodkov pravnih oseb, plačanega leta 1997. Vendar francoski organi v obvestilu z dne 9. aprila 2002, povzetem v uvodni izjavi 35, sami navajajo, da so bile dajatve koncedentu prerazvrščene v kapitalske injekcije brez obdavčitve z davkom od dohodkov pravnih oseb, neuporabljene rezervacije za prenovo pa naj bi bile obdavčene po običajnem postopku. Davek, ki ga je družba EDF plačala leta 1997, je torej nižji od običajno dolgovanega davka.
- (121) Francoski organi menijo tudi, da je družba EDF med letoma 1987 in 1996 državi v celoti plačala znesek, ki naj bi bil višji od davka od dohodkov pravnih oseb, ki bi ga plačala družba komercialnega prava, ki ne bi ustvarila rezervacij za prenovo omrežja RAG in ki bi svojemu delničarju po odtegnitvi davka nakazala dividendo v višini 37,5 % čistega poslovnega izida. Poleg tega naj bi bilo treba pri prestrukturiranju bilance družbe EDF uporabiti stopnjo davka od dohodkov pravnih oseb iz leta 1996 in ne iz leta 1997.
- (122) Kot je bilo po eni strani navedeno v uvodnih izjavah od 32 in 116, nacionalni računovodski svet meni, da je treba računovodske napake popraviti v obračunskem letu, v katerem so bile ugotovljene. Ker so rezervacije za prenovo omrežja RAG po sprejetju zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 postale brezpredmetne, jih je bilo treba vsekakor prerazvrstiti v obračunskem obdobju 1997 in torej obdavčiti po stopnjah davka od dohodkov pravnih oseb, ki so veljale v tem obdobju. Po drugi strani so sami francoski organi uporabili stopnjo davka od dohodkov pravnih oseb iz leta 1997 za obdavčeni del rezervacij, kot je navedeno v uvodni izjavi 34.
- (123) To, da družba EDF leta 1997 ni plačala 5 882 849 762 FRF davka od dohodkov pravnih oseb, za to podjetje pomeni gospodarsko prednost. Družba EDF je lahko ta znesek uporabila za okrepitev lastnih sredstev brez uporabe zunanjih finančnih virov. Če je bil dolgovani davek dejansko plačan in so se lastna sredstva povečala s prilivi na podlagi poslovnih izidov podjetja, bi to moralo znižati svoje stroške, povečati prihodke ali opustiti stroške naložb. S tem ko je imela družba EDF na voljo zneske, ki bi jih morala plačati francoski državi kot davek od dohodkov pravnih oseb, je bila upravičenka ukrepa, ki se je uporabljal samo zanjo in ji omogočal prednost glede na francoska podjetja v podobnem položaju, ki so morala plačevati davek od dohodkov pravnih oseb na prerazvrstitve nedolgovanih rezervacij v skladu s členom 38-2 splošnega davčnega zakonika, ki je veljal leta 1997, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 35.

- (124) Toda Francija se je v pripombah z dne 11. decembra 2002 sklicevala na uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Kot opozarjajo sodišča Unije, zlasti v sodbah, navedenih v uvodnih izjavah 7 in 8, v obravnavanem primeru dodatna kapitalska injekcija družbi EDF, ki ustreza dolgovanemu davku, ne bi pomenila prednosti za podjetje, ki bi to dodelitev prejelo, kar bi mu omogočilo gospodarsko prednost v smislu člena 107(1) PDEU, če je bilo ugotovljeno, da bi morebitni zasebni delničar vložil v družbo EDF enak znesek, pod enakimi pogoji in v podobnem položaju glede na merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.
- (125) Sodišče je v točki 99 zgoraj navedene sodbe z dne 5. junija 2012 pojasnilo, da Splošno sodišče z izpodbijano sodbo ni poseglo niti v možnost uporabe v obravnavanem primeru merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu niti v morebitno posledico uporabe tega merila. V nadaljevanju je torej treba preučiti možnost uporabe in uporabo navedenega načela glede na dejansko stanje v obravnavanem primeru, pri tem pa je treba upoštevati zlasti merila, ki jih je določilo Sodišče.

9.1.2 Možnost uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (126) Za določitev morebitne možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu je treba v okviru celovite presoje ugotoviti, ali je Francoska republika davke oprostila kot delničarka ali kot javni organ. Sodišče je v sodbi z dne 5. junija 2012 pojasnilo več dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri tej celoviti presoji. Ti dejavniki, ki bodo podrobneje preučeni v nadaljevanju glede na okoliščine obravnavanega primera, so:
- država članica mora v primeru dvoma nedvoumno in na podlagi objektivnih in preverljivih elementov dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka ⁽¹⁾; na podlagi teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica predhodno ali sočasno z dodelitvijo gospodarske prednosti z dejansko izvedenim ukrepom sprejela sklep o naložbi v podjetje pod javnim nadzorom ⁽²⁾,
 - v zvezi s tem bi bili lahko zlasti potrebni dokazi, na podlagi katerih bi bilo razvidno, da ta sklep temelji na ekonomskih ocenah, primerljivih s tistimi, ki bi jih v okoliščinah obravnavane zadeve opravil preudaren zasebni vlagatelj, ki je v zelo podobnem položaju kot država članica, preden bi izvedel navedeno naložbo, da bi lahko opredelil prihodnji donos take naložbe ⁽³⁾; Komisija lahko zavrne preučitev dokazov, predloženih po sprejetju sklepa o izvedbi zadevne naložbe ⁽⁴⁾,
 - v zvezi s tem so lahko upoštevni narava in predmet tega ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, zeleni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep ⁽⁵⁾,
 - v tem primeru bi torej uporaba merila zasebnega vlagatelja omogočala določiti, ali bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil znesek, enak dolgovanemu davku, v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF ⁽⁶⁾.
- (127) Francoski organi so v pripombah z dne 11. decembra 2002, navedenih v uvodni izjavi 42, trdili, da je bilo presojeno, da je za družbo EDF učinkoviteje in bolj nevtralno neposredno dodeliti dajatve koncedentu v lastna sredstva v njihovem celotnem znesku, brez plačila davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar v nobenem dokumentu, ki je bil predhoden ali sočasen glede na domnevno odločitev o neodtegnitvi davka in ki sta ga predložili Francija ali družba EDF v utemeljitev svojih pripomb k sklepu o razširitvi postopka, niso neposredno ali posredno navedeni domnevni sklep o naložbi, njene posledice, prednosti in slabosti ali podoben sklep o povečanju zneska kapitalskih injekcij z neodtegnitvijo davka. V dokumentih, ki so jih predložili francoski organi in so navedeni v uvodnih izjavah od 87 do 108, niso navedene in a fortiori analizirane prednosti in slabosti za državo, povezane z odločitvijo, da od dela rezervacij dajatev koncedentu, prerazvrščenih v kapital družbe EDF na podlagi zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997, ne odtegne davka od dohodkov pravnih oseb.
- (128) Francija mora v primeru dvomov glede možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, kakršne je navedla Komisija, nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih elementov

⁽¹⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 82.

⁽²⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, UE:C:2012:318, točka 83.

⁽³⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 84.

⁽⁴⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 104.

⁽⁵⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 86.

⁽⁶⁾ Sodba Komisija/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, točka 95.

dokazati, da je izvedeni ukrep sprejela kot delničarka. Vendar se glede na predložene dokaze zdi, da je treba za sklep o naložbi z neodtegnitvijo davka, ki ga je načeloma dolgovala družba EDF, šteti, da je bil sprejet s tihim dogovorom, brez obrazloženega pravnega akta, ki bi omogočal seznanitev s podrobno vsebino tega sklepa ali ga preveriti, seznanitev z razlogi in pravno podlago, na kateri bi temeljil, niti ni navedeno, kateri pristojni organ ga je sprejel in na kateri dan je bil sprejet. Glede na dejavnike, na katere je opozorilo Sodišče pri preverjanju možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, to je zlasti potrebo po objektivnih in preverljivih elementih, dejansko izvedenem ukrepu ali predhodnih ekonomskih ocenah, je treba neobstoj sklicevanj ali materialnih dokazov obravnavati kot prvi znak, da navedena načela ni mogoče uporabiti.

- (129) Ker niso bili predloženi dokumenti, ki bi dokazovali domnevni sklep, je treba opisati morebitni ukrep naložbe, ki naj bi ga izvedla francoska država. Sodišče je v obravnavanem primeru menilo, da mora merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu omogočati določiti, ali bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil 5,88 milijarde FRF v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF. Naložba Francije naj bi vključevala neodtegnitev navedenega zneska v zameno za dobiček, ki je večji od prvotno uporabljenih sredstev. Analizo je torej treba opraviti glede na znesek dolgowanega davka od dohodkov pravnih oseb.
- (130) V zvezi s tem neobstoj posebnih študij, sklicevanj ali analiz dobičkonosnosti naložbe v znesku oproščenega davka otežuje ugotavljanje učinkov naložbe, zatrjevane v informacijah, ki sta jih predložili Francija ali družba EDF. Ta težava ni nerešljiva, če se – za potrebe analize večine upoštevanih dejavnikov, da bi se preverili možnost uporabe in uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu – šteje, da je povečan vložek v kapital družbe EDF v znesku neodtegnjenega davka pomenil donos na dajatve, povezane z vsemi dotacijami. Če so torej dodelitve zagotovile donos po določeni stopnji, je bilo treba to stopnjo uporabiti in je bila dejansko uporabljena za znesek neodtegnjenega davka. Če pa se šteje, da gre za postranski ali dodatni učinek, na podlagi informacij, ki sta jih predložili Francija ali EDF, na prvi pogled ni razviden učinek, da se je znesek dodelitev povečal za ustrezni znesek neodtegnjenega davka.
- (131) Neodtegnitev davka je učinkovala tako, da se je povečala kapitalska injekcija družbe EDF, s čimer so se povečala njena lastna sredstva za dodatnih 5,88 milijarde FRF, v skupnem znesku 14,119 milijarde FRF prerazvršenih rezervacij. Te rezervacije, ki niso ustrezale predhodnemu prilivu svežih sredstev države delničarke, so bile prerazvrščene v kapitalske injekcije, tako da so prešle v postavko, ki ustreza vrhu bilance družbe EDF, med drugimi vrstami lastnih sredstev (kapital, dodelitve itd., preglednica 2). Lastna sredstva družbe EDF, ki bi morala leta 1997 znašati 79,8 milijarde FRF, bi brez oprostitve davka v skladu s tedaj preučeni dokumenti (uvodna izjava 100, preglednica 2) znašala 72,1 milijarde FRF. Državne kapitalske injekcije v družbo EDF bi bile 44,8 milijarde FRF namesto 50,7 milijarde FRF.

Domnevni sklep o naložbi: elementi analize

- (132) Prvič, kot poudarjajo francoski organi, se je s prištetjem zneska neplačanega davka povečala osnova od dodelitev in je bil donos na to osnovo določen po stalni obrestni meri (3 %), zato naj bi se absolutna vrednost donosa za državo povečala z oprostitvijo ali neodtegnitvijo davka (uvodna izjava 83). Vendar se donos za državo s povečanjem kapitalske injekcije, ki je ustrezala oprostitvi davka, ni sorazmerno povečal. V zvezi s tem ni sporno, da je donos na dodelitve države v kapital družbe EDF določen od uredbe št. 56-1360 z dne 30. decembra 1956 (uvodni izjavi 18 in 103). Donosi, ki so sicer različni, so bili tako določeni v podjemnih pogodbah, ki so bile sklenjene pred pogodbo, veljavno za obdobje od 1997 do 2000, in po njej, kot je razvidno iz uvodnih izjav 93 in 102. Načelo donosa je obstajalo pred domnevnim sklepom in se je ohranilo tudi po njenem sprejetju.
- (133) Poleg tega je iz preučitve dejstev razvidno, da je lahko zadevna oprostitvev davka učinkovala tako, da se je donosnost naložbe države zmanjšala. Glede na poročilo, ki ga je pripravila nacionalna skupščina septembra 1997, je nedvoumno, da se je s povečanjem skupnega zneska dodelitve zmanjšal donos nanjo, da se „za družbo EDF“ ne bi „povečala dajatve“ (uvodna izjava 103). Poročilo senata podkrepi to zmanjšanje, ki so ga želeli javni organi (uvodna izjava 108).
- (134) Družba EDF je med letoma 1991 in 1996 državi zagotovila večji donos na nižjo osnovo od kapitalskih injekcij v primerjavi z donosom na višjo osnovo, načrtovanim za obdobje od 1997 do 2000. Povprečen letni donos v

absolutni vrednosti 3,41 milijarde FRF za obdobje od 1991 do 1996, ko so dodelitve znašale 36,6 milijarde FRF, je bil vsekakor večji od donosa 2,35 milijarde FRF, ki je bil določen za osnovo, povečano na 50,7 milijarde FRF v obdobju od 1997 do 2000 (uvodne izjave 92 in od 102 do 103, preglednica 3). Iz navedenega izhaja, da je bilo mogoče dodatni dobiček, ki je izhajal iz povečanja zneska kapitalske injekcije v višini 5,88 milijarde FRF in ki ga je država delničarka pričakovala za obdobje od 1997 do 2000, obravnavati kot negativen glede na obdobje od 1991 do 1996.

