

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 15 december 2009\*

I mål T-156/04,

**Électricité de France (EDF)**, Paris (Frankrike), företrätt av advokaten M. Debroux,

sökande,

med stöd av

**Republiken Frankrike**, företrädd av G. de Bergues och A.-L. Vendrolini, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

\* Rättegångsspråk: franska.

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av J. Buendía Sierra och C. Giolito, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

**Iberdrola, SA**, Bilbao (Spanien), företrädd av advokaterna J. Ruiz Calzado och É. Barbier de La Serre,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av artiklarna 3 och 4 i kommissionens beslut angående stödåtgärder till förmån för EDF samt el- och gasindustrin (K 68/2002, N 504/2003 och K 25/2003), som antogs den 16 december 2003,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen),

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 november 2008,

följande

## **Dom**

### **Tillämpliga bestämmelser**

#### *Bestämmelserna i EG-fördraget*

- <sup>1</sup> Enligt artikel 87.1 EG är, om inte annat föreskrivs i fördraget, stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

2 Artikel 88.1 och 88.2 EG har följande lydelse:

”1. Kommissionen skall i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater. Den skall till medlemsstaten lämna förslag till lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion.

2. Om kommissionen, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, eller att sådant stöd missbrukas, skall den besluta om att staten i fråga skall upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer.”

*Förordning (EG) nr 659/1999*

3 I artikel 1 b i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1) anges följande:

’I denna förordning] avses med

...

’befintligt stöd’:

- i) ... allt stöd som fanns innan fördraget trädde i kraft i respektive medlemsstat, det vill säga stödordningar och individuellt stöd som infördes före och som fortfarande är tillämpliga efter det att fördraget har trätt i kraft,

...

- v) stöd som är att betrakta som befintligt stöd, eftersom det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring. När vissa åtgärder blir stöd sedan en verksamhet har liberaliserats genom gemenskapslagstiftning, skall sådana åtgärder inte betraktas som befintligt stöd efter det datum som har fastställts för liberalisering.”

4 I artikel 15.1 i förordning nr 659/1999 föreskrivs att för kommissionens befogenheter att återkräva stöd ska en preskriptionstid på tio år gälla.

5 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 659/1999 börjar preskriptionstiden den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren.

6 I artikel 20.1 i förordning nr 659/1999 anges att varje berörd part kan lämna synpunkter i enlighet med artikel 6 i förordningen efter det att kommissionen har beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet.

*Tillämplig fransk rätt*

- 7 I artikel 38.2 i den allmänna skattelagen (Code général des impôts) anges följande:

”Nettoöverskott är skillnaden mellan värdet av nettotillgångarna vid slutet och i början av den period för vilken överskottet utgör den beskattningsbara inkomsten, med avdrag för ytterligare tillskott och med tillägg för innehavarens eller bolagsmännens uttag under denna period. Med nettotillgångar menas det belopp med vilket tillgångarna överstiger den del av de sammanlagda skulder som utgörs av skulder till tredje man, avskrivningar och styrkta reserver.”

- 8 I artikel 4.I och 4.II i lag nr 97-1026 av den 10 november 1997 om brådskande åtgärder av skattetekniskt och finansiellt slag (JORF av den 11 november 1997, s. 16387) anges följande:

”I. Anläggningarna i högspänningsnätet anses utgöra Électricité de Frances egendom efter det att bolaget har beviljats koncession för detta elkraftnät.

II. För tillämpning av bestämmelserna i [punkt] I ska motvärdet på skuldsidan i Électricité de Frances balansräkning den 1 januari 1997 för tillgångar i högspänningsnätet som omfattas av koncessionsavtalet tas upp i posten 'Kapitaltillskott', efter justering för skillnader i motsvarande omvärderingar.”

## Bakgrund till tvisten

### *Målets allmänna bakgrund*

- 9 Sökanden, Électricité de France (EDF), producerar, överför och distribuerar el, huvudsakligen inom Frankrike.
  
- 10 När beslutet om att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG antogs år 2002 var EDF helägt av staten. Republiken Frankrikes premiärminister utsåg dess styrelseordförande och dess politik lades fast i nära samarbete med energiministern.
  
- 11 EDF inrättades genom den franska lagen nr 46-628 av den 8 april 1946 om förstatligande av el- och gassektorn (JORF av den 9 april 1946, s. 2651), genom vilken hela elsektorn förstatligades i Frankrike. Det bildades som ett statligt affärsverk.
  
- 12 I artikel 36 i lag nr 46-628 fastställdes att de förstatligade koncessionerna för el skulle överlåtas till EDF och att koncessionshavaren skulle iaktta den nya standardiserade kravspecifikationen enligt artikel 37 i den lagen.
  
- 13 De olika statligt beviljade koncessionerna för överföring av el slogs år 1958 samman till en enda koncession, det så kallade allmänna elkraftnätet (réseau d'alimentation général en énergie électrique – RAG) (nedan kallat högspänningsnätet), för vilket kravspecifikationen godkändes genom dekret nr 56-1225 av den 28 november 1956 (JORF av den 4 december 1956, s. 11562).

14 I artikel 2 i kravspecifikationen anges vilka tillgångar som ingår i koncessionen (bland annat ledningar och stationer), och i artikel 8 i dessa fastställs att EDF ”på egen bekostnad måste utföra allt sådant underhålls- och förnyelsearbete som krävs för att bevara koncessionens anläggningar i fullgott skick”.

15 Till följd av en ändring genom dekret av den 23 december 1994 (JORF av den 28 december 1994, s. 18564) lyder artikel 2 i kravspecifikationen på följande sätt:

”I koncessionen ingår ledningar, stationer och mer allmänt befintliga elektriska anläggningar och projekterade sådana, som koncessionshavaren behöver för att överföra och leverera elenergi, med undantag för produktionsanläggningar.

...”

16 Tidigare skilde sig högspänningsnätet emellertid från andra former av koncessioner, bland annat, för det första, därför att egendomsordningen för de anläggningstillgångar som omfattades av koncessionsavtalet inte hade klarlagts, det för det andra inte innehöll någon klausul om hur återöverlåtelsen av tillgångarna i koncessionen skulle ske, och för det tredje hade en extremt lång löptid på 75 år.

17 Eftersom det saknas särskilda redovisningsregler för koncessioner, betraktar sig EDF sedan år 1946 som ägare till högspänningsnätet, i samförstånd med den nationella revisionsmyndigheten (Conseil national de la comptabilité – CNC).



- 18 De anläggningstillgångar som ingår i högspänningsnätet har därför tagits upp som EDF:s egna anläggningstillgångar på tillgångssidan i balansräkningen och har när det gäller redovisningen behandlats enligt gängse normer med avskrivningar genom tillämpning av den ”värderingsmetod som bygger på den historiska kostnaden”, vilket har inneburit en linjär avskrivning över anläggningarnas hela livslängd, och detta ända fram till år 1986.
- 19 Tillämpningen på EDF av 1982 års allmänna kontoplan, som innehöll särskilda redovisningsregler för koncessioner, innebar från och med år 1987 att redovisningsmetoden för högspänningsnätet ändrades så att hänsyn togs till de rekommendationer som den nationella revisionsmyndigheten hade utfärdat år 1975 i sin vägledning för koncessionsavtal (”Guide des concessions”).
- 20 Det handlade om att ta hänsyn till de särskilda begränsningar som finns för koncessionshavarna, eftersom de har en skyldighet att återlämna de anläggningstillgångar som omfattas av koncessionen i fullgott skick när koncessionsavtalet löper ut, i enlighet med ”principen om långsiktig hållbarhet hos allmännyttiga tjänster”.
- 21 Förutom att 1982 års allmänna kontoplan innehöll en skyldighet för koncessionshavaren att under en särskild rubrik på tillgångssidan i balansräkningen ta upp de anläggningstillgångar som omfattades av koncessionen, fastslogs i denna också följande princip:

”Produktionspotentialen hos de anläggningar som omfattas av koncessionen måste upprätthållas på den nivå som krävs för offentliga tjänster genom avskrivningar eller eventuellt genom lämpliga avsättningar. I den mån en anläggnings nyttjandevärde kan bevaras genom ett lämpligt underhåll, utgör den anläggningen, i koncessionshavarens rörelsekostnader, inte föremål för avskrivning för värdeförsämring. Möjliga avsättningar för att upprätthålla produktionspotentialen är avsättningar för förnyelse.”

- 22 Med tillämpning av 1982 års allmänna kontoplan upprättades en egen kontoplan för EDF. Den nationella revisionsmyndigheten samtyckte till denna kontoplan den 19 december 1984 och den godkändes därefter genom den interministeriella förordningen av den 21 december 1986 (JORF av den 30 december 1986, s. 15794).
- 23 I EDF:s särskilda kontoplan har högspänningsnätet tagits upp på tillgångssidan i EDF:s balansräkning under posten "Materiella anläggningstillgångar i koncession".
- 24 Särskilda avsättningar för förnyelse av anläggningstillgångarna i koncession har tillkommit i den linjära avskrivningen, som en följd av en tillämpning av den "värderingsmetod som bygger på den historiska kostnaden". Syftet med avsättningarna är att ge koncessionshavaren möjlighet att återlämna dessa tillgångar till koncessionsgivaren i perfekt skick efter det att koncessionen löpt ut.
- 25 Avsättningar för förnyelse gjordes mellan år 1987 och år 1996.
- 26 EDF:s utgifter för förnyelser har i balansräkningen registrerats under posten "Motvärde för tillgångar i koncession".
- 27 Denna post, som även kallas "Koncessionsgivarens rättigheter", utgjordes av en skuld som EDF hade gentemot den franska staten, vilken var knuten till ett gratis återlämnande av de tillgångar som hade ersatts när koncessionen löpte ut.

28 I en rapport från år 1994 ansåg emellertid den franska revisionsrätten följande:

”Redovisningsprinciperna avviker från den gängse metoden och detta har sin grund i att koncessionsavtalet innehåller en faktisk förfallodag som, i sig, innebär att det kan göras en åtskillnad mellan förnyelsebara anläggningstillgångar och icke-förnyelsebara anläggningstillgångar. Beaktandet av förfalldagen utgör själva villkoret för att använda redovisningsmetoden. Det förutsätter att anläggningstillgångarna i koncessionen lämnas tillbaka till den koncessionsgivande myndigheten och motiverar att koncessionsgivarens rättigheter tas upp på skuldsidan i balansräkningen. Den utgör grunden för avsättningen för förnyelse och rätten till avdrag för denna, vilket innebär att det går att konstatera att återlämnandet till koncessionsgivaren av den sista anläggningstillgång som blivit icke-förnyelsebar utgör en utgift för koncessionshavaren...

När det gäller en offentlig inrättning som, till följd av lagen om förststatligande i sig, är en permanent statlig koncessionshavare, måste man fråga sig om den åtskillnad som görs i redovisningen mellan tillgångar i koncession och koncessionshavarens tillgångar faktiskt upprätthålls och framhålla att den omständigheten att koncessionsavtalet saknar förfallodag inte innebär att rekommendationerna i redovisningsguiden för företag som är koncessionshavare kan tillämpas.”

29 Den franska revisionsrätten tog också upp att de skattelättnader som EDF hade åtnjutit genom de oriktiga avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet var rättsstridiga.

30 Den franska staten försökte följaktligen klargöra ägarskapsförhållandena i fråga om högspänningsnätet samt gjorde en omstrukturering av EDF:s balansräkning.

31 Enligt entreprenadavtalet mellan staten och EDF för åren 1997–2000, som undertecknades den 8 april 1997, skulle företagets redovisningsregler och dess finansiella

förbindelser med staten standardiseras inför öppnandet av marknaden för el, enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el (EGT L 27, 1997, s. 20). Där stod följande:

”Elmarknaden genomgår ... stora förändringar. Inom Europeiska unionen har det nyligen fastställts regler för den inre marknaden för el...

Syftet med åtagandena i avtalet är att stabilisera de finansiella förbindelserna mellan staten och EDF och att klargöra statens tillsynsansvar över EDF genom att garantera företagets självständighet inom ramen för ett gemensamt projekt...

EDF:s balansräkning kommer att omstruktureras i det dubbla syftet att stärka företagets nettovärde och stabilisera de finansiella förbindelserna mellan staten och företaget på grunder som ligger nära de allmänna rättsreglerna. En lagstiftningsåtgärd kommer att läggas fram för parlamentet under år 1997, så datumet för omstruktureringens ikraftträdande är den 1 januari 1997.”

<sup>32</sup> Mot bakgrund av detta antogs lag nr 97-1026.

<sup>33</sup> Innan denna lag antogs såg EDF:s balansräkning ut på följande sätt:

- På tillgångssidan fanns en post med rubriken ”Materiella anläggningstillgångar i koncession” som uppgick till 285,7 miljarder franska franc (FRF), varav cirka 90 miljarder FRF för högspänningsnätet.

- På skuldsidan fanns en post med rubriken ”Avsättningar”, varunder cirka 38,5 miljarder FRF avsåg högspänningsnätet, samt en post med rubriken ”Motvärde för tillgångar i koncession”, under vilken utgifterna för de förnyelser som hade gjorts hade registrerats. Den posten uppgick till 145,2 miljarder FRF, varav 18,3 miljarder för högspänningsnätet.

34 Till följd av att lag nr 97-1026 antogs och med tillämpning av artikel 4 i denna beslutades följande:

- För det första omklassificerades högspänningsnätets anläggningstillgångar, till ett belopp på 90,325 miljarder FRF, till ”egna anläggningstillgångar” och miste därigenom klassificeringen ”anläggningstillgångar i koncession”.
- För det andra redovisades de outnyttjade avsättningarna för förnyelse av högspänningsnätet, till ett belopp på 38,521 miljarder FRF, som balanserades vinstmedel utan att omföringen gjordes över resultaträkningen. Därav omklassificerades ett belopp på 20,225 miljarder FRF, som balanserades i ny förlusträkning. Det kontot var därmed reviderat, och återstoden på 18,296 miljarder FRF avsattes till reserver. Även om dessa omklassificeringar inte gjordes över resultaträkningen har de konstaterats vara skattepliktiga med en skattesats på 41,66 procent, enligt artikel 38.2 i den allmänna skattelagen.
- För det tredje konterades ”koncessionsgivarens rättigheter” direkt under posten kapitaltillskott med ett belopp på 14,119 miljarder FRF (av totalt 18,345 miljarder FRF) utan att omföringen gjordes över resultaträkningen, eftersom beloppet hade tagits upp på olika värderegleringskonton.

- 35 Denna ovanifrån initierade omstrukturerings av EDF:s balansräkning har förklarats i bilaga 1 i den skrivelse från ekonomi-, finans- och industriministern, statssekreteraren för budgetfrågor och statssekreteraren för industrifrågor som skickades till EDF den 22 december 1997.

### *Administrativt förfarande*

- 36 Genom skrivelser av den 10 juli och den 27 november 2001 uppmanade kommissionen de franska myndigheterna att inkomma med upplysningar angående flera åtgärder som vidtagits till förmån för EDF och som kunde innehålla inslag av statligt stöd.
- 37 De franska myndigheterna skickade en del upplysningar till kommissionen i skrivelser av den 12 oktober 2001 och den 21 februari 2002. Genom skrivelse av den 9 april 2002, gjorde de vissa klargöranden i ett meddelande från generaldirektoratet för skatter vid det franska ministeriet för ekonomi-, finans- och industrifrågor (nedan kallat generaldirektoratet för skatter), i vilket bland annat följande togs upp:

”Det argument som går ut på att den bokförings- och skattemässiga justeringen av de avsättningar för förnyelse av högspänningsnätet som gjordes år 1997 ledde till en konsolidering av en omotiverad skattefördel, kan inte godtas. Det måste i detta sammanhang göras en åtskillnad mellan justeringen av de utnyttjade avsättningarna för förnyelse, som, enligt den information som EDF har lämnat, har tagits upp i posten ’koncessionsgivarens rättigheter’ till ett belopp på 14,119 miljarder FRF och inte på 18,345 miljarder FRF, och justeringen av de outnyttjade avsättningarna på 38,5 miljarder FRF.

Koncessionsgivarens rättigheter avseende högspänningsnätet utgör en obetald skuld som genom införlivandet i företags egna kapital på ett omotiverat sätt har befriats från skatt.

Dessa avsättningar har införlivats i företagets egna kapital utan några skattemässiga konsekvenser, eftersom högspänningsnätet inte omfattades av skatte- och redovisningssystemet för koncessioner. Högspänningsnätet utgörs av egna anläggningstillgångar, och därför har EDF inte haft någon skyldighet gentemot staten att återlämna dessa tillgångar, så motsvarande belopp under posten 'koncessionsgivarens rättigheter' utgör inte en faktisk skuld utan en reserv som inte är befriad från skatt. Mot bakgrund av detta skulle denna reserv, innan den införlivades i företagets egna kapital, ha överförts till företagets skulder där den felaktigt återfanns på ett nettobalanskonto, vilket sålunda medförde en positiv förändring av nettotillgångarna som är beskattningsbar enligt den redan nämnda artikel 38.2.

Den skattefördel som på så sätt erhöles kan värderas till 5,88 miljarder FRF (14,119 x 41,66 %).

Det ska samtidigt påpekas att den justering som har gjorts genom direkt överföring till kontot 'överföring i ny räkning' utan omföring över resultaträkningen ändå har lett till att det har konstaterats finnas en beskattningsbar produkt på 38,5 miljarder franc (5,869 miljarder euro), enligt artikel 38.2 i den allmänna skattelagen. Därmed har skattefördelen till följd av att de utnyttjade avsättningarna drogs av när de gjordes i praktiken neutraliserats.

...

Av detta följer att även om omklassificeringen till eget kapital av de redan utnyttjade avsättningarna för förnyelse, som återfinns under posten 'koncessionsgivarens rättigheter', ändå skulle passera via det skattemässiga resultatet, har detta mer än väl uppvägs under samma år genom återinförandet av de utnyttjade avsättningarna för förnyelsen.

Eftersom en helhetssyn på transaktionerna inte tydligt visar på någon oberättigad skattefördel, utgör de bokförings- och skattemässiga justeringar som gjordes

år 1997 för EDF inte ett statligt stöd som omotiverat kan stärka företagets konkurrenskraft.”

- 38 I en skrivelse av den 6 maj 2002 uppgav kommissionen att det fortfarande fattades vissa uppgifter, trots dess tidigare begäranden, och kommissionen bad också om klargöranden angående de senaste uppgifter den hade fått.
- 39 I en skrivelse av den 28 juni 2002 översände de franska myndigheterna vissa kompletterande upplysningar, och ett sammanträde ägde rum den 3 september 2002.
- 40 Kommissionen underrättade de franska myndigheterna om tre förenade beslut om EDF genom en skrivelse av den 16 oktober 2002, som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 16 november 2002 (EGT C 280, s. 8) på det språk som var giltigt (franska), efter en inledande sammanfattning på övriga officiella språk.
- 41 För det första ansåg kommissionen att de franska myndigheterna i enlighet med artikel 88.1 EG måste upphäva den obegränsade garanti som EDF åtnjöt för alla sina åtaganden i sin egenskap av ett statligt industri- och affärsverk, vilken utesluter varje tillämpning av lagstiftningen om rekonstruktion och om likvidation av företag i svårigheter. För det andra inledde kommissionen i enlighet med artikel 88.2 EG det formella granskningsförfarandet angående den fördel som följde av att EDF inte betalade bolagsskatt när det gäller en del av de skattebefriade bokföringsmässiga avsättningar som gjordes för att förnya det franska högspänningsnätet (nedan kallat beslutet att inleda ett förfarande). Slutligen uppmanade kommissionen de franska myndigheterna att lämna vissa upplysningar som behövdes för att granska denna skattefördel.



- 42 De franska myndigheterna inkom med sina synpunkter till kommissionen genom en skrivelse av den 11 december 2002, i vilken de bestred att EDF hade kommit i åtnjutande av någon skattefördel år 1997.
- 43 Den 12 februari 2003 ägde ett tekniskt sammanträde rum angående den skattefördel som EDF påstods ha kommit i åtnjutande av år 1997, och i detta deltog kommissionen och de franska myndigheterna.
- 44 Genom en skrivelse av den 12 juni 2003 framförde de franska myndigheterna sina synpunkter inom ramen för det formella granskningsförfarandet till kommissionen.
- 45 Den 17 november 2003 anordnades ännu ett tekniskt sammanträde mellan kommissionen, de franska myndigheterna och företrädare för EDF om den skattefördel som EDF påstods ha kommit i åtnjutande av år 1997. De franska myndigheterna inkom med kompletterande upplysningar i denna fråga genom en skrivelse av den 20 november 2003.
- 46 Den 16 december 2003 antog kommissionen beslutet angående stödåtgärder till förmån för EDF samt el- och gasindustrin (K 68/2002, N 504/2003 och K 25/2003) (nedan kallat det angripna beslutet).