- (135) Francoski organi so namreč storili tako, da se je absolutno in relativno izplačilo francoski državi na podlagi kapitalske injekcije po absolutni in relativni vrednosti zmanjševalo za toliko, za kolikor se je povečevala osnova od dodelitve, kot je nedvomno razvidno iz poročil, ki sta jih predložila nacionalna skupščina in senat. Glede na navedeno se odločitev o oprostitvi davka ne zdi kot sestavni del naložbe, saj je bil s povečanjem zneska celotne dodelitve donos manjši kot donos na dodelitev pred zakonom št. 97-1026.
- (136) Drugič, preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi uporabil navedenega načina za predvidevanje in določanje donosa na povečanje kapitalskih injekcij.
- (137) Kot je namreč razvidno iz sklicevanj v dopisih resornih ministrov in parlamentarnih poročilih, navedenih v uvodnih izjavah 97, 103 in 106, so francoski organi leta 1997 pri preučitvi donosa za francosko državo po prestrukturiranju bilance družbe EDF upoštevali donos na kapitalske injekcije, pripadajoč državi kot delničarki v strogem pomenu, in hkrati pričakovani znesek davka, ki naj bi ga država odtegovala od leta 1997 po več letih prenosov davčnih izgub in ki ga je bilo treba plačevati državi, ki je ob odtegnitvi davka delovala kot javni organ. Od donosa na dodelitve pa je bilo mogoče, kot je prikazano v uvodni izjavi 93, z odstopanjem od splošnega prava odbiti davek od dohodkov pravnih oseb.
- (138) Ideja, ki so jo preučili in potrdili francoski organi leta 1997 je bila torej ta, da se družbi EDF naloži skupna dajatev, in sicer tako, da se davek in izplačilo delničarju seštejeta. Znesek skupnega davka, ki je bil odtegnjen družbi EDF, tudi če se izvzame sporna oprostitvev, izhajajoča iz davčnih pristojnosti, in izplačilo državi kot delničarki se v dokumentih, ki so jih predložili francoski organi, prepletata. Vendar ti dokumenti po njihovih navedbah dokazujejo obstoj sklepa o naložbi. Nasprotno, stalno upoštevanje plačila davkov, ki jih je dolgovala družba EDF državi kot pobiralki davkov, vključno s plačilom in potrditvijo davka, ki se pred zakonom št. 97-1026 ni odtegoval, pri preučitvi in določanju donosa za državo delničarko kaže na to, da je država sporno oprostitvev davka odobrila kot javni organ in ne kot vlagatelj.
- (139) To navedbo poleg tega podpira narava ciljev, ki jih je leta 1997 določila država za družbo EDF ob upoštevanju prizadevanj in ciljev javnega organa in ne delničarja. Ta prizadevanja so očitna pri določitvi cen družbe EDF, kakor je bila dogovorjena v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000 in od katere je bil odvisen donos za državo delničarko. Država je namreč od družbe EDF zahtevala, naj prispeva h krejitvi konkurenčnosti francoske industrije in kupne moči francoskih gospodinjstev. Ta prizadevanja niso samo tuja prizadevanjem preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, temveč so tudi v nasprotju s finančnimi interesi tega predpostavljene vlagatelja. Enako velja za cilj, ki je bil določen za družbo EDF v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000, da začne izvajati velikopotezno politiko podpore gospodarski dejavnosti in zaposlovanju, tako da pomaga lokalnim skupnostim (uvodni izjavi 89 in 95).

Ekonomske ocene za določitev donosnosti domnevne naložbe

- (140) Podjemna pogodba med državo in družbo EDF, podpisana 8. aprila 1997, je zajemala predhodne ocene finančnega scenarija, v katere so bile vključene napovedi glede donosnosti naložbe v kapitalskih injekcijah družbe EDF za državo delničarko (uvodna izjava 92). Ti dokumenti in analize, ki so jih izpostavili francoski organi, se nanašajo na pričakovane učinke prerazvrstitve vseh obdavčenih in neobdavčenih rezervacij, ki jih je ustvarila družba EDF in ki so lahko izhajale iz izvajanja zakona št. 97-1026 ali ne. Edina sistematična ocena, ki so jo predložili francoski organi in je zajeta v obvestilu družbe EDF z dne 18. februarja 1997 (uvodna izjava 92), je splošna in omejena na zakonsko določen donos, ki se uporablja za kapitalske injekcije, vključno s tistimi pred prestrukturiranjem bilance družbe EDF, brez vključitve na primer donosa na kapital, če ne bi bilo dodelitev, ali donosa na lastna sredstva.
- (141) Noben dokument, ki sta ga predložili Francija ali družba EDF, ne kaže, da bi bila domnevno sprejet sklep o naložbi, in sicer večje kapitalske injekcije družbe EDF z neodtegnitvijo davka na prerazvrstitvev, sprečena in da bi bile v zvezi z njo izvedene posebne študije ali analize. Toda preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi

glede na zadevne zneske verjetno naročil pripravo finančne in ekonomske analize naložbe, preden bi se ob upoštevanju zakonsko določene donosnosti kapitalskih injekcij odločil, ali je bilo treba vložiti znesek 5,88 milijarde FRF oprostitve davka, da bi podjetje zagotovilo dolgoročno donosnost njegove celotne naložbe in da bi bilo izplačilo delničarju v ta namen zadostno. Tovrstna predhodna ekonomska študija, ki jo navaja Sodišče v točki 84 sodbe med elementi, iz katerih izhaja, da je mogoče uporabiti načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, ni bila izvedena.

- (142) Pozornost zbuja zlasti ugotovitev, da razen donosa, ki naj bi bil zagotovljen državi za obdobje od 1997 do 2000, ni bila izvedena študija dolgoročnejšega izplačila niti donosa, čeprav Francija zatrjuje, da je izvedla prav dolgoročno naložbo. Toda preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu ne bi opustil analize donosnosti za obdobje po letu 2000.
- (143) Čeprav je razumno pomisliti, da bi preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu upošteval učinke znižanja stopnje zadolženosti družbe EDF, je treba ugotoviti, da je prednost za družbo EDF, izhajajoča iz srednjeročnega posojila zaradi izboljšane razmerja zadolženosti glede na lastna sredstva, navedena samo na splošno v nekaterih dokumentih, ki sta jih predložili Francija (uvodni izjavi 101 in 105) in družba EDF. Vendar v nobenem dokazu niso navedene prednosti in donosnost za državo delničarko, če se znižajo stroški posojila družbe EDF ali če je delež dolga manjši. V skladu s tedanjimi izračuni, predstavljenimi v uvodni izjavi 101, je moralo biti razmerje neto dolga glede na lastna sredstva družbe EDF 148 % z novo dodelitvijo v celotni kapital, ki je znašal 50,7 milijarde FRF, pri čemer je vseh 5,88 milijarde FRF sporne oprostitve. To razmerje bi moralo biti brez oprostitve davka približno 163 %, kar je približno trikrat manj od razmerja 480 % pred zakonom št. 97-1026. Če se ločeno obravnavajo drugi učinki prerazvrstitve različnih rezervacij, je prispevek oprostitve davka k izboljšanju tega razmerja majhen in njegove dejanske posledice v smislu znižanja stroška posojila za družbo EDF zelo dvomljive (uvodne izjave od 170 do 172). V dokumentih, ki so jih predložili francoski organi, nista niti donos za delničarja, izhajajoč iz razmerja 148 %, niti a fortiori donos, izhajajoč iz razmerja 163 %, opredeljena ali obravnavana kot naložba. V zvezi s tem ni nobene predhodne ekonomske ocene, primerljive s tistimi, ki bi jih dal pripraviti preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu in kakršno je navedlo Sodišče v točki 84 svoje sodbe.
- (144) V zvezi s tem ekonomska študija, ki jo je družba EDF predložila v utemeljitev svojih pripomb (uvodni izjavi 69 in 70), ne dokazuje, da je Francija delovala kot vlagatelj in ne kot javni organ. Študija je bila pripravljena po domnevem sklepu o naložbi, sprejetem leta 1997, in je pristojni organi pri sprejetju takega sklepa niso preučili. Navedena študija v skladu z navedbami Sodišča že samo iz tega razloga ni dopustna kot dokaz (uvodna izjava 126 in točka 104 sodbe z dne 5. junija). To, da je bila študija izvedena na podlagi pristnih osnovnih podatkov, ki so bili tedaj na voljo, ne more izpodbiti te ugotovitve. Študija je bila naročena za potrebe zadevnega primera po razširitvi postopka maja 2013 in družba EDF je bila julija 2013 očitno seznanjena z ugotovitvami v študiji, čeprav je bila ta pripravljena oktobra 2013. Številčni rezultati iz študije so poleg tega neveljavni iz dodatnih razlogov, s čimer pripombe, ki jih je navedla družba EDF na njihovi podlagi, niso utemeljene, in sicer:
- Študija je podprta z osnovnimi podatki, ki skoraj vsi izvirajo iz zadevnega obdobja, in v njej so uporabljene splošno priznane metodološke metode za ocenjevanje vrednosti podjetja v skladu s pomembnimi pridržki, opredeljenimi spodaj. Zato gre poleg tega za zelo zapleteno ekonomsko študijo, izhajajočo iz razmeroma poglobljene preučitve podatkov, za izvedbo in potrditev katere so bili potrebni približno trije meseci. Priprava navedene študije vključuje več zaporednih metodoloških izbir, ki so včasih sporne. Brez te priprave je povsem nemogoče na podlagi osnovnih podatkov, ki so razpršeni in izhajajo iz različnih virov, dobiti vsaj osnovno idejo ali napovedati številčne rezultate glede domnevne donosnosti za francosko državo leta 1997, predstavljene v študiji. Vendar Sodišče zahteva, da se uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu opira na ocene, ki jih je bilo mogoče napovedati takrat, ko je bil sprejet sklep (točka 105 sodbe z dne 5. junija 2012). V nasprotju s trditvami družbe EDF že samo dejstvo, da pristojne službe francoske države na podlagi razpoložljivih podatkov iz let 1996 in 1997 niso same pripravile niti naročile tako obsežne in tako zapletene študije, dokazuje, da sama donosnost domnevne naložbe za delničarja ni bila upošteven razlog za francoske organe, preden so sprejeli sklep.
 - V študiji je analizirano ravnanje francoske države glede na načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu na podlagi informacij in predpostavk, ki se zelo razlikujejo od tistih, predstavljenih v uvodnih izjavah od 87 do 108, in s katerimi je bilo mogoče po navedbah francoskih organov razložiti in utemeljiti domnevni sprejeti sklep. Vendar sklep o naložbi ni sprejela družba EDF in po navedbah Sodišča (točki 82 in 83 njegove sodbe z dne 5. junija 2012) mora dokazati, iz katerih sta razvidni narava in okvir sprejetega

sklepa, predložiti Francija. Ker je Francija po lastnih trditvah sklep sprejela glede na informacije in podatke, ki jih je predstavila, študija in s tem družba EDF dejansko prevzameta vlogo domnevnega vlagatelja in tako rekoč bolje kot francoska država poznata razloge in informacije, na katerih naj bi dejansko temeljili že sprejet sklep in v njemu sprejete predpostavke. Zato študija temelji na ugibanjih in domnevah o podatkih, informacijah in predpostavkah, ki bi jih lahko francoski organi upoštevali – med drugimi, ki jih ni mogoče izključiti – leta 1997, in torej nima dokazne vrednosti leta 2015 (ali oktobra 2013, ko je bila izvedena) za razlago in pojasnitev sklepa, ki so ga francoski organi dejansko sprejeli leta 1997 ter ga razlagajo z drugačnimi podatki in predpostavkami.

- Ta dokazna vrednost je toliko manjša, ker se študija pri izsledkih, predstavljenih v uvodni izjavi 70, opira na samovoljne ali tvegane predpostavke ali pa take, ki niso podprte z dejstvi, ali so v nasprotju z informacijami iz dokumentov francoskih organov, ki po navedbah teh organov v obravnavanem primeru dokazujejo možnost uporabe in dejansko uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Tako je v študiji, prvič, navedena domneva, da po letu 2000 izplačila državi delničarki ni urejala uredba niti ni bila razvidna iz podjemne pogodbe med državo in družbo EDF, temveč naj bi bilo to izplačilo določeno glede na dividende, ki so jih leta 1996 in 1997 izplačevala druga podjetja iz zadevnega sektorja ⁽¹⁾. Toda donos na kapitalske injekcije družbe EDF je urejala uredba od leta 1956 (uvodna izjava 102) ter je bil določen z zakonom in razviden iz večletnih podjemnih pogodb pred letom 1997 in seveda tudi po njem, v skladu z razlogi, ki niso imeli povezave z dividendami, ki so jih izplačevala podjetja iz zadevnega sektorja na drugih trgih, kot je Francija (uvodni izjavi 94 in 95). Poleg tega so, drugič, v študijo brez utemeljitve v izkaz poslovnega izida družbe EDF vključene rezervacije, ki izhajajo iz obračunov družbe EDF, in sicer v znesku 11,6 milijarde FRF (brez davka) in 7,3 milijarde (po odtegnitvi davka) ⁽²⁾, s čimer se je za toliko umetno povečala vrednost družbe EDF, brez upoštevanja razpoložljivih informacij in predvidljivih prihodnjih sprememb leta 1997 glede obsega obveznosti družbe EDF v okviru pokojninske sheme njenega osebja (uvodne izjave od 168 do 169).
- Poleg tega je, tretjič, povečanje vrednosti družbe EDF, izhajajoče iz povečanja donosov in poslovnih izidov, v študiji izračunano na podlagi „tržnih pričakovanj“ leta 1997 ⁽³⁾. Toda francoski organi so imeli na voljo napovedi prihodkov ter posebnih in številčnih rezultatov družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000, potrjenih v okviru priprave podjemne pogodbe za isto obdobje, in trdijo, da so se pri sprejetju svojega sklepa opirali na te napovedi in informacije (uvodne izjave od 78 do 79, 90, 94 in 96), hkrati pa so leta 1997 dobro poznali navedeno podjetje in njegova finančna pričakovanja (uvodna izjava 77). Sklicevanje na „tržna pričakovanja“, izvirajoča od tretjih oseb, za dokončno ocenitev vrednosti družbe EDF v teh okoliščinah ni potrjeno niti v skladu z argumenti, ki jih navaja Francija, da bi pojasnila in podkrepila sklep, ki naj bi ga domnevno spreje To velja toliko manj, ker francoski organi poudarjajo, da je družba EDF prevladujočo dejavnost opravljala v Franciji po cenah, določenih z zakonom leta 1997 (uvodna izjava 85). Te cene so bile poleg tega znižane, da bi se okrepili konkurenčnost francoske industrije in kupna moč francoskih gospodinjstev (uvodni izjavi 89 in 95). V študiji ni pojasnjeno in še manj veljavno utemeljeno, zakaj so lahko donos, dividende in poslovni izidi podjetij – ki so delniške družbe, ki kotirajo na borzi in jih v Franciji ni bilo veliko ter so delovale na trgih z drugačnimi konkurenčnimi in zakonskimi omejitvami (na primer Endesa, Gas Natural in Union Fenosa v Španiji, RWE, EON in Verbund v Nemčiji, Fluxys v Belgiji itd.) – lahko določali poslovne izide, donos in dividende družbe EDF, kar je ena od predpostavk, na katerih temeljijo poslovni izidi, predstavljeni v uvodni izjavi 70 ⁽⁴⁾.
- Nazadnje, četrtič, v študiji je brez utemeljitve predpostavljeno, da je bilo povečanje kapitalske injekcije družbe EDF leta 1997 enakovredno nakupu likvidnih finančnih sredstev, vsaj potencialno ⁽⁵⁾. Toda družba EDF je bila leta 1997 javna ustanova industrijske in komercialne narave, ki ni imela delniškega kapitala (uvodna izjava 19) ter za katero so francoski organi in družba EDF v zadevnem obdobju trdili, da bo v prihodnosti ohranila isti status (uvodni izjavi 95 in 105). Tveganost te predpostavke, ki pa je odločilna za izsledke študije, je širše prikazana v uvodnih izjavah od 179 do 181.