### *Det angripna beslutet*

- 47 Det angripna beslutet avser dels en ordning med ”obegränsad garanti” som Republiken Frankrike har beviljat EDF, dels vissa aspekter av pensionssystemet för el- och

gasindustrin samt att EDF under år 1997 inte betalade någon bolagsskatt på den del av de skattefria avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet.

48 I artikel 3 i det angripna beslutet anges följande:

”Den omständigheten att EDF under 1997 inte betalade bolagsskatt på en del av de skattefria avsättningarna för förnyelse av det franska högspänningsnätet, motsvarande koncessionsgivarens rättigheter på 14,119 miljarder [FRF] som omklassificerades till kapitaltillskott, utgör ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Inslaget av statligt stöd i denna uteblivna betalning av bolagsskatt uppgår till 888,89 miljoner euro.”

49 I artikel 4 i det angripna beslutet föreskrivs följande:

”Frankrike skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från EDF återkräva det stöd som avses i artikel 3 och som olagligen redan utbetalats till företaget.

Återkravet skall ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut. Det stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till EDF:s förfogande till den dag det har återbetalats. Räntan skall beräknas enligt den referensränta som tillämpas för att beräkna nettobidragsekviva-

lenten för regionalt stöd med sammansatt ränta, i enlighet med kommissionens meddelande om de räntesatser som är tillämpliga vid återbetalning av stöd som olagligt beviljats.”

50 Beträffande den skattefördel som EDF påstods ha kommit i åtnjutande av år 1997 anser kommissionen följande:

”84. Eftersom man genom lag nr 97-1026 av den 10 november 1997 har slagit fast att EDF äger det franska högspänningsnätet sedan 1956 bör det undersökas om inte denna lag medför en överföring av äganderätten till högspänningsnätet.

85. Enligt de upplysningar som de franska myndigheterna har lämnat kan EDF rimligtvis betraktas som ägare till högspänningsnätet sedan den första kravspecifikationen kom 1956. Denna slutsats grundar sig på följande faktorer: kännetecknen hos de olika typer av koncessionsavtal som omfattas av fransk lag, de särskilda kännetecknen hos EDF:s ursprungliga koncession, som inte inbegrep några exakta övertagandeklausuler, förfarandet för att förvärva de aktuella tillgångarna, för vilka EDF fick erlägga en avgift som är jämförbar med ersättning för expropriering, samt finansieringsvillkoren för EDF:s kostnader för underhåll och utbyggnad av högspänningsnätet. Följaktligen anser kommissionen att det ’klargörande’ av äganderätten till högspänningsnätet som gjordes genom lag nr 97-1026 av den 10 november 1997 inte i sig innehåller något inslag av statligt stöd.

86. Man bör emellertid undersöka om lag nr 97-1026 omfattar alla skattemässiga konsekvenser av detta klargörande och – om så inte är fallet – om det föreligger någon skattefördel för EDF.

87. Under perioden 1987–1996 gjorde EDF skattefria avsättningar för förnyelse av högspänningsnätet. Till följd av 1997 års lag – som gjorde EDF till ägare till

högspänningsnätet sedan 1956 – saknar dessa avsättningar grund och måste följaktligen omklassificeras till andra poster i balansräkningen.

88. Ekonomiministerns skrivelse, i vilken det slås fast att de skattemässiga konsekvenserna av omstruktureringen av EDF:s balansräkning, visar att de franska myndigheterna tagit ut den bolagsskatt på 41,66 procent som var tillämplig 1997 på de outnyttjade avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet.

89. I enlighet med artikel 4 i lag nr 97-1026 av den 10 november 1997 har däremot en del av dessa avsättningar, nämligen koncessionsgivarens rättigheter motsvarande de förnyelsearbeten som redan gjorts, omklassificerats till kapitaltillskott på ett belopp på 14,119 miljarder franc utan att belastas med bolagsskatt. De franska myndigheterna erkänner själva att denna transaktion är olaglig. I ett meddelande av den 9 april 2002 från generaldirektoratet för skatter till kommissionen uppger de franska myndigheterna att 'koncessionsgivarens rättigheter avseende högspänningsnätet utgör en obetald skuld som införlivandet i företagets egna kapital på ett omotiverat sätt har befriat från skatt' och att 'denna reserv innan den införlivades i företagets egna kapital skulle ha överförts till företagets skulder där den felaktigt återfanns på ett nettobalanskonto, vilket sålunda medförde en positiv förändring av nettotillgångarna som är beskattningsbar enligt artikel 38-2 i den allmänna skattelagen'. De konstaterar att 'den skattefördel som på så sätt erhöles [av EDF 1997] kan värderas till 5,88 miljarder franc (14,119 x 41,66 %)', det vill säga 888,89 miljoner euro.

90. Kommissionen konstaterar för det första att korrigeringsarna, enligt den nationella revisionsmyndighetens yttrande, skall redovisas i resultatet för det räkenskapsår under vilket felet konstaterades. Om de outnyttjade skattefria avsättningarna på 38,5 miljarder franc belastades med en bolagsskatt på 41,66 procent 1997 anser kommissionen för det andra att det inte finns några objektiva skäl för att inte belasta den andra delen av de skattefria avsättningarna med samma bolagsskattesats.

91. Kommissionen anser att koncessionsgivarens rättigheter skulle ha beskattats samtidigt och till samma skattesats som övriga skattefria avsättningar. Detta innebär att 14,119 miljarder franc av koncessionsgivarens rättigheter skulle ha lagts till de outnyttjade skattefria avsättningarna på 38,5 miljarder franc för att beskattas med den skattesats på 41,66 procent som de franska myndigheterna tillämpade på omstruktureringen av EDF:s balansräkning. Genom att inte betala hela den bolagsskatt som borde ha utgått vid omstruktureringen av företagets balansräkning sparade EDF 888,89 miljoner euro.

92. Kommissionen anser att stödet faktiskt betalades ut 1997, eftersom beloppet på 14,119 miljarder franc vid denna tidpunkt utgjorde en skuld till staten, som var upptagen som koncessionsgivarens rättigheter i balansräkningen, vilken staten gav upp genom lag nr 97-1026 av den 10 november 1997.

93. De franska myndigheterna hävdar att EDF även utan avsättningarna till förnyelsen av högspänningsnätet inte skulle ha betalat bolagsskatt under perioden 1987–1996 beroende på uppskov med betalning av upplupna skatter till följd av underskott. Kommissionen anser att detta argument inte är relevant eftersom skattefördelen härrör från 1997 och inte från tidigare år. Dessutom noterar kommissionen att uppskoven med betalning av upplupna skatter utan dessa avsättningar gradvis skulle ha försvunnit mellan 1987 och 1996, och att den skatt som EDF skulle ha betalat 1997 därmed borde ha varit betydligt högre.

94. De franska myndigheterna anser också att om nu avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet utgjorde en fördel, så borde denna anses motvägas av den förhöjda bolagsskatt som betalades 1997. Kommissionen måste avfärda detta argument. Såsom den påvisat ovan och såsom de franska myndigheterna själva uppgav i sitt meddelande av den 9 april 2002, skulle koncessionsgivarens rättigheter – om de outnyttjade avsättningarna hade beskattats på normalt sätt – ha omklassificerats till kapitaltillskott

utan att belastas med bolagsskatt. Den skatt som EDF betalade 1997 understiger därmed den skatt som normalt sett skulle ha betalats.

95. De franska myndigheterna hävdar för övrigt att 1997 års redovisningsreform är likvärdig med ett kapitaltillskott på ett belopp som motsvarar den delvisa skattebefrielsen. Det skulle sålunda handla om en investering och inte ett stöd från statens sida. De påstår också att EDF under perioden 1987–1996 totalt betalade staten ett belopp som överstiger den bolagsskatt som ett civilrättsligt affärsföretag skulle ha betalat, och som inte utgjorde avsättningar för förnyelsen av högspänningsnätet, genom att EDF betalade en utdelning på 37,5 procent av nettoresultatet efter skatt till sin aktieägare.

96. Kommissionen måste avfärda dessa argument genom att påminna om att principen om en privat investerare bara gäller ekonomisk verksamhet, och inte utövandet av tillsynsbefogenheter. En myndighet kan inte använda argumentet om eventuella ekonomiska fördelar som det har haft i egenskap av ägare till ett företag för att motivera ett stöd som skönsmässigt beviljats genom de rättigheter myndigheten har i egenskap av skattemyndighet gentemot samma företag.

97. Även om en medlemsstat utöver utövandet av sina myndighetsbefogenheter kan verka som aktieägare, får den inte blanda ihop sina funktioner som myndighetsutövare respektive som aktieägare. Om medlemsstaterna fick utnyttja sina rättigheter som myndighetsutövare för att gynna sina investeringar i företag som verkar på konkurrensutsatta marknader skulle gemenskapens bestämmelser om statligt stöd bli verkningslösa. Och även om EG-fördraget enligt artikel 295 är neutralt i fråga om vem som äger kapitalet, kvarstår ändå det faktum att offentliga företag måste omfattas av samma regler som privata företag. Principen om likabehandling av offentliga och privata företag skulle med andra ord åsidosättas om staten utnyttjade sina rättigheter som myndighetsutövare för att gynna företag som den äger.

98. De franska myndigheterna hävdar att man bör tillämpa 1996 års och inte 1997 års bolagsskattesats på omstruktureringen av EDF:s balansräkning. Såsom uppgetts ovan påpekar kommissionen för det första att den nationella revisionsmyndigheten anser att bokföringsfel bör korrigeras under det räkenskapsår då de konstaterades. Eftersom avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet kommit att sakna grund till följd av lag nr 97-1026 av den 10 november 1997 bör de klassificeras om under räkenskapsåret 1997 och därmed beskattas med den bolagsskattesats om gällde detta räkenskapsår. För det andra konstaterar kommissionen att de franska myndigheterna själva har tillämpat 1997 års bolagsskattesats på den del av de avsättningar som har beskattats.

99. Att EDF under 1997 inte betalade ovannämnda belopp på 888,89 [miljoner] euro i skatt utgör sålunda en fördel för koncernen. EDF har kunnat använda detta belopp för att öka sitt egna kapital utan att företaget varit hänvisat till externa finansieringskällor. Fördelen är per definition selektiv eftersom befrielsen från bolagsskatt på en del av de bokföringsmässiga avsättningarna utgör ett undantag från den gängse skattemässiga behandlingen av en sådan transaktion. Det faktum att EDF har beviljats denna fördel genom en särskild rättsakt, nämligen lag nr 97-1026 av den 10 november 1997, bekräftar att fördelen utgör ett unikt undantag.

...

154. Mot denna bakgrund anser kommissionen således att det granskade stödet utgör ett driftstöd som förstärker EDF:s konkurrenskraft i förhållande till företagets konkurrenter. Det är sålunda oförenligt med den gemensamma marknaden.

155. Kommissionen anser slutligen att preskriptionsregeln – i motsats till vad de franska myndigheterna har hävdat – inte är tillämplig i det aktuella fallet. EDF gjorde skattebefriade bokföringsmässiga avsättningar mellan 1987 och 1996. Det bör dock påpekas dels att felkorrigeringar som per definition avser redovisningen av historiska transaktioner enligt den nationella revisionsmyndigheten skall redovisas i resultatet för det räkenskapsår under vilket felet konstaterades, dels att den lag som föreskriver att koncessionsgivarens rättigheter skall omklassificeras till kapitaltillskott utan att belastas med bolagsskatt antogs den 10 november 1997. Skattefördelen daterar sig således till 1997, och preskriptionstiden är inte tillämplig på ett nytt stöd som betalades ut vid denna tidpunkt.”

- 51 Med hänsyn till den ränta som har beräknats med tillämpning av artikel 4 i det angripna beslutet uppgår det totala belopp som återkrävs av EDF till 1,217 miljarder euro. EDF har betalat tillbaka denna summa till den franska staten.

## **Förfarandet och parternas yrkanden**

- 52 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 april 2004 väckte EDF förevarande talan.
- 53 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 augusti 2004 ansökte Republiken Frankrike om att få intervensera till stöd för EDF:s yrkanden. Genom beslut av den 20 september 2004 biföll ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning denna ansökan. Republiken Frankrike inkom med sin interventionsinlaga inom den utsatta fristen.
- 54 Genom skrivelse av den 18 februari 2005 begärde kommissionen att förstainstansrätten skulle vidta en åtgärd för processledning, nämligen att avlägsna en rapport med titeln



”Oxera-rapporten”, som EDF hade bilagt sitt yttrande över Republiken Frankrikes interventionsinlaga, från handlingarna i målet, därför att det rörde sig om ett nytt bevismaterial som inte kunde tas upp på detta stadium i förfarandet.

55 Genom skrivelse av den 25 april 2005 begärde EDF att förstainstansrätten som en åtgärd för processledning skulle uppmana kommissionen att uttala sig om innehållet i nämnda rapport. Kommissionen inkom med sitt yttrande på denna begäran i en skrivelse av den 7 juni 2005.

56 Förstainstansrätten (tredje avdelningen) uppmanade parterna att skriftligen besvara de frågor som kansliet hade delgett dem den 12 juni 2006. Parterna efterkom denna begäran inom den utsatta fristen.

57 Genom handling som registrerades vid förstainstansrättens kansli den 3 mars 2008, ansökte Iberdrola, SA, om att få intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.

58 Ansökan inkom efter utgången av tidsfristen på sex veckor, enligt artikel 115.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, och det var genom beslut av den 5 juni 2008 som Iberdrola tilläts intervensera till stöd för kommissionens yrkanden och yttra sig vid den muntliga förhandlingen.

59 Förstainstansrätten (tredje avdelningen) uppmanade parterna att skriftligen besvara nya frågor som kansliet hade delgett dem den 14 maj 2008. Parterna efterkom denna begäran inom den utsatta tidsfristen.

60 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 25 november 2008.

61 EDF har med stöd av Republiken Frankrike yrkat att förstainstansrätten ska

- ogiltigförklara artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

62 Kommissionen har med stöd av Iberdrola yrkat att förstainstansrätten ska

- ogilla talan, och
- förplikta EDF att ersätta rättegångskostnaderna.

63 I sitt yttrande över Republiken Frankrikes interventionsinlaga har kommissionen även yrkat att förstainstansrätten ska förplikta Republiken Frankrike att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

- 64 EDF har i första hand huvudsakligen åberopat tre grunder.
- 65 EDF har som första grund anfört att kommissionen har åsidosatt bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 659/1999 genom att inte ha gett EDF möjlighet att på ett meningsfullt sätt yttra sig över den ”ändring i bedömningen” som har skett mellan beslutet att inleda ett förfarande och det angripna beslutet.
- 66 EDF har vidare anfört att man under förfarandets gång inte har blivit informerad om denna ”helomvändning i bedömningen” och att detta utgör ett åsidosättande av dennes ”rätt till försvar”.
- 67 Som andra grund har EDF i huvudsak anfört att kommissionen i flera avseenden har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tolkat begreppet ”statligt stöd” och att det angripna beslutet dessutom innehåller flera brister i motiveringen.
- 68 För det första tar ”underkompensationen” för de kostnader som EDF har haft i allmänhetens tjänst, vilka har ökat markant sedan 1997, ut varje ”hypotetisk fördel” som bolaget eventuellt har åtnjutit.
- 69 För det andra borde de aktuella åtgärderna ha betraktats som kapitaltillskott och bedömts i sin helhet i samband med klagörandet av de finansiella förbindelserna mellan staten och EDF. Genom att vidta dessa åtgärder har staten uppträtt som en försiktig privat investerare i en marknadsekonomi.

- 70 För det tredje borde kommissionen ha tagit hänsyn till det övergripande sammanhang i vilket omstruktureringen av de finansiella förbindelserna mellan staten och EDF år 1997 ingick, för att kunna fastställa att EDF inte har åtnjutit någon fördel totalt sett.
- 71 För det fjärde har de ifrågavarande åtgärderna inte påverkat handeln mellan medlemsstaterna.
- 72 Som tredje grund har EDF anfört att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte motivera sitt beslut att underkänna argumentet om att de ifrågavarande åtgärderna utgjorde en kapitalrekonstruktion.
- 73 EDF har vidare anfört att kommissionen har gjort en felaktig tolkning av de skattemässiga aspekterna av den transaktion som genomfördes år 1997.
- 74 EDF har dessutom åberopat två grunder i andra hand.
- 75 Genom den första grund som åberopats i andra hand har EDF anfört att de ifrågavarande åtgärderna – förutsatt att de kan betraktas som stöd – till största delen måste betraktas som befintliga stöd enligt artikel 1 b v i förordning nr 659/1999, eftersom de genomfördes före den faktiska avregleringen av elsektorn. I övrigt borde de flesta av dessa åtgärder betraktas som befintliga stöd i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 659/1999, som rör preskription.

- 76 Genom den andra grund som åberopats i andra hand har EDF gjort gällande att det angripna beslutet i alla händelser innehåller flera räknefel som inverkar på beslutets giltighet.
- 77 Republiken Frankrike har för det första intervenerat till stöd för den del av den andra grunden som gäller att kommissionen inte har tillämpat kriteriet om en privat investerare, för det andra till stöd för den tredje grunden, som avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten och, för det tredje, för de grunder som EDF har anfört i andra hand.

*Den första grunden: Åsidosättande av artikel 20 i förordning nr 659/1999 och åsidosättande av rätten till försvar*

#### Parternas argument

- 78 EDF har inom ramen för den första grundens första del hävdad att kommissionen intog en helt annan ståndpunkt i det angripna beslutet än i beslutet att inleda ett förfarande, främst vad gäller beteckningen av åtgärderna i fråga.
- 79 EDF har påpekat att det påstådda stödinslaget, enligt ordalydelsen i beslutet att inleda ett förfarande, är ett resultat av att det har gjorts avsättningar för förnyelse av högspänningsnätet under perioden 1987–1996, och att dessa avsättningar förutsätts ha gett EDF en oberättigad skattefördel varje år under denna period, vilket är en fördel som delvis borde ha vägts upp av de bokföringsmässiga justeringar och omklassificeringar som gjordes år 1997. EDF har i detta avseende hänvisat till punkterna 45, 49, 52, 56 och 84 i beslutet att inleda ett förfarande.

- 80 EDF anser att det framgår tydligt av punkterna 45 och 49 i beslutet att inleda ett förfarande att kommissionen har uppfattat bestämmelserna i lag nr 97-1026 på så sätt att de har reducerat de tidigare erhållna fördelarna och inte på så sätt att de har skapat dessa fördelar.
- 81 EDF anser också att det enbart med hjälp av begreppet ”konsolidering av tidigare stöd” – vilket är ett begrepp som för övrigt inte förekommer i och är främmande för förordning nr 659/1999 – som kommissionen artificiellt tycks ha velat knyta de påstådda fördelarna, vilka EDF enligt kommissionen fick under perioden 1987–1996, endast till året 1997. EDF har i detta hänseende särskilt hänvisat till punkt 71 i beslutet att inleda ett förfarande.
- 82 EDF har hävdatt att kommissionen ändrade sin ståndpunkt i det angripna beslutet när den fann att bestämmelserna i lag nr 97-1026, som den fram till dess hade presenterat som att de hade reducerat värdet av de fördelar EDF hade fått, i själva verket utgjorde det påstådda stödets bärande del. EDF stödjer sig i detta hänseende på ordalydelsen i artikel 3 i det angripna beslutet.
- 83 EDF anser vidare att denna ändrade bedömning har inverkat på de ifrågavarande åtgärdernas klassificering som nytt stöd och på vägran att beakta det faktum att det i detta fall handlade om befintliga stöd.
- 84 EDF har framhållit att kommissionen, när den väl har beslutat att inleda ett granskningsförfarande, har skyldighet att ge staten samt berörd tredje part tillfälle att yttra sig.
- 85 EDF har medgett att syftet med detta stadium i förfarandet enligt gällande rättspraxis – företaget hänvisar i detta avseende till förstainstansrättens dom av den 14 december 2000 i mål T-613/97, UFEX m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. II-4055) – inte

främst är att värna om ”rätten till försvar” utan snarare att ge kommissionen möjlighet att samla in uppgifter som är användbara för dess bedömning.

86 EDF erinrar dock om att det i skäl 8 i förordning nr 659/1999 anges att ”[i] alla de fall där kommissionen, till följd av den preliminära granskningen, inte kan anse att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden bör det formella granskningsförfarandet inledas för att kommissionen ska kunna samla in alla de upplysningar den behöver för att bedöma stödets förenlighet och ge [berörda] parter tillfälle att inkomma med synpunkter. De [berörda] parternas rättigheter säkras bäst inom ramen för det formella granskningsförfarandet enligt artikel [88.2 EG]”.