Narava in predmet ukrepa, okvir, v katerega se uvršča, zeleni cilj ter pravila, ki veljajo za ta ukrep

- (145) Sodišče poudarja, da je narava sprejetega ukrepa med elementi, ki so upoštevni za ugotovitev, da je mogoče uporabiti načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu (točka 86 sodbe). Sklep, da se v kapital

⁽¹⁾ Študija Oxera, točke 3.3 ter 3.24 in 3.25

⁽²⁾ Študija Oxera, preglednica A2.2

⁽³⁾ Študija Oxera, točka 3.3.

⁽⁴⁾ Študija Oxera, točke 3.3, 3.15, preglednica 3.2, preglednica 3.8 za beta vrednost in Priloga 5.

⁽⁵⁾ Študija Oxera, točke 3.5, 3.13 in od 3.20 do 3.23.

družbe EDF vloži dodaten znesek dodelitve tako, da se ne odtegne davek na prerazvrstitev nezakonitih rezervacij v okviru omrežja RAG, je hkrati sklep računovodske narave o prerazvrstitvi med bilančnimi postavkami družbe EDF (uvodni izjavi 100 in 105) in sklep davčne narave, saj pristojni organi menijo, da je bilo treba davek od dohodkov pravnih oseb odtegniti pred prerazvrstitvijo (uvodna izjava 35), čeprav je bil davek plačan na druge prerazvrščene računovodske rezervacije. V nasprotju s trditvami francoskih organov torej ni dokazano, da sta bila računovodski in davčni vidik neločljivo povezana v enotni ukrep, izveden z zakonom št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997.

- (146) Člen 4(2) navedenega zakona določa, da je 1. januarja 1997 protivrednost sredstev v naravi, ki so bila od omrežja RAG dana v koncesijo in so knjižena med obveznosti družbe EDF, brez ustreznih odklonov prevrednotenja knjižena v postavki „Kapitalske injekcije“ (uvodna izjava 28). Iz navedenega je mogoče sklepati, da je navedeni zakon določal, da razen morebitnih odklonov vrednotenja nobena ponovna računovodska ali davčna obravnava ni smela zmanjšati zneska protivrednosti, ki jo je bilo treba vpisati kot kapitalsko injekcijo družbe EDF. Vendar odločitev o odtegnitvi ali neodtegnitvi davka od družbe EDF v skladu s členom 34 francoske ustave ne spada na področje navedenega zakona in na podlagi zakona št. 97-1026 ni mogoče veljavno odločiti o tem vprašanju. V navedenem členu so zakonodajne pristojnosti parlamenta na davčnem področju omejene na določitev osnove, stopnje in načinov pobiranja davkov vseh vrst. Družba EDF je tako plačala davek od dohodkov za nekatere računovodske rezervacije, ne pa tudi za druge po istem ukrepu prerazvrstitve, izvedenem v skladu z zakonom.
- (147) Pripravljalni dokumenti, ki so jih predložili francoski organi in so navedeni v uvodni izjavi 104, poleg tega kažejo, da je Conseil d'État leta 1997 menil, da je bilo treba nezakonodajne določbe odstraniti iz besedila osnutka zakona; zavrnen je bil tudi predlog spremembe osnutka vladnega zakona, katerega cilj je bil omejiti dajatve, ki bi jih lahko država naložila družbi EDF na podlagi navedenega zakona. Pristojni ministri so nazadnje aprila 1997 menili, da morajo biti podrobni računovodski in davčni pogoji za izvajanje prestrukturiranja družbe EDF predmet dodatnih izmenjav med nadzornimi organi in podjetjem (uvodna izjava 98).
- (148) Ti elementi, ki so bili pojasnjeni in številčno opredeljeni v dopisu o izvajanju, ki ga je poslal resorni minister družbi EDF 22. decembra 1997 po sprejetju zakona (uvodna izjava 31), kažejo, da so davčni vidiki izvajanja razdružljivi od določb zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997. Navedeni ministri v dopisu, poslanem družbi EDF, pojasnjujejo prestrukturiranje bilance družbe EDF od vrha v skladu s členom 4 zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 in zdi se, da so sprejeli tihi dogovor o davčnih posledicah tega prestrukturiranja, ne da bi bile omenjene kakršna koli donosna naložba niti zavezujoče določbe navedenega zakona.
- (149) V zvezi z okvirom ukrepa, na katerega Sodišče opozarja kot upošteven element med drugimi za presojo morebitne možnosti uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, pripravljalni sestanki in podporni dokumenti za zadevno obdobje, na podlagi katerih sta država in družba EDF sklenili in 8. aprila 1997 podpisali podjemno pogodbo, kažejo, da je prerazvrstitev rezervacij spadala v okvir napovedi delne liberalizacije trgov z električno energijo v Uniji, določene od leta 1996. Cilj družbe EDF, da bi še bolj mednarodno razširila svoje dejavnosti, je tako zajet v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000 in pripravljalnih pa tudi parlamentarnih dokumentih. Sama podjemna pogodba za svoje izvajanje vključuje predpostavko, da je potreben zakonodajni ukrep za ureditev, kakršna je določena z zakonom št. 97-1026, kar dokazuje dejansko neločljivo povezavo med cilji pogodbe in cilji zakonodajalca. Vendar niti v pogodbi, sklenjeni aprila 1997, niti v pripravljalnih dokumentih in dopisih, izmenjanih med nadzornimi organi družbe EDF, niso predložena stališča o natančnem znesku davka.
- (150) Toda na podlagi tega okvira, dokazanega na podlagi navedb Francije v njenih pripombah, ni mogoče zanesljivo ugotoviti, da navedeni ukrep izhaja iz ravnanja delničarja, ki bi izvedel naložbo. Potreba po odpravi nepravilnosti, ki jih je ugotovilo računsko sodišče oktobra 1994, je namreč tudi del tega okvira. Po eni strani je bilo treba odpraviti računovodsko nepravilnost, zaradi katere družbi EDF več let ni bilo treba plačevati davka od dohodkov pravnih oseb, toda francoski organi so poudarili, da navedeni mehanizem ni izpodbija monopol družbe EDF (uvodna izjava 105) in da je bilo treba ohraniti trden okvir, ki ga je omogočala liberalizacija trga (uvodna izjava 95). Drži, da je liberalizacija omogočila širitev na nacionalne trge drugih držav članic in da so bili nekateri ukrepi določeni v podjemni pogodbi za obdobje od 1997 do 2000, da bi se družba EDF še bolj mednarodno razširila. Vendar nič manj ne drži, da prednosti, ki jih zagotavljajo javni organi nacionalnim podjetjem z ukrepi finančne podpore na pragu liberalizacije, niso omejene na javna podjetja niti ne določajo ravnanja preudarnega vlagatelja v javno podjetje.
- (151) Sodišče nazadnje navaja, da je pomembno preučiti pravila, ki veljajo za sporni ukrep, da bi lahko določili njegovo naravo, torej ali gre za naložbo države delničarke ali za pristojnost javnega organa. Pri umestitvi ukrepa v eno ali drugo skupino je torej mogoče upoštevati spoštovanje veljavnih pravil, ki veljajo za ta ukrep. Treba je torej preučiti pravila, ki urejajo naložbo davčnih virov v podjetja, kakršno je družba EDF. Brez zadevnega ukrepa bi bil

prihodek od neodtegnjenega davka od dohodkov pravnih oseb leta 1997 vplačan v splošne prihodke proračuna francoske države. Kot je določal člen 18 sklepa št. 59-2 z dne 2. januarja 1959 o organskem zakonu o finančnih zakonih, ki se je uporabljal v času dejanskega stanja, se za vse prejemke, ki krijejo vse odhodke, za vse prejemke in za vse odhodke države bremenijo enotni račun, imenovan splošni proračun. Davčni prejemki se tako vplačajo v proračun v korist države in ne v korist javnih podjetij.

- (152) Za navedeni proračun velja ustavno načelo univerzalnosti, v skladu s katerim se vsi prejemki in odobrena proračunska sredstva vpisujejo v dva ločena sklopa, ne da bi bila določena posebna povezava na primer med prejemkom od davka od dohodkov pravnih oseb in izdatkom, kakršna je kapitalska injekcija javnega podjetja, kakršno je družba EDF. Drži, da je v francoskem pravu mogoča vnaprejšnja namenitev davčnega vira pravni osebi, ki ni država, in sicer v obliki subvencije ali naložbe, vendar mora biti takšna namenitev predpisana z izrecnimi določbami. Člen 18 sklepa št. 59-2 je tako določal, razen med drugim za posojila in predujme, da je namenitev prejemkov države izjema in da lahko izhaja samo iz določbe finančnega zakona, sprejetega na pobudo vlade.
- (153) Toda zakon št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997 ni bil zakon o financah in zato na njegovi podlagi ni bilo mogoče davčnega vira nameniti za okrepitev kapitala družbe EDF. Poleg tega se ne zdi, da so bile v zakonu o financah, ki se je uporabljal za proračun leta 1997, na vladno pobudo sprejete posebne določbe o vnaprejšnji namenitvi prihodka od davka, ki ga je morala plačati družba EDF, na stroške francoske države za kakršno koli naložbo v kapital družbe EDF v okviru navedenega proračuna. Zdi se, da torej ni bilo uporabljeno navedeno pravilo, na podlagi katerega je mogoče davčni vir, namenjen državi, nameniti pravni osebi, ki ni država, kakršna je družba EDF.
- (154) Velika večina navedenih dejstev jasno kaže, da Francija pred podelitvijo iz neplačila davka od dohodkov izhajajoče gospodarske prednosti ali hkrati z njo ni sprejela sklepa, da bo z oprostitvijo davka izvedla naložbo v družbo EDF. Zato se zdi, da za navedeni ukrep ni mogoče uporabiti merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Premisleki v nadaljevanju, ki se nanašajo na uporabo načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, so torej podredni.

9.1.3 Uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (155) Sodišče je v obravnavanem primeru v sodbi z dne 5. junija 2012 menilo, da mora uporaba merila preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu omogočati določiti, ali bi zasebni delničar v podobnih pogojih vložil znesek, enak dolgovanemu davku, v podjetje, ki je v primerljivem položaju z družbo EDF (točka 95 sodbe). Pri presoji vprašanja, ali so izpolnjeni pogoji, določeni z navedenim načelom, je mogoče upoštevati tudi morebitno razliko med stroški zasebnega vlagatelja in stroški, ki jih ima država kot vlagatelj (točka 96 sodbe).
- (156) Presoja je treba izvesti na podlagi objektivnih in preverljivih elementov ter predvidljivih ocen takrat, ko je bil sprejet sklep o naložbi (točki 102 in 105 sodbe). Pri navedeni presoji je treba upoštevati samo koristi in obveznosti, povezane s položajem države kot delničarke, in ne tistih, ki so povezane z njeno javno oblastjo (točka 79 sodbe).
- (157) Glede na položaj in značilnosti družbe EDF, ki je obstajala kot javni organ pod več kot 50-letnim popolnim nadzorom francoske države, je treba upoštevati sklicevanje na vlagatelja, ki ima dolgoročen cilj glede donosnosti, in preučiti zlasti informacije, ki jih je predložila Francija, kakor so navedene v uvodnih izjavah od 87 do 108. Francoski organi se namreč sklicujejo na te dokaze kot na osnovo za svojo odločbo iz leta 1997.

- (158) Na prvem mestu je treba preučiti donosnost, ki jo je družba EDF omogočala delničarju leta 1997. To donosnost je treba primerjati z referenčnimi vrednostmi. Leta 1997 je bila povprečna stopnja donosnosti dolgoročnih (30-letnih) obveznic Francije določena na 6,35 %. Tudi za krajšo dospelost (10 let), trajajočo manj od tiste s ciklom življenjske dobe objektov družbe EDF, je bila povprečna obrestna mera za obveznice francoske države 5,58 % ⁽¹⁾. Te vrednosti pomenijo donos na finančna sredstva, ki so se štela za manj tvegana, in hkrati strošek dolgoročnega financiranja za francosko državo v zadevnem obdobju. Naložba v podjetje, kakršno je bilo družba EDF leta 1997, je bila bolj tvegana, kot če bi imela država v istem obdobju obveznice. Zato bi preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu zahteval večjo donosnost, kot jo omogočajo obveznice države.
- (159) Vendar na podlagi tekoče donosnosti, ki jo je lahko pričakovala francoska država leta 1996 in 1997, kakršna izhaja iz dokumentov, ki so jih predložili francoski organi, ni mogoče ugotoviti, da navedena naložba opravi test preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.
- (160) Francoski organi so predložili napoved pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za obdobje po prestrukturiranju bilance, kakor so jo leta 1997 preučili zadevni organi (uvodna izjava 92, preglednica 1). Ocene iz preglednice so podprte z drugimi dokumenti iz zadevnega obdobja (uvodne izjave od 96 do 97 in 103). Te ocene referenčnega scenarija družbe EDF za prihodnje obdobje so potrdili državni organi (uvodna izjava 97). Na podlagi tega izkaza poslovnega izida in zneskov, pričakovanih od vloženih sredstev države v družbo EDF (uvodna izjava 100, preglednica 2), je mogoče izračunati donosnost, ki jo je lahko država pričakovala glede na kapitalske injekcije, dodelitve v skupni kapital (začetni kapital in dodelitve) in v lastna sredstva družbe EDF (skupni kapital, odkloni prevrednotenja, zakonski pridržki in ponovni prenos) ⁽²⁾, v skladu s preglednico 4.

Preglednica 4

Napovedana donosnost kapitala v bilanci družbe EDF 1997–2000 (v milijardah FRF)

	1997	1998	1999	2000	1997–2000
Stalni 3-odstotni delež	1,5	1,5	1,5	1,5	6,0
Spremenljivi delež	0,6	1,0	0,9	0,9	3,4
Stalni in spremenljivi delež	2,1	2,5	2,4	2,4	9,4
Donosnost lastniškega kapitala (79,8 milijarde FRF) (%)	2,63	3,13	3,01	3,01	2,94
Donosnost kapitala in dotacij (53,3 milijarde FRF) (%)	3,94	4,69	4,50	4,50	4,41
Donosnost kapitalskih injekcij (50,7 milijarde) (%)	4,14	4,93	4,73	4,73	4,64

Vir: Izračuni Komisije na podlagi preglednic 1 in 2

⁽¹⁾ Letno povprečje francoske dnevne stopnje referenčne vrednosti posojila za obdobje od 30 do 10 let, vir Banque de France: Taux de référence des bons du Trésor et OAT (Referenčna stopnja blagajniških zapisov in zamenljivih državnih obveznic), <http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux>.

⁽²⁾ Upoštevnost izračuna donosnosti skupnih osnovnih lastnih sredstev podjetja glede na same glavnice, vložene kot kapitalske injekcije, potrjuje dejstvo, da je bil donos za državo, izračunan v odstotku (37,5 %) čistega poslovnega izida, v pogodbi med državo in družbo za obdobje od 2001 do 2003 umeščen v razpon od najmanjše (1,5 %) do največje (4,5 %) osnove od lastnih sredstev. Odgovor francoskih organov z dne 23. decembra 2013, točka 53.

- (161) Iz dokumentov, ki so jih navedli in predložili francoski organi, izhaja, da je bil leta 1997 donos, ki ga je pričakovala država delničarka od družbe EDF za celotno obdobje od 1997 do 2000 9,4 milijarde FRF, od tega 6 milijard FRF od deleža s stalno stopnjo 3 % in 3,4 milijarde FRF za celotno obdobje od dodatnega deleža, po prerazvrstitvi na podlagi zakona št. 97-1026. Na podlagi ocen, ki so bile potrjene v zadevnem obdobju, je lahko država pričakovala povprečno prihodnjo tekočo donosnost v višini 2,94 % celotnih lastnih sredstev družbe EDF, 4,41 % celotnega kapitala, ki ga je država vložila v družbo EDF, in 4,64 % zneska kapitalskih injekcij. Ta donosnost, ki jo je mogoče uporabiti za znesek oproščenega davka, prerazvrščenega v kapitalsko injekcijo, je bila veliko manjša od 6,35-odstotne donosnosti obveznic, ki jih je francoska država izdala leta 1997 z namenom lastnega dolgoročnega financiranja. Preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu bi presodil, da je bila tekoča donosnost, pričakovana od zneska 5,88 milijarde FRF, ki ustreza oprostitvi davka, nezadostna, da bi lahko upravičila naložbo.
- (162) Sodišče je poleg tega v točki 96 sodbe z dne 5. junija 2012 ocenilo, da je treba v okviru uporabe načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu upoštevati razliko med stroškom naložbe za zasebnega vlagatelja in stroškom naložbe za državo. Za to je treba primerjati donosnost, s katero je bilo mogoče po navedbah francoskih organov upravičiti ukrep prerazvrstitve rezervacij dajatev koncedentu v višini oproščenega davka, z donosnostjo za zasebnega delničarja, ki bi izvedel enak ukrep dokapitalizacije v podjetje, v vsakem pogledu podobno družbi EDF, brez pristojnosti, ki je zasebni vlagatelj nima, da pri kapitalski injekciji oprosti davek od dohodkov pravnih oseb.
- (163) Tako podjetje, katerega delničar bi imel na voljo 5,88 milijarde FRF za njegovo dokapitalizacijo v enakih pogojih kot družba EDF, bi lahko napovedal letni donos 4,64 % na dodatni kapital, ki bi ga vložil delničar, to je 272 milijonov FRF na leto, brez upoštevanja davka od dohodkov pravnih oseb. Z uporabo veljavne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb, ki je bila leta 1997 41,66 %, bi napovedani donos znašal 159 milijonov FRF letno za isti kapitalski vložek, kar pomeni nominalno letno stopnjo donosa 2,7 %. Tako stopnjo za udeležbo v kapitalu podjetja skupaj s tveganji, povezanimi s tako naložbo, je treba primerjati s stopnjo 6,35 % obveznic Francije v istem obdobju. Nizka donosnost bi torej odvrnila zasebnega vlagatelja, ki nima davčnih pristojnosti države. Zaradi tako majhnih možnosti, da bi vloženi kapital prinesel donos, se zdi izključeno, da bi preudaren zasebni vlagatelj, katerega podjetje bi bilo zavezano plačilo davka od dohodkov pravnih oseb na kapitalne injekcije, če bi bil na mestu Francije, sodeloval pri povečanju kapitala družbe EDF leta 1997.
- (164) Treba je torej preučiti, ali navedbe in informacije iz obdobja, ko je bila sprejeta odločitev o prerazvrstitvi rezervacij brez odtegnitve davka, predložila pa jih je Francija, zajemajo dodatne dokaze, ki bi preudarnega zasebnega vlagatelja prepričale, da bi kljub očitni zelo majhni donosnosti izvedel domnevno naložbo. Ti dokazi so lahko bili povezani zlasti s sposobnostjo družbe EDF (i), da poveča svoje prihodke od dolgoročne dejavnosti, (ii) da izboljša poslovne izide z večjo učinkovitostjo, (iii) da poveča neto vrednost proizvodnih sredstev podjetja ali da (iv) delničarju zagotavlja stalno in zadostno izplačilo. To so dejavniki, ki lahko dolgoročno ustvarijo vrednost za delničarja, če so napovedi pozitivne, če pa so te negativne, pa prinesejo izgubo vrednosti.
- (165) V zvezi s tem nobeden od dokumentov, ki so jih predložili francoski organi, ne vsebuje izračuna in celo niti kvalitativne ocene, v skladu s katerima bi bila za delničarja ustvarjena vrednost ter ki bi ju francoski organi preučili in upoštevali za obdobje od 1997 do 2000 ali po njem. Navedena so samo splošna sklicevanja na večje upoštevanje interesov države delničarke. To bi pomenilo, da povečanje vrednosti podjetja kot naložbe za državo delničarko pri odločitvi za domnevno naložbo ni bilo upoštevano. Iz preučitve štirih dejavnikov, ki bi lahko potencialno ustvarili vrednost za delničarja, nikakor ni mogoče sklepati na predvidljivo rast na podlagi podatkov, razpoložljivih leta 1997, med drugim napovedi pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000 in napovedi finančnega scenarija, ki so jih sprejeli nadzorni organi (uvodna izjava 92, preglednica 1 in uvodna izjava 96).
- (166) Kar zadeva skupne prihodke družbe EDF, je lahko država delničarka pričakovala zelo nizko rast, to je 0,64 %. To skorajšnje stagnacijo je mogoče pojasniti s ciljem, ki ga je določila država, in sicer prispevanje „h konkurenčnosti francoske industrije in povečanju kupne moči gospodinjstev“, ki se je odražal z znižanjem v povprečju [...] cen družbe v štirih letih (uvodne izjave 89 in od 95 do 96), kar pomeni letno znižanje [...] %. Družba EDF je opravljala pretežni del svoje dejavnosti v Franciji, saj je bilo za obdobje od 1997 do 2000 določeno, da več kot 89 % prihodkov družbe EDF izvira s francoskega trga. Zato je bil pretežni del teh prihodkov odvisen od odločitev države v zvezi z določanjem cen električne energije. Preudaren zasebni vlagatelj ne bi prezrl tega, da določitev ciljev javne politike, ki so v nasprotju z njegovimi interesi delničarja, škoduje njegovim premoženjskim interesom. Noben preudaren zasebni vlagatelj ne bi sprejel znižanja donosa za svojo naložbo, da bi spodbudil konkurenčnost francoskih podjetij.

- (167) Tudi postavka v napovedi pričakovanega poslovnega izida za obdobje od 1997 do 2000, iz katere so razvidni poslovni izidi od glavne dejavnosti družbe EDF, se je morala v tem obdobju zmanjšati za 29 %, in sicer z 9,3 milijarde FRF na 6,6 milijarde FRF leta 2000. Poslovni stroški pa so se morali povečati za 2,2 %, zlasti zaradi povečanih stroškov tekočega poslovanja, saj so se morali finančni stroški, amortizacija in obresti, brez donosa na kapital, zmanjšati. Če amortizacijam dodamo dodelitve in poslovnim izidom od glavne dejavnosti finančne stroške, je bil razvoj za obdobje od 1997 do 2000 prav tako negativen, saj se je moral ta skupni znesek zmanjšati z 62,6 milijarde FRF na 53,9 milijarde FRF, kar pomeni zmanjšanje za 13,9 %. Vendar sposobnost podjetja, da s svojo dejavnostjo ustvari vrednost in pozitivne denarne tokove, nazadnje določa razvoj poslovnega izida od tekoče dejavnosti pred amortizacijami in plačilom obresti. Poleg napovedanega upada, izhajajočega iz upoštevanja ciljev gospodarske ali regulativne politike, je država za družbo EDF določila cilj, da morebitne dobičke od učinkovitosti in produktivnosti podjetja nameni dodatnemu zniževanju cen, po možnosti preden jih nameni večjemu izplačilu delničarju (uvodna izjava 95). To pomeni, da tekoča dejavnost družbe EDF, ozko omejena s cilji gospodarske politike države, v prihodnosti ne bi mogla zagotoviti možnosti za zadovoljiv donos.
- (168) Kot je poudarila Komisija v sklepu o razširitvi, bi preudaren zasebni vlagatelj upošteval negotovost glede zneska in spremembe stroškov financiranja pokojnin, s katerimi se je morala spopasti družba EDF leta 1997 v skladu s posebno ureditvijo, ki se uporablja za sektor industrije električne energije in plinarn. V primeru družbe EDF leta 1997 so stroški pokojnin in tako z njimi povezane obveznosti zunaj bilance pomenili hipoteko, ki je napovedovala dodaten odtok sredstev, s čimer se je poslabšal že tako majhen čisti poslovni izid podjetja.
- (169) Medtem ko je masa pokojnin družbe EDF leta 1997 znašala 12,2 milijarde FRF, bi se morala masa pokojnin ob nespremenjeni zakonodaji v naslednjih letih zelo povečati, in sicer v celotni shemi (vključno z družbo GDF in nenacionaliziranimi podjetji) leta 2010 na 20 milijard FRF in leta 2020 na 25 milijard FRF ⁽¹⁾. Če se za družbo EDF uporabi ključ razporeditve 78,4 %, ki izraža obseg njene mase plač v industrijskih panogah iz sheme, bi družbi EDF leta 2010 preostal delež 15,7 milijarde FRF in leta 2020 19,6 milijarde FRF, in to brez upoštevanja morebitnih prihodnjih ustvarjenih rezervacij za obveznosti ob nespremenjeni zakonodaji ⁽²⁾. Predvidljiva rast stroškov pokojnin je bila torej večja od čistega poslovnega izida po izplačilu državi in odtegnitvi davka, pričakovanega za obdobje od 1997 do 2000, kakor je prikazano v preglednici 1. Preudaren zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu, ki bi tako kot francoska država poglobljeno poznal položaj navedenega podjetja, bi torej lahko leta 1997 na podlagi svoje ocene ugotovil, da se bodo stroški podjetja v prihodnosti povečevali in da se bodo za toliko zmanjševale možnosti za donosnost naložbe.
- (170) Zasebni vlagatelj je lahko poleg tega napovedal precejšnje zmanjšanje dolga družbe EDF, in sicer z [...] FRF na [...] FRF v štirih letih (uvodni izjavi 91 in 95). Vendar je bilo ugotovljeno, da je bonitetna agencija Moody's družbi EDF med letoma 1992 in 1996 dodeljevala bonitetno oceno Aaa z deležem dolga 480 %. Francoski organi poleg tega precej nejasno navajajo, da je družba EDF v obdobju od 1997 in 2000 ustvarila 70 milijard FRF sredstev (uvodna izjava 84). Vendar se razdolžitev družbe EDF in njen samodejni učinek na vrednost neto sredstev podjetja ni smela izražati z izboljšanjem donosa za francosko državo v istem obdobju, temveč, nasprotno, z občutnim upadom glede na obdobje od 1991 do 1996 (uvodna izjava 134).
- (171) Kot opozarja družba EDF, morebitno znižanje ocene družbe s strani bonitetnih agencij, kakršni sta Moody's ali Standard & Poor's, ne bi moglo nič manj dopuščati, da ta družba ohrani odlično oceno (uvodna izjava 71). Poleg tega je bilo med cilji, določenimi med letoma 1997 in 2000, navedeno zmanjšanje zadolženosti družbe EDF za [...] FRF. Slediti je torej moralo veliko zmanjšanje skupnih stroškov obresti za družbo EDF. Z manjšo kapitalsko injekcijo v znesku 44,8 milijarde FRF namesto 50,7 milijarde FRF torej ne bi bili bistveno ogroženi niti zmanjšanje skupnega dolga družbe EDF, niti njegovi stroški, niti morebitne prednosti za državo delničarko. Delež dolga v okviru lastnih sredstev v višini 163 % namesto 148 %, predvidenih na podlagi oprostitev davka, ne bi škodoval interesom delničarja. Na tem področju ni optimalne finančne strukture in iz poročila nacionalne skupščine (uvodna izjava 100) je razvidno, da deleži v zadevnem sektorju obsegajo od 250 % (družba Verbund, Avstrija) do med 10 in 15 % (družba Veba, Nemčija, in PowerGen, Velika Britanija).
- (172) Navedena zadolženost je družbi EDF omogočala, da je financirala svojo rast in poslovne izide brez dodatnih sredstev delničarja, tako da je z „učinkom prenosa“ dolga povečala donosnost sredstev, ki jih je država že vložila. Vendar je imelo prednost razdolževanje, čeprav je imela družba pred zmanjšanjem obravnavanega dolga odlično oceno (uvodna izjava 71). Odličnost ocene, ki je pred letom 1996 kazala na sposobnost družbe EDF, da izplača