87 EDF har särskilt åberopat skälets sista mening och anser att berörda tredje parter har rättigheter som ska tillgodoses i det formella granskningsförfarandet. Dessa rättigheter består i möjligheten att ge kommissionen alla de upplysningar som den behöver för att kunna göra sin bedömning.

88 Eftersom beslutet att inleda ett formellt förfarande kan påverka stödmottagarens rättsliga ställning och gå denne emot (förstainstansrättens dom av den 30 april 2002 i de förenade målen T-195/01 och T-207/01, Government of Gibraltar mot kommissionen, REG 2002, s. II-2309, punkt 85) borde EDF följaktligen ha beretts tillfälle att under hela det administrativa förfarandet framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen förelåg och var relevanta (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, Fiskano mot kommissionen, REG 1994, s. I-2885, punkt 40, och förstainstansrättens dom av den 30 mars 2000 i mål T-65/96, Kish Glass mot kommissionen, REG 2000, s. II-1885, punkt 32), inte minst därför att det var avsevärda belopp som stod på spel och det endast fanns en berörd stödmottagare.

89 EDF har påstått att kommissionen inte har informerat berörda tredje parter om sin ”helomvändning” i bedömningen och att EDF därför varken har kunnat bedöma hur stora de ekonomiska konsekvenserna skulle bli av det angripna beslutet eller ge kommissionen relevant information för en korrekt förståelse av situationen.

- 90 Eftersom berörda tredje parter rättigheter är begränsade, måste dessa enligt EDF ägnas en "särskilt stor uppmärksamhet", och följaktligen måste den enda rättighet de har – som är att kunna överlämna sådana handlingar och upplysningar som är användbara för kommissionen – åtminstone kunna utövas med full kännedom om den bedömning som kommissionen håller på att göra. Annars har den förlorat sin betydelse.
- 91 Enligt EDF har så inte varit fallet här, eftersom EDF inte har fått information om kommissionens ändrade bedömning och därför inte har kunnat lämna relevanta upplysningar och uppgifter som kanske hade lett till att kommissionen inte hade frångått sin ursprungliga bedömning, som skulle ha kunnat leda till att de flesta av åtgärderna i fråga hade ansetts vara befintliga stöd.
- 92 Kommissionen har följaktligen åsidosatt artikel 20 i förordning nr 659/1999.
- 93 Inom ramen för den första grundens andra del har EDF uppmanat förstainstansrätten att undersöka hur "strikt nuvarande rättspraxis" är vad gäller "rätten till försvar för berörd tredje part" – särskilt för mottagaren av det påstådda stödet – i samband med förfaranden om statligt stöd.
- 94 EDF erinrar om att domstolen i domen av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, kallat "Tubemeuse" (REG 1990, s. I-959; svensk specialutgåva, volym 10, s. 369), fann att iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan resultera i en rättsakt som går denna person emot, är en grundläggande gemenskapsrättslig princip som måste säkerställas även om särskilda regler saknas (punkt 46 i domen).



- 95 Inom området för statligt stöd är det enligt denna rättspraxis endast medlemsstaterna som kan göra gällande en ”verklig rätt till försvar”, eftersom förfarandet har inletts mot dem och inte mot stödmottagarna, som ju är tredje part.
- 96 Enligt EDF är det dock svårt att i huvudsak förena ett sådant synsätt med det faktum att det är mot stödmottagarna, som tredje part, som ett krav på återbetalning riktar sig till, då ju medlemsstaten tvärtom är den som drar fördel av ett sådant föreläggande från ekonomisk synpunkt. Därmed kan en ”intressekonflikt” mellan medlemsstaten och stödmottagaren uppstå.
- 97 EDF har i huvudsak gjort gällande att denna ”möjliga intressekonflikt” både accentuerar behovet av att skydda de få rättigheter som tredje berörd part har i samband med förfaranden om statligt stöd, och detta gäller särskilt deras rättighet enligt artikel 20 i förordning nr 659/1999 – och motiverar, utöver själva bestämmelsen, att berörd tredje part, eller åtminstone stödmottagarna, tillerkänns i varje fall ”grunddragen av en verklig rätt till försvar”.
- 98 EDF anser i detta sammanhang att iakttagandet av berörd tredje parts rättigheter i allmänhet och stödmottagarens rättigheter i synnerhet medför en skyldighet för kommissionen att bereda dessa tillfälle att på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter och således även att kommissionen offentliggör ett nytt meddelande om den har för avsikt att i sitt slutliga beslut åberopa faktiska omständigheter, anmärkningar, bedömningar eller omständigheter som väsentligen skiljer sig från dem som framkommer i det meddelande som redan har lämnats till denna tredje part.
- 99 Enligt EDF är emellertid det faktum att kommissionen i detta fall ”i grunden” har ändrat sin bedömning angående åtgärderna i fråga i sitt slutliga beslut och inte har offentliggjort något andra meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, ett allvarligt åsidosättande av EDF:s ”rätt till försvar”.

100 Kommissionen har bestridit detta argument.

### Tribunalens bedömning

#### — Åsidosättandet av rätten till försvar

101 Enligt fast rättspraxis är iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, en grundläggande gemenskapsrättslig princip som ska säkerställas även om särskilda regler saknas. Denna princip förutsätter att den berörda personen haft tillfälle att från det administrativa stadiet av förfarandet på ett meningsfullt sätt ge sin uppfattning till kända beträffande riktigheten och relevansen i de fakta, anmärkningar och omständigheter som kommissionen åberopat (domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2321, punkt 28, och förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s. II-I-435, punkt 121).

102 Det administrativa förfarandet i fråga om statliga stöd kan emellertid endast inledas mot den berörda medlemsstaten. De stödmottagande företagen betraktas endast som "berörda" i detta förfarande. De kan inte själva göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat (domstolens dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkterna 81 och 83.

103 Denna rättspraxis tillskriver huvudsakligen berörda parter rollen som informationskälla för kommissionen i det administrativa förfarandet enligt artikel 88.2 EG. Av detta följer att berörda parter bara har rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt

som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, och inte alls kan göra gällande samma rätt till försvar som de personer kan åberopa mot vilka ett förfarande inletts (se förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, *British Airways m.fl. mot kommissionen*, REG 1998, s. II-2405, punkterna 59 och 60 och där angiven rättspraxis, samt domen i de ovan i punkt 101 nämnda förenade målen *Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen*, punkt 125).

104 Det kan därmed konstateras att sökanden inte kan påstå att dennes rätt till försvar har åsidosatts, eftersom denne inte har tillerkänts sådana rättigheter inom ramen för det administrativa förfarandet, och detta även om sökanden med rätta har hävdad att den medlemsstat som har beviljat stödet och mottagaren av detsamma kan ha skilda intressen när det gäller de förfaranden om statliga stöd som kommissionen handlägger.

105 Talan kan därmed inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första delgrund.

— Åsidosättande av stödmottagarens processuella rättigheter i dennes egenskap av berörd part

106 Det följer av fast rättspraxis att kommissionen under den fas av granskningen som avses i artikel 88.2 EG ska uppmana berörda parter att inge yttranden (se domstolens dom av den 8 maj 2008 i mål C-49/05 P, *Ferriere Nord mot kommissionen*, ej publicerad i rättsfallssamlingen, se upplysning, REG 2008, s. II-68°, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

107 De som deltar i detta förfarande kan visserligen inte åberopa rätten till försvar men de besitter rätten att delta i förfarandet så länge detta är rimligt med hänsyn till

omständigheterna i det enskilda fallet (domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 69).

- 108 Det ska inledningsvis erinras om att kommissionen ska inleda ett formellt granskningsförfarande, och informera berörda parter om det, när den efter en inledande granskning hyser allvarligt tvivel om att den berörda ekonomiska åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Härav följer att kommissionen inte behöver framföra en slutförd bedömning av det berörda stödet i meddelandet om att inleda ett förfarande. Det är däremot nödvändigt att kommissionen noga har angett ramarna för granskningen för att inte de berörda parternas rätt att yttra sig ska förlora sin betydelse (förstainstansrättens dom av den 31 maj 2006 i mål T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland) mot kommissionen, REG 2006, s. II-1475, punkt 85).
- 109 Enligt artikel 6 i förordning nr 659/1999 kan kommissionen, när den beslutar att inleda det formella granskningsförfarandet, begränsa beslutet till att endast sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor samt inbegripa en preliminär bedömning beträffande den statliga åtgärdens karaktär av stöd och ange tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i de förenade målen T-269/99, T-271/99 och T-272/99, Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-4217, punkt 104).
- 110 Beslutet att inleda ett förfarande ska göra det möjligt för berörda parter att delta på ett verksamt sätt i det formella granskningsförfarandet, under vilket de ska ha möjlighet att lägga fram sina synpunkter. Det är i detta avseende tillräckligt att berörda parter får kännedom om kommissionens skäl att preliminärt bedöma den ifrågasatt åtgärden som nytt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 2008 i de förenade målen T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, TV2/Danmark m.fl. mot kommissionen, REG 2008, s. I-2935, punkt 139 och där angiven rättspraxis).

- 111 Det kan konstateras att kommissionen i detta fall, såväl i beslutet att inleda ett förfarande som i det angripna beslutet, har undersökt den skattemässiga behandlingen av koncessionsgivarens rättigheter vid omstruktureringen av EDF:s balansräkning, som gjordes genom lag nr 97-1026 (nedan kallad den omtvistade åtgärden) och att ramen för undersökningen därmed är densamma i dessa båda beslut.
- 112 Kommissionen har också, såväl i punkt 51 i beslutet att inleda ett förfarande som i skäl 89 i det angripna beslutet, godtagit beräkningen av den skatt som skulle ha betalats, såsom denna beräkning hade gjorts av de franska myndigheterna. Enligt denna skulle den skattelättnad som EDF har åtnjutit uppgå till [5,88] miljarder FRF.
- 113 Följaktligen måste det anses att EDF genom beslutet att inleda ett förfarande hade tillräcklig kännedom om den aktuella ramen för undersökningen samt om kommissionens skäl att preliminärt bedöma den omtvistade åtgärden som ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden för att på ett meningsfullt sätt kunna lämna sina synpunkter på detta.
- 114 Även om de skulle visa sig riktiga måste EDF:s argument om att kommissionen, från skatte- och bokföringsmässig synpunkt, har gjort en bedömning av den omtvistade åtgärden som skiljer sig från den preliminära bedömningen i beslutet att inleda ett förfarande avvisas, eftersom de är verkningslösa.
- 115 Talan kan således inte vinna bifall på EDF:s första grund.