⁽¹⁾ Letno poročilo družbe EDF 1997, str. 103.

⁽²⁾ S členom 2 odločbe z dne 16. decembra 2003 (C(2003)4637 final) (UL L 49, 22.2.2005, str. 9), se je Komisija odločila, da ne bo ugovarjala zoper reformo sheme pokojnin, ki se uporablja za sektor industrije električne energije in plinarn ter ki velja za družbo EDF. Učinek navedene reforme je bil ta, da so se v splošno shemo socialnega varstva prenesli pokojninski stroški in obveznosti iz posebne sheme za osebe družbe EDF in drugih podjetij, vključenih v to shemo.

svoje upnike, ni nezdržljiva z majhnim izplačilom delničarju. Nasprotno, ocena obveznic, ki jih je izdala družba EDF, bi bila toliko boljša, kolikor bi bila manjša dajatev, ki bi jo odtegnil njen delničar. V časovnem okviru, ki je bil izpostavljen v napovedih francoskih organov, predvidljivo zmanjšanje učinka prenosa in vsekakor majhen vpliv zneska davka na delež dolga bi preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu napeljala bodisi k predvidevanju, da so možnosti za donosnost njegove naložbe manjše, ali pa k mnenju, da naložba v lastna sredstva v znesku davka ne bi bila upravičena s potrebo, da se izboljša položaj zadolženosti družbe EDF leta 1997.

- (173) Zasebni vlagatelj bi lahko nazadnje svojo odločitev za naložbo utemeljil z oceno sposobnosti podjetja, da mu zagotovi stalno in zadostno izplačilo. V zvezi s tem se je pokazal donos, predviden za državo delničarko za obdobje od 1997 do 2000, ki so ga prikazali francoski organi, veliko manjši od 6,35 %, ki bi bil v istem obdobju zagotovljen z obveznicami Francije. Navedeni donos bi bil lahko poleg tega dejansko zmanjšan, da bi se upošteval davek, plačan državi pobiralki davka (uvodni izjavi 103 in 106). Donos delničarja je bil poleg tega znatno zmanjšan v samem trenutku, ko je država izvedla domnevno naložbo. Vsak delničar bi negativno dojemal nenadno in zelo občutno znižanje donosa na kapitalne injekcije. Ta donos se je z 9,32 % dejanskega povprečnega donosa za obdobje od 1991 do 1996 moral zmanjšati na 4,64 % predvidenega donosa za obdobje od 1997 do 2000, kar pomeni zmanjšanje za več kot polovico. Donosnost glede na lastna sredstva se je s povprečnih 14,1 % konec leta 1996 zmanjšala na predvidenih 2,94 % za isto obdobje (uvodni izjavi 92 in 102, preglednici 1 in 3).
- (174) Preudaren zasebni vlagatelj lahko res sprejme zmanjšanje svoje tekoče donosnosti, če pričakuje rast podjetja, ki je razvidna bodisi iz boljšega prihodnjega donosa bodisi iz presoje, da bo lahko podjetje svojo vrednost v prihodnosti povečalo ob prodaji svojih sredstev, izhajajoči iz lastniške pravice nad podjetjem. Tekoča donosnost, ki jo je bilo mogoče pričakovati leta 1997, v zvezi s tem ne bi omogočala nadomestitve nenadnega zmanjšanja pretekle donosnosti. Po drugi strani delničar iz preučitve štirih dejavnikov, ki bi lahko potencialno ustvarili vrednost za delničarja in ki so bili navedeni v uvodnih izjavah od 164 do 173, ne more sklepati na predvidljivo rast vrednosti podjetja na podlagi razpoložljivih podatkov v dokumentih, ki so jih predložili francoski organi.
- (175) Iz razpoložljivih dejstev ni mogoče sklepati niti, da bi se lahko preudaren zasebni vlagatelj, če bi bil na mestu francoske države leta 1997, glede na razpoložljive informacije zanašal na povečanje vrednosti kapitala, ki bi nadomestilo majhno tekočo donosnost za državo. Francoski organi niso izvedli nobene študije vrednosti družbe EDF pred prerazvrstitvijo rezervacij leta 1997 in po njej.
- (176) Družba EDF je bila poleg tega leta 1997 že več kot petdeset let javna ustanova industrijske in komercialne narave in ne delniška družba. V skladu s členom 16 zakona št. 46-628 je njen kapital pripadal francoskemu narodu in je bil neodtujljiv (uvodna izjava 18). Poleg tega je treba ugotoviti, da je tudi po prestrukturiranju bilance družbe EDF leta 1997, uvedenem z zakonom št. 97-1026, skupni neto dolg družbe EDF, ki je znašal približno 118 milijard FRF, daleč presegal vrednost njenih lastnih sredstev, ki je znašala 79,8 milijarde FRF (uvodna izjava 101, preglednica 2).
- (177) Iz nobenega dokumenta, v katerem je bil pojasnjen domnevni sklep o naložbi francoskih organov, ni razviden načrt morebitne privatizacije družbe EDF s prodajo celotnega ali dela kapitala v lasti države. Za to bi bilo treba predhodno prevzeti status delniške družbe in opustiti status javne ustanove industrijske in komercialne narave. Nasprotno pa je bilo kot edino sklicevanje na status družbe EDF v navedenih dokumentih omenjena ponovna potrditev volje države, da ohrani poseben status družbe EDF, ki „je morala ostati trdna referenca v prihodnjem razvoju“ na notranjem trgu z električno energijo (uvodna izjava 95). Francija se pri trditvi, da je bila sprejet sklep o naložbi, opira na te informacije. Ta dejstva morajo torej ostati referenčni okvir za analizo domnevnega sklepa.
- (178) V teh okoliščinah ne bi bilo razumno in preudarno, če bi zasebni vlagatelj pričakoval povečanje vrednosti kapitala, ki bi bilo odvisno od ukrepa zakonodajne oblasti zoper, po eni strani, določbe zakona, ki so jih sprejeli

francoski organi leta 1946 in se dosledno izvajajo, in, po drugi strani, v nasprotju z izrecno voljo države, ki jo je potrdil minister, pristojen za državne udeležbe v času dejanskega stanja leta 1997, da se ohrani poseben pravni status družbe EDF na notranjem trgu z električno energijo, ki je v Uniji liberaliziran. V predpostavkah, na katerih temeljijo ugotovitve družbe EDF glede donosnosti naložbe, ki bi jo leta 1997 pričakoval preudaren zasebni vlagatelj glede na začetno in prihodnjo vrednost delnic družbe EDF (uvodni izjavi 69 in 70), ni upoštevan status družbe EDF leta 1997, izpodbijajo pa jih tudi dokumenti, ki so jih v zvezi s tem predložili francoski organi.

- (179) Kot poudarjajo francoski organi, družba EDF leta 1997 kot javna ustanova industrijske in komercialne narave ni imela delniškega kapitala, v nasprotju na primer z delniško družbo, katere kapital je v lasti delničarjev (uvodna izjava 19), ki lahko kadar koli preprodajo svoje delnice. Zadevni vlagatelj bi torej moral leta 1997 določiti zlasti nekatere dejavnike ali oblikovati predpostavke, ki jih je treba jemati z veliko previdnostjo; in sicer, (i) v kakšnem znesku bi država določila delniški kapital prihodnje delniške družbe, zlasti z vključitvijo ali ne vključitvijo nepravega lastniškega kapitala, ki določa sposobnost družbe, da zagotovi stabilno dividendo; (ii) koliko bi bilo število delnic, med katere bi bil razdeljen kapital, saj višji ali nižji znesek delno določa njihovo privlačnost na trgu; (iii) kakšen bi bil morebitni način odprtja kapitala z izdajo novih delnic in kakšen bi bil njihov znesek, kar določa stopnjo morebitne razvodenitve njegovega deleža; nazadnje, (iv) kdaj bi se transakcija začela izvajati, kar je bilo mogoče zaradi majhnih možnosti za povečanje vrednosti na podlagi napovedanih poslovnih izidov družbe EDF do leta 2000 (uvodna izjava 167) napovedati samo za daljno prihodnost. Iz ničesar v informacijah, ki so jih predložili francoski organi za obdobje pred domnevno naložbo, ni mogoče sklepati, da je bilo mogoče te neznanke odpraviti leta 1997.
- (180) V teh okoliščinah bi morebitno povečanje vrednosti pravice, ki jo ima država v kapitalu družbe EDF in ki izhaja iz sporne kapitalske injekcije, če se domneva, da je dokazana (kar očitno ni) pomenilo, da bi preudaren vlagatelj domneval o najmanj štirih glavnih dejavnikih, na katere za razliko od zakonodajalca in regulatorja ne bi imel vpliva niti ne bi nikakor imel na voljo veljavnih informacij, ki so bile razpoložljive leta 1997. Preudaren zasebni vlagatelj ne bi prezrl, da njegova naložba skorajda ne bi bila likvidna. Iz navedenega sledi, da bi preudaren zasebni vlagatelj to okoliščino upošteval, ko bi se odločal za izvedbo ali neizvedbo naložbe. Ta nelikvidnost lahko zmanjša interes, povezan z morebitno rastjo vrednosti podjetja.
- (181) Poleg tega mora, kot je navedeno v uvodni izjavi 144, test preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu temeljiti zlasti na informacijah in dokazih, ki jih je predložila država članica v položaju, ko je bil sklep že sprejet, če država članica zatrjuje, da je upoštevala te dokaze in ne drugih, ki so bolj predpostavke in so celo protislovni glede na predložene dokaze. Vendar Sodišče zahteva, da se uporaba načela preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu opira na ocene, ki jih je bilo mogoče napovedati takrat, ko je bil sprejet sklep (točka 105 sodbe z dne 5. junija 2012). Francoski organi so tako leta 1997 trdili, da se bo status družbe EDF, ki tej družbi ni dovoljeval izdaje in preprodaje delnic, ohranil kot trdna referenca, tudi na liberaliziranem evropskem trgu (uvodna izjava 95). S sprejetjem teh predpostavk, ki nasprotujejo trditvi francoskih organov, se navedeni test opravi v položaju, ki ni ravno najbolj podoben tistemu, v katerem je država članica, kar je v nasprotju z zahtevami sodne prakse (uvodna izjava 126).
- (182) Vendar tudi če se za potrebe analize predpostavi, da bi lahko preudaren zasebni vlagatelj poleg ponujene zakonsko določene donosnosti upošteval prihodnjo presojo glede vrednosti svoje naložbe na nedoločen datum, da bi se odločil o domnevni naložbi, bi lahko ugotovil, da lahko podjetje ustvari dividende dolgoročno, pri čemer bi sledil napovedi francoske države, ki nadzira družbo EDF od leta 1946. Zasebni delničar bi za presojo vrednosti svoje lastniške pravice v družbi EDF izločil knjigovodsko vrednost neto sredstev podjetja, tudi če bi se zanašal na razdolžitev in na oblikovanje sredstev, ki ju poudarjajo francoski organi (uvodna izjava 84). Vrednost sredstev, zneski naložbe ali razdolžitev ne sovpadajo nujno z dejansko ekonomsko vrednostjo pri določanju transakcijskih cen. Zato se ni treba oprijemati dejstva, da bi bili za skupno povrnitev dolgov družbe EDF leta 1997 potrebni zneski, ki daleč presegajo lastna sredstva družbe EDF (uvodna izjava 177). Vrednost podjetja se dolgoročno določa glede na njegovo sposobnost, da za delničarja ustvari vrednost v obliki dividend ali povečanja vrednosti kapitala, prej kot glede na knjigovodsko vrednost njegovih sredstev ali premoženja.

- (183) Med različnimi metodami, ki se uporabljajo v finančnih ocenah pri ocenjevanju oportunitetnih stroškov ali zahtevane donosnosti na podlagi lastniške pravice, ki jo je mogoče proti plačilu prenesti v kapital podjetja, se najpogosteje uporablja metoda na podlagi modela ocenjevanja finančnih sredstev CAMP (v angleščini: *Capital Asset Pricing Model*)⁽¹⁾. Kot je razvidno iz preglednice 5, uporaba modela CAMP pri naložbi v kapital družbe EDF leta 1997 za likvidna sredstva, kot je delnica družbe EDF, določa ciljno vrednost zahtevane donosnosti približno 12 %, ki lahko doseže do 13,4 %. Vendar je treba to ciljno vrednost obravnavati kot zgornjo mejo. Ta vrednost vključuje domnevo, da je bila mogoča in prenosljiva ne le lastniška pravica nad družbo EDF, kakršna je delnica, temveč da obstaja tudi likvidni trg, država pa je imela celoten kapital in družba EDF ni mogla izdajati delnic. Donosnosti, zahtevani za likvidna sredstva, je treba dodati premijo, ki znaša med 0,5 in 1,5 %⁽²⁾, kar kaže na veliko negotovost, izhajajočo iz dejavnikov, preučenih v uvodnih izjavah 179 in 180, kar zadeva likvidnost vrednostnih papirjev družbe EDF, ki jih je lahko imel leta 1997 preudaren zasebni vlagatelj.
- (184) Vsekakor je upoštevnost velikosti 12 % brez likvidnostne premije blizu, čeprav je nižja, tekoči donosnosti lastnih sredstev v višini 14 %, po kateri je družba EDF izplačala francosko državo med letoma 1991 in 1996 (uvodna izjava 102, preglednica 3). Pričakovana donosnost v prihodnosti običajno izhaja iz dejanske dobljene donosnosti. Upoštevnost v navedeni višini 12 % je podprta tudi z uporabo drugih parametrov na podlagi številčnih podatkov, ki so bili na voljo v zadevnem obdobju, vključno s tistimi, ki so bili uporabljeni v študiji, izvedeni za družbo EDF in povzeti v uvodni izjavi 70, v kateri je bila ugotovljena ciljna vrednost v razponu med 11,9 % in 13,5 %, s povprečjem 12,7 %. Ker se rezultati analize z likvidnostno premijo poleg ciljne donosnosti v višini približno 12 % ali z uporabo od leta 1997 14-odstotne dejanske donosnosti v nedavni preteklosti ne spremenijo, navedene premije in dejanske donosnosti ni treba upoštevati.

Preglednica 5

Ciljna donosnost, zahtevana za naložbo v delnice družbe EDF leta 1997: Vrednosti izračuna

Parameter	Vrednost	Vir
Obrestna mera brez tveganja	6,35 – 5,58	Letno povprečje dnevne stopnje referenčne vrednosti posojila Francoske republike leta 1997 za obdobje od 30 do 10 let, vir Banque de France: Taux de référence des bons du Trésor et OAT (Referenčna stopnja blagajniških zapisov in zamenljivih državnih obveznic), (http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux).
Beta vrednost družbe EDF (zadolžene)	0,45 – 0,54 – 0,62	1. Beta vrednost družbe EDF – Vernimmen in drugi op. cit., graf str. 427. 2/in 3/ Študija Oxera, preglednica 3.8, beta vrednost družb EU v navedenem sektorju.
Zadolženost (%)	60	Kapitalska struktura družbe EDF po prestrukturiranju leta 1997
Beta vrednost družbe EDF (razdolžene)	0,84 – 0,89 – 1,36	1. in 2. Izračun Komisije. 3. Študija Oxera, preglednica 3.8

⁽¹⁾ Pri tem modelu se ocenjuje ciljna donosnost, ki jo zahteva vlagatelj v kapital podjetja (k) na podlagi rezultata, izhajajočega iz tega, da se donosnosti prištejejo finančna sredstva, ki veljajo za netvegana ali malo tvegana, in sicer obveznica države na zadevnem finančnem trgu (r_f), saj premija za tržno tveganje izraža večjo tveganost naložbe v delnice ($K_m - r_f$), ki se pomnoži s koeficientom tveganja, značilnim za delnico zadevnega podjetja (β), ki je lahko po možnosti koeficient samega podjetja ali pa koeficient primerljivih podjetij, ki so uporabljena kot referenca. Parameter β je treba oceniti za nezadolženo podjetje (gearing), da bi bilo mogoče izmeriti tveganje, tesno povezano z (delnico) podjetja glede na trg. Model je $k = r_f + \beta \times (K_m - r_f)$. Komisija je model CAMP uporabila pri ocenitvi zahtevane donosnosti naložbe v kapital podjetja, ki jo je potrdilo Splošno sodišče Unije: Sodba Španija/Komisija, „Ciudad de la Luz“, EU: T:2014:604, T-319/12, točke od 48 do 66. Za širši opis glej Vernimmen in drugi, „Corporate Finance“ John Wiley & Sons, 2. izdaja, 2009, poglavje 22; za rezultate raziskave o pogostosti uporabe metod ocenjevanja glej str. 460. Teoretični temelji in številčna uporaba modela CAMP v obravnavanem primeru so zajeti tudi v študiji, ki jo je izvedlo podjetje Oxera po naročilu družbe EDF (uvodna izjava 70), zlasti v njeni Prilogi I.

⁽²⁾ Za širši opis glej Vernimmen in drugi, „Corporate Finance“ John Wiley & Sons, 2. izdaja, 2009, str. 433 in 434.

Parameter	Vrednost	Vir
Premija za tržno tveganje	6,3 – 7,3	1. Vernimmen op.cit. str. 423, ki navaja Mehra Prescott 2/2003 T.2 FR 1973–98. 2. Povprečna vnaprej plačana premija za tveganje v Franciji za obdobje od 1988 do 1996 (ta premija je leta 1996 znašala 10,1 %). „An examination of Equity Risk Premium Forecasts in the G-6 Countries“, Khorana, Moyer & Pattel, I/B/E/S Working Paper, avgust 1997, str. 25.
Razpon ciljne donosnosti	11,7 – 12,1 – 13,4	Izračun Komisije
Mediana donosnosti	12	Izračun Komisije

- (185) Preudaren zasebni vlagatelj bi se za sprejetje odločitve o naložbi leta 1997 v okoliščinah, ki so bile čim bolj podobne okoliščinam francoskih organov, oprl na sistematične ocene prihodnjih poslovnih izidov družbe EDF, ki bi jih potrdili pristojni organi in za katere bi bili kot finančni scenarij predvideni takšni poslovni izidi, kakršni so zajeti v napovedi pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000 (uvodne izjave od 90 do 92, preglednica 1, uvodna izjava 97). Oprostitev davka je leta 1997 po prestrukturiranju bilance znašala 11 % od 53,3 milijarde FRF kapitala in kapitalskih injekcij. Mogoče je torej domnevati, da je naložba omogočila pravico do prejete 11 % od dividend (donosnost kapitalskih injekcij, kakor so ocenjene v preglednicah 1 in 4) in od vrednosti družbe EDF. Za določitev te vrednosti je treba uporabiti model za izračun dolgoročne vrednosti podjetja, to je model diskontiranih dividend (v angleščini „dividend discount model“ „DDM“) (1).
- (186) Rezultati navedene analize, izvedene na podlagi modela DDM glede naložbe v znesku 5,88 milijarde FRF od dividend, predvidenih v napovedi pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za leta od 1997 do 2000 (donosnost kapitalskih injekcij in dodatna donosnost iz preglednice 1) so predstavljeni v preglednici 6, pri čemer so navedeni notranja stopnja donosa (IRR) finančnih tokov in neto sedanje vrednosti („NPV“) za stopnje ciljne donosnosti v višinah 12 %, 6,35 % in 5,58 % (2). Ti rezultati so izračunani za referenčni scenarij, ki temelji na običajni analitični praksi (preglednica 6.1), ki zajema tri manj verjetne analize občutljivosti, na podlagi katerih se izdelajo predpostavke referenčnega scenarija in torej simulirajo večjo donosnost za delničarja kot referenčni scenarij (preglednice 6.2, 6.3 in 6.4).

Preglednica 6

Ocena donosnosti (NPV) naložbe v znesku 5,88 milijarde FRF po modelu DDM na podlagi napovedi pričakovanega poslovnega izida družbe EDF za obdobje 1997–2000 (preglednica 1) (v milijardah FRF)

6.1 Osrednji scenarij (predvidena rast dividend na koncu obdobja 1999–2000)

	1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
	Naložba	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Vrednost DDM
	– 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	2,21
NPV 12 %	– 3,43					
NPV 6,35 %	– 3,17					
NPV 5,58 %	– 3,12					
IRR	– 13 %					

Op. V preglednici je navedeno: Za predvidene finančne tokove med 1. januarjem 1997 in 31. decembrom 2000 NPV z diskontno stopnjo 12 % znaša – 3,43 milijarde FRF [...] in IRR je – 13 %

(1) Model DDM predstavlja vrednost podjetja na podlagi (zadnje) izplačane dividende (Dt), stopnje rasti dividend (d'D) in ciljnega donosa, ali oportunitetnih stroškov kapitala (K) v skladu s formulo $Vr = Dt (1 + d'D) / (K - d'D)$. Model DDM je uporabljen tudi v študiji podjetja Oxera, ki jo je naročila družba EDF (točke od 3.27 do 3.31, preglednica 3.4), vendar z drugačnimi vrednostmi, ki so v nekaterih primerih zelo nerealistične. V študiji Oxera je ugotovljena letna stopnja rasti dividend 9,3 %. Stopnje rasti dividende so torej v stalnem izračunu, kakršen je ta na podlagi modela DDM, povezane z rastjo podjetja. Stopnje rasti 9,3 %, ki močno presega inflacijo in dolgoročno stopnjo rasti bruto domačega proizvoda („BDP“), pomenijo, da bi družba EDF sčasoma dosegla skupni BDP Francije.

(2) Negativna neto sedanja vrednost za posamezno obrestno mero (diskontiranje – financiranje) kaže, da naložba po tej obrestni meri ni donosna. Notranja stopnja donosa (pozitivna „IRR“) kaže na veljavno obrestno mero, po kateri pričakovani finančni tokovi poplačajo naložbo.

6.2 Občutljivost 1 (č dividende = 4,51 % letne stopnje 1997/2000)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Naložba	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Vrednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	3,69
NPV 12 %	- 2,68						
NPV 6,35 %	- 2,14						
NPV 5,58 %	- 2,05						
IRR	- 4,7 %						

6.3 Občutljivost 2 (Osrednji scenarij + dodatnih 11 % nepravlega lastniškega kapitala)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Naložba	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Vrednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	4,93
NPV 12 %	- 2,06						
NPV 6,35 %	- 1,29						
NPV 5,58 %	- 1,16						
IRR	0,3 %						

6.4 Občutljivost 3 (Občutljivost 1 + dodatnih 11 % nepravlega lastniškega kapitala)

		1.1.1997	31.12.1997	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2000
		Naložba	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Dividenda	Vrednost DDM
		- 5,88	0,23	0,28	0,26	0,26	6,41
NPV 12 %	- 1,30						
NPV 6,35 %	- 0,26						
NPV 5,58 %	- 0,08						
IRR	5,2 %						

(187) Iz ocen v preglednici 6 izhaja, da bi navedena transakcija ustvarila veliko izgubo neto sedanje vrednosti (- 3,43 milijarde FRF), če bi domnevno vloženi znesek 5,88 milijarde FRF omogočil pravico do sorazmernega deleža od dividend in od vrednosti družbe EDF. Da bi bila naložba v finančnem interesu zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, bi se ta moral ob najpogosteje navedeni predpostavki (preglednica 6.1) zadovoljiti z donosnostjo, ki bi bila veliko nižja od oportunitetnih stroškov kapitala v višini 12 % za naložbo v likvidne delnice družbe EDF ter celo nižja tudi od donosnosti obveznic francoske države, izdanih za 30 let (6,35 %) in 10 let (5,58 %), leta 1997. Preudaren zasebni vlagatelj torej pod temi pogoji očitno ne bi izvedel naložbe.