*Den andra grunden: Kommissionens åsidosättande av artikel 87 EG*

Den första delgrunden: "Underkompensationen" för EDF:s kostnader för allmännyttiga tjänster har inte erkänts

— Parternas argument

- 116 EDF har i huvudsak gjort gällande att de skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som de offentliga myndigheterna har ålagt företaget har ökat avsevärt från och med år 1997. De ökade kostnaderna har emellertid inte kompensrats genom försäljningspriset på el, eftersom detta har minskat kraftigt under samma period.
- 117 EDF har i huvudsak anfört att de ökade kostnader för de allmännyttiga tjänsterna som omstruktureringen av förbindelserna mellan staten och företaget resulterade i utgjorde en del av den ekonomiska balans som reglerades i entreprenadavtalet av den 8 april 1997 (se punkt 31 ovan).
- 118 För att bevisa detta påstående har EDF åberopat sin skyldighet att i allmännyttigt syfte köpa el till förmån för de producenter som har installerat kraftvärmeanläggningar, vilket var företagets främsta skyldighet under den berörda perioden.
- 119 Enligt EDF räcker denna skyldighet för att visa att dithörande kostnader klart överstiger den skattefördel som den skulle ha fått.

- 120 EDF har hävdad att kommissionen i sitt beslut K(2003) 2508 av den 23 juli 2003 om att inte göra några invändningar mot den belgiska statens kapitalökning i La Poste SA/NV ansåg, när det rörde sig om La Postes skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, att det faktum att den "historiska underkompensationen" för den extra nettokostnaden för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse översteg det kapitaltillskott som staten hade anmält, inte i sig innebar att kapitalökningen utgjorde ett statligt stöd, eftersom den inte gav La Poste några fördelar eller utgjorde ett statligt stöd som var förenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen ansåg följaktligen att den, eftersom det anmälda kapitaltillskottet således var förenligt med den gemensamma marknaden, inte behövde undersöka om statens beslut att tillföra detta kapital kunde jämföras med en försiktig privat investerares agerande i en marknadsekonomi.
- 121 EDF anser därför, i analogi med detta beslut av kommissionen, att det kapitaltillskott som företaget har fått inte i sig utgör ett stöd, eftersom det inte ger någon fördel eller utgör något statligt stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden.
- 122 Dessutom har EDF i huvudsak gjort gällande att kommissionen i punkt 79 i beslutet att inleda ett förfarande har avvisat argumentet om en eventuell "underkompensation" för kostnaderna i allmänhetens tjänst, men att den har gjort detta genom att återropa samtliga granskade stöd, inbegripet de stöd som slutligen inte har ansetts vara stöd.
- 123 EDF har vidare i huvudsak hävdad att om man anser att Republiken Frankrike har underlåtit att lämna sådana upplysningar till kommissionen om kostnaderna för att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som denna begärde under det formella granskningsförfarandet och att de argument som har framförts inom ramen för förevarande talan därmed inte skulle beaktas, eftersom lagenligheten i ett beslut om stöd måste bedömas i förhållande till de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den fattade beslutet och att kommissionens komplicerade bedömningar endast ska prövas mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna, så skulle detta innebära att EDF, då företaget inte har deltagit i det administrativa förfarandet, har fråntagits rätten att återropa denna del av grunden. Detta skulle i så fall bekräfta att dess "rätt till försvar" har åsidosatts, eftersom företaget, då det inte har fått någon "uppriktigt och fullständig" information från kommissionen

under det administrativa förfarandet, inte har kunnat avgöra om det föreligger ett behov av att utveckla argumentet och nu finner sig vara förhindrad att göra detta.

124 Kommissionen har bestridit detta argument.

— Tribunalens bedömning

125 Det följer av fast rättspraxis att i ett mål om ogiltigförklaring måste en gemenskapsrättsakts lagenlighet bedömas i förhållande till de upplysningar som förelåg den dag då rättsakten antogs. I synnerhet ska kommissionens komplexa bedömningar prövas enbart mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde dessa bedömningar (se förstainstansrättens dom av den 23 november 2006 i mål T-217/02, Ter Lembeek mot kommissionen, REG 2006, s. II-4483, punkt 82 och där angiven rättspraxis).

126 Kommissionen kan i detta hänseende inte kritiseras för att den inte har beaktat eventuella uppgifter som skulle ha kunnat åberopas under det administrativa förfarandet men som inte har åberopats, eftersom den inte har någon skyldighet att *ex officio* föreställa sig vilka omständigheter som skulle ha kunnat åberopas (domen i det ovan i punkt 125 nämnda målet Ter Lembeek mot kommissionen, punkt 83).

127 Med hänsyn till ordalydelsen i punkt 79 i beslutet att inleda ett förfarande och i skäl 153 i det angripna beslutet, samt fotnoten till detta skäl, gjorde kommissionen en riktig bedömning när den hävdade att den varken kunde eller skulle undersöka eventuella kostnader för en allmännyttig tjänst när information angående detta saknades från de franska myndigheternas och de berörda parternas sida, och att den när det angripna beslutet antogs inte kunde beakta uppgifter som den fick kännedom om först i samband med förevarande talan.



- 128 Vad beträffar EDF:s argument om att rätten till försvar har åsidosatts, ska detta avvisas, eftersom Republiken Frankrike och EDF, trots att de hade anmodats att lämna upplysningar angående detta i samband med det administrativa förfarandet, inte fann detta nödvändigt. EDF kan inom ramen för sin talan vid förstainstansrätten därmed inte hävda att företaget inte har beretts tillfälle att avgöra om det föreligger ett behov av att utveckla en argumentation angående detta och att dess rätt till försvar har åsidosatts, om det nu är så att argumenten inte har prövats i det avseendet.
- 129 De eventuella skillnaderna i bedömningen mellan beslutet att inleda ett förfarande och det angripna beslutet är inte av sådant slag att de kan inverka på denna bedömning, eftersom kommissionen hade angett i beslutet att inleda ett förfarande att den ansåg att den bokföringsmässiga behandlingen av avsättningarna för förnyelse av högspänningsnätet kunde anses utgöra ett nytt stöd. Republiken Frankrike och EDF måste således acceptera de följder för förfarandet som en sådan bedömning kunde få för dem och lämna användbara upplysningar för att försvara sin ståndpunkt, vilket de inte har gjort.
- 130 Vad beträffar argumentet att kommissionen trots allt har behandlat denna fråga i punkt 79 i beslutet att inleda ett förfarande, men endast tagit upp att ”de stöd som har granskats... har gett EDF en driftsfördel som i detta skede förefaller överstiga kostnaderna för vilken allmännyttig tjänst som helst”, påpekar tribunalen att den mening som EDF har citerat utdrag från faktiskt måste sättas in i sitt sammanhang:

”EDF tillhandahåller allmännyttiga tjänster som en del av sin verksamhet. Det ska noteras att de franska myndigheterna, även om de hittills inte har åberopat att artikel 86.2 EG ska tillämpas i detta avseende, har framhållit att EDF faktiskt har en skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst. Myndigheterna har dock inte gjort någon beräkning av de kostnader som EDF har haft på grund av dessa skyldigheter. Det är således omöjligt att kontrollera sambandet mellan de olika statliga stöd som denne aktör får och kostnaderna för det tillhandahållande av allmännyttiga tjänster som företaget har ålagts. Det förefaller ändå som om de stöd som har granskats i detta fall, vilka huvudsakligen kan ses som exceptionella undantag från de bestämmelser som normalt sett tillämpas inom redovisnings- och handelsområdet, har gett EDF en driftsfördel som i detta skede verkar överstiga kostnaderna för vilken allmännyttig tjänst som helst. Det är länge sedan EDF fick något kapitallinskott. De stöd som har granskats har de facto bidragit till att finansiera EDF:s offensiva expansion genom

förvärv av andelar i företag utomlands. En sådan användning av dessa medel förefaller inte ligga inom ramen för vad som kan anses vara ett tillåtet tillhandahållande av offentliga tjänster.”

131 Det rörde sig följaktligen endast om en preliminär bedömning och en uppmaning till Republiken Frankrike och EDF att inkomma med sådana upplysningar som var nödvändiga för att eventuellt vederlägga denna första bedömning. Sökanden kan därmed inte åberopa det argumentet.

132 Kommissionen kan inte heller kritiseras för det faktum att punkt 79 i beslutet att inleda ett förfarande gäller samtliga stöd som den har granskat och inte enbart det stöd som den slutligen har funnit oförenligt med den gemensamma marknaden genom att kräva återbetalning av det i artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet, det vill säga den omtvistade åtgärden.

133 Den andra grundens första del kan således inte godtas.

Den andra delgrunden: Ingen påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

— Parternas argument

134 EDF har hävdat att den omtvistade åtgärden inte har påverkat handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 87.1 EG, eftersom, för det första, begreppet ”handel” i gemenskapens rättspraxis kan tolkas som ”synonymt” med begreppet ”konkurrens” och, för det andra, handeln mellan historiskt sett nationella

producenter inte kan likställas med en konkurrenssituation, eftersom dessa då befann sig i en monopolsituation i sina respektive länder.

- 135 EDF har påstått att förstainstansrätten på ett tydligt sätt har knutit begreppet "handel mellan medlemsstaterna" till begreppet "konkurrens" och erinrar angående detta om att förstainstansrätten har funnit att i fråga om statligt stöd är förutsättningarna för påverkan på handeln mellan medlemsstaterna respektive förutsättningarna för snedvridning av konkurrensen i regel oskiljaktigt sammanbundna (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000 i de förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 och T-23/98, Alzetta m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-2319, punkt 81, och av den 4 april 2001 i mål T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mot kommissionen, REG 2001, s. II-1169, punkt 44).
- 136 EDF har gjort gällande att domstolen bekräftade denna bedömning i domen av den 23 oktober 1997 i mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike, REG 1997, s. I-5815), där den tillbakavisade kommissionens argument att avskaffandet av EDF:s och Gaz de Frances (GDF) ensamrätt till import och export skulle främja en utveckling av handeln i Europeiska gemenskapens intresse och fann att kommissionen var tvungen att först definiera det intresse som gemenskapen har, utifrån vilket utvecklingen av handeln ska bedömas. Domstolen har således, enligt EDF, på ett tydligt sätt kopplat samman begreppet "snedvridning av konkurrensen" med begreppet "handel mellan medlemsstaterna".
- 137 EDF har hävdats att kommissionen visserligen i det angripna beslutet har ägnat stort utrymme åt den handel som hade kunnat äga rum mellan elaktörerna, som till största delen befann sig i monopolsituation i medlemsstaterna före avregleringen av denna sektor, men det är ändå uppenbart att denna "faktiska konkurrenssituation" inte existerade före avregleringen, som först med införlivandet av direktiv 96/92 infördes gradvis.
- 138 När det närmare bestämt gäller Frankrike under den berörda perioden (åren 1986–1997), har EDF hävdats att det inte rädde fri konkurrens inom elsektorn. Trots att flera direktiv antogs under denna period (rådets direktiv 90/547/EEG av den 29 oktober 1990

om transitering av elektricitet genom kraftledningsnät (EGT L 313, s. 30; svensk specialutgåva, område 12, volym 2, s. 105) och direktiv 96/92), tog införlivandet av dessa lång tid i flera medlemsstater ”på grund av den till en början komplexa situationen och de skilda elstrukturerna inom gemenskapen”, såsom medgavs av kommissionsledamoten Karel Van Miert, som var den kommissionsledamot som då hade ansvar för konkurrenspolitiken.