- (188) Te ugotovitve kvalitativno ne spremenijo drugih predpostavk, ki so uporabljene kot preizkusni test in čeprav so manj verjetne, več obetajo od domnevne naložbe (preglednice od 6.2 do 6.4) ⁽¹⁾. Vsekakor je ponujena donosnost nižja od 12 % in celo nižja od tiste, ki izhaja iz obveznic francoske države, izdanih leta 1997 za 30 in 10 let. Preudaren zasebni vlagatelj nazadnje na podlagi drugih razpoložljivih spremenljivk v zvezi z napovedmi poslovnega izida družbe EDF, kakršne so napovedi prihodkov, poslovnih izidov glavne dejavnosti ali čistega poslovnega izida (uvodne izjave od 166 do 168), ne bi mogel predvideti popolnega preobrata v trendu, ki bi nato omogočil boljšo donosnost ali ustvaril vrednost za državo delničarko. Te predvidljive in leta 1997 predvidene spremembe podpirajo tudi sklepanja in njihovo razširitev na obdobje po letu 2000, kakor ga je lahko preudaren zasebni vlagatelj predvidel leta 1997 na podlagi informacij, ki so jih predložili francoski organi.
- (189) Tudi če bi preudaren zasebni vlagatelj pričakoval kapitalski dobiček poleg redne donosnosti družbe EDF – kar ni nikjer razvidno iz informacij in podatkov, ki so jih predložili francoski organi in kar bi bilo poleg tega preveč tvegano glede na status družbe EDF leta 1997 – je izključeno, da bi izvedel domnevno naložbo. V teh okoliščinah je uporaba testa preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu pokazala, da tudi če bi bila oprostitev davka 5,88 milijarde FRF dejansko odločitev države delničarke o naložbi, te transakcije preudaren zasebni vlagatelj ne bi izvedel, če bi imel na voljo informacije, ki so jih predložili francoski organi.
- (190) V zvezi s tem so pripombe družbe EDF, ki so bile ponovno navedene v uvodni izjavi 71 in v skladu s katerimi oprostitev davka ne bi imela škodljivega učinka na konkurenco niti naj ne bi zagotovila prednosti, saj naj bi lahko družba EDF vsekakor našla enakovredna finančna sredstva na kapitalskih trgih, v nasprotju z dejstvi. Ni sporno, da družba EDF za zagotovitev navedenega zneska ne bi mogla izdati delnic na trgih. Čeprav bi lahko družba EDF nedvomno našla posojilodajalca, bi morala za posojilo ali ustrezno izdajo obveznic po vsej verjetnosti plačati višjo obrestno mero, kot jo je francoska država pričakovala za kapitalске injekcije družbe EDF za obdobje od 1997 do 2000, in od stroška refinanciranja, ki ustreza državnim obveznicam leta 1997). Če bi lahko družba EDF imela na voljo znesek, ki bi bil načeloma enakovreden, bi bili kriti stroški refinanciranja višji od domnevne naložbe. Tudi tako bi, brez upoštevanja odplačila glavnice, katere del družbi EDF ni bilo treba odplačati v znesku oprostitve davka ali enakovrednemu znesku kapitalskih injekcij leta 1997, navedeni ukrep družbi EDF zagotovil gospodarsko prednost z zmanjšanjem njenih finančnih stroškov.
- (191) Tudi če bi bilo mogoče uporabiti načelo preudarnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, glede na dokumente, ki so jih predložili francoski organi in v katerih so po njihovih navedbah pojasnjene napovedi donosnosti in tveganj, povezanih z domnevno naložbo, v obliki oprostitve davka, je mogoče z uporabo testa načela zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu ugotoviti, da preudaren zasebni vlagatelj ne bi vložil zneska, ki bi bil enak dolgovanemu davku pri povečanju kapitala družbe EDF leta 1997.
- (192) Dejstvo, da družba EDF ni plačala davka od dohodkov pravnih oseb v znesku 5,88 milijarde FRF, se ne zdi kot donosna naložba države delničarke v skladu z načelom preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Prej se to zdi kot odstopajoč ukrep oprostitve davka *ad hoc*, ki je družbi EDF zagotovil gospodarsko prednost, enakovredno znesku neplačanega davka. Taka prednost nujno okrepi položaj družbe EDF glede na njene konkurente, ker znesek lastnih sredstev med drugimi dejavniki določa možnost in pogoje za zunanje financiranje podjetja, poleg tega pa je bilo mogoče tako privarčevana sredstva uporabiti za druge namene, kot je med drugim naložba v Franciji ali drugih državah članicah, kjer so konkurenti izvajali svojo dejavnost leta 1997.

⁽¹⁾ Predpostavka, da bi dividenda družbe EDF zrasla za 4,51 % (občutljivost 1, preglednica 6.2), se zdi optimistična; dobljena je z izravnavo rasti, predvidene za štiri napovedana leta od 1997 do 2000. Ugotovljena rast dividend je v nasprotju z običajno prakso tista s konca obdobja (osrednji scenarij), dejansko pa bi morale dividende, ki bi jih morala izplačati družba EDF, med letoma 1997 in 2000 upasti glede na leti med 1991 in 1996 ter med letoma 1999 in 2000 glede na leto 1998. Vsekakor je absolutna vrednost stalnega 4,51-odstotnega deleža visoka. Pri predpostavki (občutljivost 2, preglednica 6.3), da bo delničar dodal – ali kupec plačal – (delež) nepravega lastniškega kapitala družbe EDF, kakor je bil ocenjen leta 1997 glede na objektivno vrednost družbe EDF, kakor je bila izračunana, se ne upošteva regulativna narava nekaterih lastnih sredstev (rezerve). Ta predpostavka v povezavi z modelom DDM je tudi optimistična, ker je enakovredna temu, da bi se delničarju (11-odstotni delež) dodelil nepravi lastniški kapital (brez vpisanega kapitala), ki bi podjetju omogočal absorpcijo morebitnih izgub, delničarju pa dolgoročno redno zagotovljene in izplačane dividende. Navedena predpostavka vključuje predpostavko, da bi bil nepravi lastniški kapital družbe EDF, določen med letoma 1997 in 2000, vedno na voljo, model DDM pa od virov donosa upošteva samo dividende. Te predpostavke torej skoraj ni mogoče utemeljiti. Če obe predpostavki združimo (občutljivost 3, preglednica 6.4), to še poudari njune pomanjkljivosti ali šibkosti, rezultati izračuna pa postanejo še manj verjetni in bolj tvegani.

- (193) Navedena gospodarska prednost torej izkrivlja konkurenco v smislu člena 107(1) PDEU. Ta prednost je selektivna, ker je neplačan davek od dohodkov pravnih oseb za del računovodskih rezervacij izjema glede na običajno davčno obravnavo take transakcije in ker je bila ta izjema v obravnavanem primeru uporabljena samo za družbo EDF.

9.2 DRŽAVNA SREDSTVA

- (194) Pojem pomoči ne zajema le pozitivnih storitev, kot so subvencije, temveč tudi vse ukrepe javnih organov oblasti, ki zmanjšajo običajne stroške v proračunu podjetja in ki imajo enake učinke kot subvencije ⁽¹⁾. V skladu z ustaljeno sodno prakso ⁽²⁾ je neodtegnitev davka, ki bi ga država morala pobrati, enakovredna porabi iz državnih sredstev.
- (195) Ta neodtegnitev celotnega davka od dohodkov pravnih oseb, ki bi moral biti pobran v obračunskem obdobju 1997, izhaja neposredno iz davčnih določb francoskih organov za izvajanje državnega akta, to je zakona št. 97-1026 z dne 10. novembra 1997.

9.3 IZKRIVLJANJE KONKURENCE IN VPLIV NA TRGOVINO MED DRŽAVAMI ČLANICAMI

- (196) Družba EDF je od ustanovitve leta 1946 do začetka veljavnosti Direktive 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta na francoskem trgu uživala monopolni položaj z izključnimi pravicami za prenos, distribucijo ter uvoz in izvoz električne energije. Vendar je družba EDF že konkurirala proizvajalcem električne energije v drugih državah članicah še pred začetkom veljavnosti Direktive 96/92/ES. Poleg tega je na povezanih trgih, na katerih je družba EDF že razširila različne dejavnosti prek svojih izključnih pravic bodisi z zemljepisnega bodisi s sektorskega stališča, že obstajala svobodna konkurenca. Učinki konkurence na trgovino so torej obstajali veliko pred liberalizacijo, določeno z Direktivo 96/92/ES.
- (197) Električna energija je bila pomemben in rastoč predmet trgovine med državami članicami, pri katerih je družba EDF aktivno sodelovala. Ta trgovina, ki se je okrepila s sprejetjem Direktive Sveta 90/547/EGS ⁽³⁾, je potekala na podlagi komercialnih sporazumov med različnimi operaterji visokonapetostnih omrežij električne energije v državah članicah. V evropskih državah OECD se je uvoz električne energije med letoma 1980 in 1990 povečal na več kot 7-odstotno letno povprečno stopnjo. Družba EDF je od leta 1981 do leta 1989 pomnožila presežek svoje komercialne bilance električne energije z 9, ter dosegla neto izvoz 42 TWh, kar predstavlja 10 % njene celotne proizvodnje. Leta 1985 je v druge države članice družba EDF izvozila že 19 TWh.
- (198) Celo pred začetkom veljavnosti Direktive 96/92/ES, februarja 1999, so nekatere države članice že enostransko sprejele ukrepe za odprtje trga električne energije. Zlasti Združeno kraljestvo je leta 1990 v celoti odprlo svoj trg za velike industrijske stranke. Švedska je v celoti odprla svoj trg leta 1996, Finska ga je začela odpirati leta 1995, in ga v celoti odprla leta 1997, Nemčija ga je v celoti odprla leta 1998 in Nizozemska ga je v celoti odprla za industrijske stranke leta 1998. V teh okoliščinah so lahko državne pomoči, dodeljene podjetjem z monopolom v državah članicah, ki so bile dejavno vključene v trgovino znotraj Unije, kakor družba EDF, in to celo pred datumom, določenim z direktivo za odprtje trga konkurenci, prizadele trgovino med državami članicami v smislu člena 107(1) PDEU.
- (199) Družba EDF v letnem poročilu za leto 1997 navaja, da je „med vsemi vodilnimi mednarodnimi operaterji v sektorju električne energije, pri čemer imamo zunaj Francije več kot 13 milijard FRF naložb, proizvodni park z nameščenimi zmogljivostmi, ki obsegajo skoraj 11 % moči francoskega parka, in več kot 8 milijonov strank.“ V navedenem poročilu je še poudarjeno, da je družba EDF leta 1997 „pomnožila in okrepila svoje naložbe v Evropi z razširitvijo svoje prisotnosti v Avstriji in na Poljskem“ in da je „izvozila več kot 70 TWh v Evropo“. Te izvoze je izvedla v konkurenci z alternativnimi dobavitelji na zadevnih trgih.
- (200) Poslovna pogodba za obdobje med letoma 1997 in 2000, ki sta jo 8. aprila 1997 podpisali država in družba EDF, je določala, da bo družba EDF namenila približno od 12 do 13 milijard FRF za mednarodne naložbe, pri čemer so med prednostnimi cilji naložb evropske regije. Družba EDF je med letoma 2000 in 2002 kupila tretjino

⁽¹⁾ Sodbe Gezamenlijke Steenkolenmijnen/Visoka oblast, 30/59, EU:C:1961:2; Sodba Banco de Crédito Industrial C-387/92, EU:C:1994:100; Sodba SFEL, C-39/94, EU:C:1996:285, Sodba Francija/Komisija, C-241/94, EU:C:1996:353 in Sodba FFSA/Komisija, T-106/95, EU:T:1997:23.

⁽²⁾ Glej zlasti sodbo Ladbroke/Komisija, T-67/94, EU:T:1998:7, točka 109.

⁽³⁾ Direktiva Sveta 90/547/EGS z dne 29. oktobra 1990 o tranzitu električne energije po prenosnih omrežjih (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 1, str. 147).

kapitala nemškega podjetja EnBW, povečala proizvodne zmogljivosti in distribucijo svoje britanske podružnice London Electricity, prevzela neposreden nadzor nad italijanskim podjetjem Fenice in sklenila partnerstvo z družbo Fiat za nakup družbe Montedison (ki je postala Edison).

- (201) SDS, podružnica, ki je v 100-odstotni lasti družbe EDF, je leta 1997 združila svoje dejavnosti, povezane z zagotavljanjem storitev za posamezne stranke, podjetja in lokalne organe. Družba SDS je opravljala dejavnosti obdelave odpadkov, cestne razsvetljave in druge energetske storitve, s prispevkom v prodaji leta 1998 v višini 685 milijonov EUR, v primerjavi s 650 milijoni EUR leta 1997. Družba EDF je leta 2000 sklenila partnerstvo z družbo Veolia Environnement prek družbe Dalkia, ki je v Evropi vodilna na področju energetskih storitev za podjetja in skupnosti. Družba Dalkia ponuja storitve energetskega inženiringa in vzdrževanja, upravlja toplotne inštalacije in tehnične službe, vezane na delovanje objektov, ter zagotavlja obratovanje toplotnih omrežij, hkratno proizvodnjo toplote in električne energije ter celotno proizvodnjo energije in industrijskih tekočin.
- (202) Družba EDF je prav tako razvila svoje dejavnosti na trgu obnovljivih energij. Holdinška družba CHART, podružnica, ki je v 100-odstotni lasti družbe EDF, je leta 1997 združila svoje dejavnosti na področju obnovljivih virov energij, kot sta geotermična in vetrna energija. Njen prispevek v konsolidiranem letnem prometu je bil tedaj 70 milijonov EUR.
- (203) Nazadnje, družba EDF kot proizvajalka in distributerka električne energije je bila in še vedno je konkurentka dobaviteljem drugih nadomestnih virov energije, kot so premog, nafta in plin, na nacionalnem pa tudi mednarodnih trgih. Družba EDF je na primer v Franciji uspešno izvedla kampanjo za spodbujanje uporabe elektrike za ogrevanje. Tako je povečala svoj tržni delež v primerjavi s konkurenco, ki dobavlja nadomestne vire energije, kot so nafta ali plin. V jeklarskem sektorju električne peči konkurirajo plinskimi in naftnimi pečem. Iz navedenega izhaja, da ukrep, kakršen je obravnavani, lahko izkrivlja konkurenco, ki je vladala med alternativnimi dobavitelji, kakršna je družba Gaz de France.
- (204) Družba EDF je tako imela leta 1997 pomembno mesto v trgovini z električno energijo med državami članicami, zdaj pa je trg električne energije v Franciji v celoti odprt in so na njem navzoči številni evropski ponudniki. Tako se zdi, da je bila družba EDF leta 1997 že dobro zasidrana na nekaterih trgih drugih držav članic in da je pomoč, ki je izhajala iz njenega neplačevanja davka od dohodkov pravnih oseb na del računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostivitvijo davka za prenavo omrežja RAG, ni mogla drugače kot vplivati na konkurenco in trgovino med državami članicami.
- (205) Zgornje ugotovitve so bile predstavljeni v sklepu o razširitvi. Niti Francija niti družba EDF nista v svojih pripombah izpodbijali, da je lahko navedena pomoč vplivala na trgovino med državami članicami.
- (206) Ker so izpolnjena štiri merila iz člena 107(1) PDEU, to, da družba EDF ni plačevala davka od dohodkov pravnih oseb na del računovodskih rezervacij, ustvarjenih z oprostivitvijo davka za prenavo omrežja RAG, torej pomeni državno pomoč. Zdaj je treba preučiti združljivost navedene pomoči z notranjim trgovom.

10. PRESOJA ZDRUŽLJIVOSTI POMOČI Z NOTRANJIM TRGOM

- (207) Člen 107(1) PDEU določa, da so pomoči, ki izpolnjujejo v njem opredeljena merila, načeloma nezdržljive z notranjim trgovom. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora država članica navesti kakršne koli razloge in okoliščine, zaradi katerih je državna pomoč združljiva z notranjim trgovom ⁽¹⁾. V obravnavanem primeru Francoska republika ni navedla nobenega razloga niti okoliščine v zvezi s tem.
- (208) Izjeme iz člena 107(2) PDEU se v obravnavanem primeru ne uporabljajo zaradi narave navedene pomoči, saj ta ni namenjena doseganju ciljev, naštetih v navedenem odstavku.
- (209) Navedena pomoč ne izpolnjuje niti pogojev iz člena 107(3), od (a) do (c), PDEU za pomoči, namenjene spodbujanju gospodarskega razvoja nekaterih regij, toliko manj, ker ustreza pomoči za tekoče poslovanje. Ta pomoč namreč ni odvisna od naložb ali ustvarjanja delovnih mest, kot je določeno v smernicah o državnih regionalnih pomočeh ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Zadeva Italija/Komisija, C-364/90, EU:C:1993:157, točka 20.

⁽²⁾ Smernice o državnih regionalnih pomočeh (UL C 209, 23.7.2013, str. 1).

- (210) Člen 107(3)(c) PDEU poleg tega določa izjemo za državne pomoči, namenjene spodbujanju razvoja nekaterih gospodarskih sektorjev, kadar take pomoči ne spreminjajo trgovinskih pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnim interesom. Zadevni ukrep pomoči v obravnavanem primeru ne spada v okvir te izjeme. Te izjeme po veljavnem davčnem pravu, ki velja za eno samo podjetje, ni mogoče šteti za olajšavo pri razvoju dejavnosti. V resnici je njen edini cilj pomoč podjetju pri zniževanju stroškov za tekoče poslovanje.
- (211) Kar zadeva izjeme iz člena 107(3)(b) in (d) PDEU, ta posebni primer zadevnega ukrepa pomoči ni namenjen spodbujanju izvedbe projekta v skupnem interesu, niti odpravi resne motnje v francoskem gospodarstvu, niti spodbujanju kulture in ohranjanju dediščine.
- (212) Merila združljivosti, navedena v členu 107(2) in (3) PDEU torej niso izpolnjena. Francoski organi se poleg tega v zvezi z nadomestilom za stroške javnih služb glede davčne olajšave niso sklicevali na uporabo člena 106(2) PDEU, temveč so poudarili, da družba EDF izvaja naloge javnih storitev. Toda francoski organi niso predložili nobene ocene stroška, ki je nastal v družbi EDF pri teh nalogah. Komisija torej ne more ugotoviti, ali se z zadevno davčno olajšavo povrnejo ali ne morebitni presežni stroški, vezani na njene naloge javnih storitev. Čeprav je mogoče neplačevanje davka opredeliti kot nadomestilo za zagotavljanje storitve splošnega gospodarskega pomena, ni nikakor dokazano, da je bilo tako nadomestilo določeno vnaprej v skladu s preglednimi in objektivnimi merili ter izračunano glede na stroške učinkovitega podjetja.
- (213) V obravnavanem primeru nista mogoči niti preučitev, ali so upoštevani pogoji, navedeni v sodbi Altmark⁽¹⁾, za izključitev s področja uporabe člena 107(1) PDEU, niti preučitev meril za izvajanje člena 106(2) PDEU, na katerega se francoski organi sicer ne sklicujejo.
- (214) Komisija na podlagi predhodnih premislekov meni, da je obravnavana pomoč pomoč za tekoče poslovanje, katere učinek je bil okrepiti konkurenčni položaj družbe EDF v primerjavi s konkurenti. V teh okoliščinah naj bi bila nezdružljiva z notranjim trgovom.
- (215) Komisija nazadnje meni, da se v nasprotju s trditvami francoskih organov v tem posebnem primeru pravilo zastaranja ne izvaja. Družba EDF je med letoma 1987 in 1996 res ustvarila računovodske rezervacije, in sicer z oprostitvijo davka. Vendar pa je treba opozoriti, po eni strani, da morajo biti po mnenju nacionalnega računovodskega sveta popravki napak, ki se celo po svoji naravi nanašajo na knjiženje preteklih transakcij, knjiženi v izidu poslovnega leta, v katerem so napake ugotovljene, in po drugi strani, da je zakon, ki določa, da morajo biti dajatve koncedentu prerazvrščene v kapitalske injekcije brez obdavčitve dohodkov pravnih oseb, začel veljati 10. novembra 1997. Davčna olajšava sega torej v leto 1997 in zastaranje se ne uporablja za novo pomoč, izplačano na ta datum, saj je bil prvi akt Komisije o tem ukrepu sprejet 10. julija 2001. Poleg tega se v skladu s členom 15 Uredbe (ES) št. 659/1999 s sodnim postopkom zadrži zastaranje.

11. UGOTOVITVE

- (216) Komisija ugotavlja, da je Francija nezakonito izvajala zadevno pomoč in s tem kršila člen 108(3) PDEU. Komisija meni, da je oprostitve davka od dohodkov pravnih oseb v znesku 5 882 849 762 FRF v zvezi s prerazvrstitvijo kot kapitalsko injekcijo v skladu z zakonom št. 97-1026, in sicer v okviru računovodskih rezervacij, ki ustrezajo že izvedenim postopkom prenove omrežja za splošno oskrbo v višini 14 119 065 335 EUR, nezakonita pomoč, nezdružljiva z notranjim trgovom.
- (217) V skladu s členom 108(2) PDEU je Komisija, če ugotovi, da je pomoč nezdružljiva z notranjim trgovom, pristojna za odločanje, ali mora zadevna država članica pomoč ukiniti ali spremeniti. Člen 14 Uredbe (ES) št. 659/99 določa: „Če se v primerih nezakonite pomoči sprejmejo negativne odločbe, Komisija odloči, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe, da upravičenec vrne pomoč (v nadaljnjem besedilu ‚odločba o vračilu‘). Komisija ne zahteva vračila pomoči, če je to v nasprotju s splošnim načelom prava Skupnosti.“

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

- (218) Cilj Komisije pri zahtevi, da zadevna država članica vrne pomoč, nezdržljivo z notranjim trgov, je ponovno vzpostaviti predhodno stanje ⁽¹⁾. V zvezi s tem Sodišče meni, da je ta namen dosežen, ko upravičenci vrnejo zneske, dodeljene v okviru nezakonite pomoči, in s tem izgubijo prednost, ki so jo imeli v primerjavi s konkurenti. Tako se vzpostavi stanje pred plačilom pomoči ⁽²⁾.
- (219) V obravnavanem primeru se zdi, da nobeno splošno pravilo prava Unije ne nasprotuje vračilu pomoči, za katero se ugotovi, da je nezakonita. Francija in zainteresirane strani niso predložile nobenih argumentov v zvezi s tem.
- (220) Iz tega sledi, da mora Francija sprejeti vse potrebne ukrepe, da od družbe EDF izterja nezakonito pomoč, izplačano kot oprostitev davka od dohodkov pravnih oseb v znesku 5 882 849 762 EUR v zvezi s prerazvrstitvijo dela rezervacij v kapital, in sicer v višini 14 119 065 335 EUR.
- (221) Francoski organi morajo poleg tega znesku pomoči dodati obresti vračila, ki tečejo od datuma, ko je bila nezdržljiva pomoč dana na voljo podjetju, to je od datuma izterljivosti plačila davka od dohodkov pravnih oseb za davčno obdobje 1997 do njene dejanske izterjave ⁽³⁾, v skladu s poglavjem V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 ⁽⁴⁾.
- (222) V okviru obveznosti lojalnega sodelovanja, ki mu je zavezana Francija v postopku izterjave, bo treba navedeni znesek določiti natančneje med postopkom, in sicer na podlagi elementov, ki jih bodo predložili francoski organi ter v katerih bo med drugim upoštevan menjalni tečaj med ECU ter EUR in francoskim frankom (FRF), ki se lahko po potrebi uporabi za plačilne obroke, naložene družbi EDF za davek od dohodkov pravnih oseb za leto 1997, in za obroke vračila pomoči družbi EDF po razglasitvi ničnosti prve negativne odločbe leta 2009. V obravnavanem primeru namreč obresti ni treba plačati za obdobje, ko pomoč ni bila več na voljo podjetju, to je obdobje med dejansko izterjavo pomoči s strani Francije in njenim ponovnim vračilom družbi EDF. Vseeno je treba upoštevati morebitne obresti, ki jih je plačala Francija družbi EDF.
- (223) Francoski organi morajo navedeni znesek izterjati v štirih mesecih od datuma priglasitve tega sklepa.
- (224) V skladu z ustaljeno sodno prakso lahko država članica, ki naleti na nepredvidljive ali nepredvidene težave ali opazi posledice, ki jih je Komisija spregledala, te težave predloži v obravnavo Komisiji skupaj s predlogi za ustrezne spremembe. Komisija in zadevna država članica morata v takem primeru v dobri veri sodelovati za odpravo težav, pri tem pa v celoti upoštevati določbe ⁽⁵⁾ PDEU.
- (225) Komisija zato od Francije zahteva, naj ji nemudoma predloži v obravnavo vsako težavo, na katero bi naletela pri izvajanju tega sklepa.

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

1. Oprostitev plačila davka od dohodkov pravnih oseb družbi Electricité de France v znesku 5 882 849 762 francoskih frankov, povezana z prerazvrstitvijo v kapital v okviru rezervacij, ki ustrezajo protivrednosti sredstev v naravi, ki so bila od omrežja za splošno oskrbo dana v koncesijo, je državna pomoč v smislu člena 107(1) PDEU.

⁽¹⁾ Sodba Španija/Komisija, C-278/92, C-279/92 in C-280/92, EU:C:1994:325, točka 75.

⁽²⁾ Sodba Belgija/Komisija, C-75/97, EU:C:1999:311, točki 64 in 65.

⁽³⁾ Glej zgoraj naveden člen 14(2) Uredbe št. 659/99.

⁽⁴⁾ Uredba Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 4, str. 3).

⁽⁵⁾ Sodbi Komisija/Nemčija, C-94/87, EU:C:1989:46, točka 9, in Komisija/Italija, C-348/93, EU:C:1995:95, točka 17.

2. Pomoč iz odstavka 1, ki jo je Francoska republika odobrila nezakonito, je nezdružljiva z notranjim trgom.

Člen 2

1. Francoska republika mora od prejemnika v evrih izterjati znesek, ki ustreza protivrednosti pomoči iz člena 1.
2. V zvezi z zneski, ki jih je treba izterjati, nastanejo obresti od datuma, ko so bili ti dani na voljo prejemnici, do dejanske izterjave.
3. Obresti se izračunajo na podlagi obrestnoobrestnega računa v skladu s poglavjem V Uredbe (ES) št. 794/2004.

Člen 3

1. Izterjava pomoči, navedene v členu 1, se opravi takoj in učinkovito.
2. Francoska republika zagotovi, da se ta sklep izvede v štirih mesecih po uradnem obvestilu o tem sklepu.

Člen 4

1. V dveh mesecih od obvestila o temu sklepu Francoska republika predloži Komisiji naslednje informacije:
 - (a) skupni znesek (glavnica in obresti), ki ga je treba izterjati od upravičenca;
 - (b) natančen opis sprejetih in načrtovanih ukrepov za uskladitev s tem sklepom; in
 - (c) dokumente, ki dokazujejo, da je bila prejemnica pozvana k vračilu pomoči.
2. Francoska republika obvešča Komisijo o napredku glede sprejetih nacionalnih ukrepov za izvajanje tega sklepa, dokler ne bo pomoč iz člena 1 v celoti izterjana. Na zahtevo Komisije takoj predloži vse informacije o že sprejetih ali načrtovanih ukrepih za uskladitev s tem sklepom. Zagotovi tudi podrobne informacije o zneskih pomoči in obrestih, ki jih je upravičenec že povrnil.

Člen 5

Ta sklep je naslovljen na Francosko republiko.

V Bruslju, 22. julija 2015

Za Komisijo
Margrethe VESTAGER
Članica Komisije