139 EDF anser därför att man inte kan påstå att det förelåg en ”faktisk konkurrenssituation” i Frankrike, och för övrigt knappast heller i någon av de övriga europeiska länderna, under åren 1987 till 1996.

140 EDF har i detta sammanhang påpekat att en stor del av de exempel som kommissionen har tagit upp i det angripna beslutet för att fastställa att det fanns en handel mellan medlemsstaterna som påverkade konkurrensen gäller för perioder efter år 1997. Så påstås det bland annat förhålla sig med förvärvet av en tredjedel av kapitalet i det tyska företaget EnBW Energie Baden-Württemberg AG och med produktions- och distributionskapaciteten hos London Electricity, med övertagandet av kontrollen över företaget Fenice, med ingåendet av ett samarbetsavtal med Fiat i syfte att förvärva Montedison samt med ett samarbetsavtal med Véolia Environnement via företaget Dalkia.

141 Sammanfattningsvis anser EDF att, även om företaget bedrev handel med de övriga europeiska nationella producenterna mellan åren 1987 och 1996, till största delen bunden i långfristiga kontrakt som mestadels gav dessa aktörer möjlighet att avstå från produktionsinvesteringar, påverkade detta handelsutbyte inte på något sätt konkurrensen på gemenskapsnivå, eftersom den största delen av EDF:s ”motparter” hade en monopolsituation i sina respektive länder.

142 Kommissionen har bestridit detta argument.

## — Tribunalens bedömning

- 143 I artikel 87.1 EG föreskrivs ett förbud mot stödåtgärder som påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen.
- 144 För att kvalificera en nationell åtgärd som statligt stöd är det inte nödvändigt att styrka att stödet faktiskt påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen, utan endast att det kan ha en sådan inverkan (se domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 140 och där angiven rättspraxis).
- 145 Även om kommissionen på ett korrekt sätt har redogjort för hur de omtvistade stöden kunde ha sådan verkan, ankom det inte på kommissionen att göra någon ingående analys av den faktiska situationen på den berörda marknaden, de stödmottagande företagens marknadsandel, konkurrerande företags ställning och handeln med tjänsterna i fråga mellan medlemsstaterna (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 september 2000 i mål T-55/99, CETM mot kommissionen, REG 2000, s. II-3207, punkt 102, och av den 6 september 2006 i de förenade målen T-304/04 och T-316/04, Italien och Wam mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, se upplysning, REG 2006, s. II-64<sup>4</sup>, punkt 64).
- 146 Om ett stöd som beviljats av en medlemsstat stärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen, ska denna handel anses påverkad av det aktuella stödet (se domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., punkt 141 och där angiven rättspraxis).
- 147 Omständigheten att en bransch har avreglerats på gemenskapsnivå är i detta avseende tillräcklig för att visa stödets faktiska eller potentiella inverkan på konkurrensen,

liksom deras påverkan på handeln mellan medlemsstaterna (se domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet *Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.*, punkt 142 och där angiven rättspraxis).

- 148 Det är vidare inte nödvändigt att det gynnade företaget självt deltar i handeln mellan medlemsstaterna. När en medlemsstat beviljar ett stöd till ett företag, kan dess verksamhet inom landet upprätthållas eller öka på grund av detta, vilket leder till att möjligheterna för företag från andra medlemsstater att gå in på denna medlemsstats marknad minskar. Om ett företag som dittills inte deltagit i handeln mellan medlemsstaterna får en stärkt ställning, kan det dessutom leda till att företaget tar sig in på marknaden i en annan medlemsstat (se domen i det ovan i punkt 144 nämnda målet *Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.*, punkt 143 och där angiven rättspraxis).
- 149 Det kan i förevarande fall konstateras att kommissionen i skälen 104–112, 114 och 115 i det angripna beslutet har angett att det, oberoende av de direktiv som hade till syfte att avreglera elsektorn, fanns en viss grad av konkurrens inom denna sektor, åtminstone på vissa marknader, vare sig det främst gällde på marknader som EDF verkade inom under den berörda perioden eller inom vissa medlemsstater på andra marknader som ännu inte hade helt fri konkurrens.
- 150 EDF har inte bestridit dessa uppgifter.
- 151 EDF har inte heller bestridit att företaget exporterade el till andra medlemsstater där marknaderna redan hade öppnats.
- 152 Den omständigheten att den inhemska franska marknaden, eller åtminstone en del av denna, inte har varit öppen för konkurrens, saknar således relevans, förutsatt att detta kan styrkas.

153 Tribunalen anser följaktligen att kommissionen inte kan kritiseras för att inte i högre utsträckning ha redogjort för möjligheten att den omtvistade åtgärden har kunnat påverka handeln inom gemenskapen.

154 EDF:s argumentation i den frågan kan således inte godtas.

155 Slutsatsen blir att talan därmed inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grundens andra delgrund.

Den andra grundens tredje delgrund: Dels de aktuella åtgärdernas klassificering som kapitaltillskott, dels statens agerande som en försiktig privat investerare i en marknadsekonomi i samband med att åtgärderna genomfördes

— Parternas argument

156 EDF erinrar om att staten var ensam aktieägare till företaget år 1997. Vid den tidpunkten var EDF "kraftigt underkapitaliserat" och dess balansräkning var i "tydlig obalans". Företagets egna kapital uppgick till 24,2 miljarder FRF, och det hade låneskulder till ett belopp på 131,9 miljarder FRF (det vill säga en kvot nettoskuld/eget kapital på 480 procent) och nettotillgångar på 696,4 miljarder FRF.

157 EDF har hävdats att staten av den anledningen ville öka det offentliga företagets egna kapital och ändra den dåvarande ekonomiska balansen mellan dem, i en strävan att föra det närmare den situation som dess stora konkurrenter inom den europeiska elsektorn befann sig i, för att ge företaget möjlighet att förbereda sig inför den "genomgripande förändringen av dess ekonomiska och lagstiftningsmässiga villkor". Staten har därmed agerat som en försiktig privat investerare skulle ha gjort, då detta begrepp, enligt EDF,

bör tolkas i förhållande till de mycket specifika egenskaper som utmärker den bransch som företaget verkar inom.

- 158 EDF har i detta sammanhang påpekat att man 1997 beslutade att klargöra äganderättsförhållandena avseende högspänningsnätet, genom att undanröja de "tvetydigheter" som dessa kännetecknades av och vid samma tillfälle även de särskilda redovisningsformer som tillämpades på detta och som hade varit föremål för kritik från den franska revisionsrätten, och samtidigt göra en omstrukturering av EDF:s balansräkning.
- 159 Detta dubbla syfte, som var att klargöra äganderättsförhållandena avseende högspänningsnätet och de konsekvenser detta skulle få för redovisningen och att omstrukturera EDF:s balansräkning, framgick av entreprenadavtalet av den 8 april 1997 (se punkt 31 ovan) och hade presenterats "utan minsta tvetydighet" i samband med förarbetena till lag nr 97-1026.
- 160 EDF har med stöd av Republiken Frankrike i huvudsak anfört att den omklassificering av koncessionsgivarens rättigheter, som lag nr 97-1026 resulterade i, utgör ett kapitaltillskott, och har framhållit att Republiken Frankrike hela tiden under det administrativa förfarandet har framfört denna ståndpunkt, men att kommissionen har tillbakavisat detta argument utan att pröva det i sak av de båda anledningar som anges i skälen 96 och 97 i det angripna beslutet.
- 161 Enligt EDF vittnar kommissionen därmed om en "uppenbar oförståelse" för kapitalrekonstruktionens ekonomiska karaktär. Kommissionen har därigenom missuppfattat begreppet "statligt stöd" och överträtt artikel 87 EG.
- 162 EDF har i huvudsak anfört att kapitalrekonstruktionen – som gjordes genom en direkt överföring av koncessionsgivarens rättigheter i skuldposten "Motvärde för tillgångar i koncession" till skuldposten "Kapitaltillskott" till ett belopp på 14,119 miljarder FRF den 31 december 1996 – genomfördes med "neutrala medel" från ekonomisk och skattemässig synpunkt och på den "naturligaste vägen i detta fall", det vill säga



lagstiftningsvägen, och av effektivitetsskäl med stöd av samma lag som den lag som krävdes för att göra EDF till ägare av högspänningsnätet.

163 EDF har gjort gällande att de bokföringsmässiga justeringarna i sig faktiskt krävde att en lag antogs. Kapitaltillskottet från motvärdet för tillgångar i koncession utgörs de facto av lagstiftningsverksamhet, eftersom EDF:s egna kapital fastställdes i artikel 16 i lag nr 46-628, enligt vilken det "tillhör nationen", "är oförytterligt" och "i händelse av rörelseförluster ska rekonstrueras över resultaten från senare räkenskapsår". Enligt artikel 1 i dekret nr 56-493 av den 14 maj 1956 om kapitaltillskott som tilldelats EDF och GDF (JORF av den 19 maj 1956, s. 4613), omfattas dessa av samma bestämmelser som bestämmelserna i artikel 16 i lag nr 46-628.

164 EDF har med stöd av Republiken Frankrike hävdatt att staten – och detta har de bekräftat i de svar som de har lämnat på de skriftliga frågor som förstainstansrätten har ställt – hade att välja mellan två lösningar (som av EDF har kallats "kort system" och "långt system") som skulle utmyнна i två helt likvärdiga lösningar: antingen tillföra extra kapital genom att direkt, enligt lagen, göra en omklassificering av en del av de skattefria avsättningarna för förnyelsen av högspänningsnätet eller först överföra ett nettobelopp, efter det att bolagsskatten dragits, till EDF:s egna kapital och begära att EDF betalar in en skatt som motsvarar förändringen av nettotillgångarna och tillföra extra kapital med ett lika stort belopp som den skatt som har betalats in.

165 Enligt EDF fann staten att den första lösningen var "ekonomiskt sett rationell och finansiellt sett lika neutral" som den andra och att detta tillvägagångssätt dessutom hade godkänts av den franska revisionsrätten.

- 166 Det framgår tydligt av kommissionens argument att om staten hade tillgripit den andra lösningen för att tillföra kapital, skulle kommissionen ha tillämpat kriteriet försiktig privat investerare. Detta bevisar, enligt EDF, att det endast är statens val av medel för att öka kapitalet som har lett till att kommissionen av princip inte har beaktat kriteriet om en privat investerare.
- 167 EDF har gjort gällande att det faktiskt framgår av skäl 96 i det angripna beslutet och av kommissionens inlagor att det är valet av tillvägagångssätt för att öka kapitalet som har kritiserats av kommissionen. Ett sådant argument är dock "renodlat formalistiskt och saknar all relevans".
- 168 Enligt EDF utgör påståendet i det angripna beslutet, enligt vilket kommissionen "måste avfärda dessa argument (om kapitalrekonstruktionen)" genom att framhålla att kriteriet privat investerare "bara gäller ekonomisk verksamhet, och inte utövandet av tillsynsbefogenheter", en inblandning i förfarandena i nationell lagstiftning, som är främmande för gemenskapslagstiftningen. Det visar också på en formalism som är främmande för konkurrensrätten.
- 169 EDF har medgett att staten visserligen har använt sig av en metod för att öka kapitalet som vanliga bolag inte har haft tillgång till, nämligen omklassificering av koncessionsgivarens rättigheter via en lag. Den har dock inte agerat inom ramen för sina tillsynsbefogenheter eller sina rättigheter som myndighetsutövare.
- 170 För det första skulle ett motsatt påstående vara detsamma som att bortse från det faktum att EDF:s stadgar och kapital i sig fastställs genom lagstiftning.

- 171 EDF har preciserat att staten var tvungen att tillgripa lagstiftning för att kunna genomföra denna transaktion, med hänsyn till företagets specifika karaktär. Eftersom det krävdes en lag för att EDF skulle anses vara högspänningsnätets ägare från början, anser EDF att det inte finns något skäl till att lagstiftaren skulle ha avstått från att ”dra de fulla konsekvenserna” av entreprenadavtalet av den 8 april 1997 (se punkt 31 ovan), när företagets balansräkning omstrukturerades genom ändringen i artikel 16 i lag nr 46-628.
- 172 För det andra har EDF gjort gällande att staten i och med detta i själva verket har agerat som en ”ansvarsfull aktieägare” i företaget, under normala marknadsvillkor, som med nödvändighet ska bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter (domstolens dom av den 3 juli 2003 i de förenade målen C-83/01 P, C-93/01 P och C-94/01 P, Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., REG 2003, s. I-6993, punkt 38).
- 173 För det tredje har EDF hävdad att kommissionen, genom att a priori förvägra den franska staten rätten att göra en kapitalrekonstruktion i en offentlig inrättning på det sätt som den anser vara lämpligast, också har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att överträda artikel 295 EG, som handlar om ”gemenskapsrättens neutralitet gentemot medlemsstaternas egendomsordningar”.
- 174 För det fjärde anser EDF att – även om det antas att ett annat sätt kunde ha valts – det inte går att motivera den överdrivna formalism som kommissionen visat prov på, då den avfärdade argumentet om företagets kapitalrekonstruktion, utan att ens ha diskuterat det, av det enda skälet att rekonstruktionen har gjorts på ett sätt som ”av princip” gör att statens intervention kan betraktas som ett statligt stöd. Enligt EDF är dock det faktum att åtgärdens form inte har någon betydelse för dess eventuella beteckning som statligt stöd, tvärtom något centralt i gemenskapens rättspraxis.
- 175 EDF har i huvudsak påpekat att det enligt rättspraxis inte har någon betydelse, för beteckningen som statligt stöd, i vilken form en åtgärd vidtas eller vilken statlig myndighet som beslutar om den, och därför har dessa överväganden inte något samband med den bedömning som har gjorts med stöd av artikel 87.1 EG.

- 176 EDF har också framhållit att enligt kommissionen själv ska den, när den bedömer om stöden är förenliga med den gemensamma marknaden, "[granska] huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden. Denna prövning görs med hänsyn till stödets effekter och inte till de olika former det kan ha" (punkt 7 i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna för statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag (EGT C 384, 1998, s. 3). Följaktligen borde kommissionen inte ha avfärdat argumentet om att transaktionen var en kapitalrekonstruktion utan att ha prövat det, enbart på grundval av ett rent formellt övervägande som gällde det sätt på vilket kapitalrekonstruktionen genomfördes.
- 177 EDF anser att om åtgärdens form saknar betydelse för huruvida den ska kvalificeras som statligt stöd, kan denna form inte heller åberopas av kommissionen som argument – och *a fortiori* inte som enda argument – för att inte pröva den bevisning som åberopas mot en sådan kvalificering.
- 178 För det femte har EDF erinrat om att kommissionen redan tidigare i flera fall har ansett att ett kapitaltillskott kan ha olika former, som till exempel att företaget tecknar obligationer (kommissionens beslut 94/662/EG av den 27 juli 1994 om CDC-Participations teckning av Air France obligationsemissioner, EGT L 258, s. 26), som avskrivning av en skuld för att tillföra kapital (kommissionens beslut 89/58/EEG av den 13 juli 1988 om stöd som den brittiska regeringen beviljat Rover Group, ett företag som tillverkar motorfordon (EGT L 25, 1989, s. 92)), som en omvandling av lån till kapital (kommissionens beslut 90/224/EEG av den 24 maj 1989 avseende stöd som italienska staten beviljat Alumina och Comsal, två statliga företag inom aluminiumindustrin (EGT L 118, 1990, s. 42)), som en omvandling av skuld till aktieandelar, som betraktas som ett kapitaltillskott på samma belopp (kommissionens beslut 94/696/EG av den 7 oktober 1994 om stöd som Republiken Grekland beviljat Olympic Airways (EGT L 273, s. 22)), som ett "upphävande" av avsättningar för att täcka framtida pensionsutgifter och överföring av dessa till en kapitalvinstreserv (beslut K(2003) 2508 (se punkt 120 ovan)).
- 179 Vidare har kommissionen, enligt EDF, redan tillämpat kriteriet om en privat investerare i en marknadsekonomi på en åtgärd som genomfördes genom en lag, och därmed på en åtgärd som var ett resultat av statens utövande av sina befogenheter, som i ärendet

Siciliana Acque Minerali (kommissionens beslut 2000/648/EG av den 21 juni 2000 om det statliga stöd som Italien planerar att genomföra till förmån för Siciliana Acque Minerali Srl (EGT L 272, s. 36)).

180 Det faktum att det har tillförts kapital genom en lag utgör således inget hinder för att kriteriet om en privat investerare tillämpas på denna åtgärd.

181 Enligt EDF hade kommissionen följaktligen skyldighet att undersöka om de åtgärder som vidtogs till följd av lag nr 97-1026 utgjorde ”en legitim kapitalökning i fråga om tillvägagångssätt och belopp”, såsom den franska staten har anfört.

182 EDF har också erinrat om att det, enligt domstolen, vid bedömningen av om en statlig åtgärd utgör ett statligt stöd måste avgöras huruvida stödmottagaren får ekonomiska fördelar som den inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor (domen i de ovan i punkt 172 nämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., punkt 38).

183 Enligt EDF är begreppet ”normala marknadsvillkor” också av central betydelse, i fråga om åtgärder som vidtagits till förmån för ett statligt företag, när principen om likabehandling ska tillämpas. Det följer nämligen av principen om likabehandling av offentliga och privata företag att kapital som staten direkt eller indirekt ställer till ett företags förfogande under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor inte kan betecknas som statligt stöd (domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 69).

184 Men även om kommissionens synsätt godtas kan enligt EDF företaget inte åberopa en tillämpning av denna rättspraxis, eftersom de omständigheter som den omtvistade åtgärden har vidtagits under inte motsvarar normala marknadsvillkor enbart därför att statens utövande av sina befogenheter på skatteområdet innebär ett avsteg från

allmänna rättsförhållanden. EDF har emellertid hävdad, även om företaget inte förnekar att statens tillvägagångssätt innebar ett avsteg från allmänna rättsförhållanden, att beteckningen som statligt stöd inte får begränsas till att enbart gälla denna enda formella aspekt och att man därigenom undviker en diskussion i själva sakfrågan.

185 EDF anser vidare att domstolens dom av den 28 januari 2003 i mål C-334/99, Tyskland mot kommissionen (REG 2003, s. I-1139), som kommissionen har åberopat i sina inlagor, enligt vilken det ska göras åtskillnad mellan de skyldigheter som staten åtar sig som aktieägare i ett bolag och de skyldigheter som den kan ha i egenskap av offentlig myndighet, egentligen stödjer EDF:s uppfattning, eftersom det enligt domen förutsätts att staten som investerare ska jämföras med en privat investerare under normala marknadsvillkor. Kommissionen har emellertid i det angripna beslutet redan från början avstått från att göra någon sådan jämförelse, vilket strider mot neutralitetsprincipen.

186 Som svar på kommissionens argument att det enbart skulle röra sig om en "skatteeftergift" eller en "skuldavskrivning" som har kommit EDF till del, har sökanden anfört att en privat aktieägare också kan öka kapitalet i ett dotterbolag genom att införliva en fordran med det egna kapitalet, vilket i det väsentliga, ekonomiskt sett, är fullt jämförbart med den "skuldavskrivning" som kommissionen har kritiserat.

187 Enligt sökanden kan nämligen ett moderbolag som har en fordran på sitt dotterbolag välja att helt enkelt avstå från sina anspråk, och på så sätt skapa en vinst för dotterbolaget, vilken i princip är skattepliktig för dotterbolaget, utom då det finns uppskov med betalning av upplupna skatter. Efter det att beloppet har beskattats kan dotterbolaget, utifrån sitt eget val, använda det bland annat till att betala utdelning och till att bygga upp reserver. Moderbolaget kan emellertid också välja att teckna sig för en kapitalökning i dotterbolaget med ett belopp som motsvarar dess fordran. Enligt EDF, som stöds av Republiken Frankrike, genererar dock denna sistnämnda mekanism, enligt fransk skatterätt, ingen skattepliktig vinst för företaget.

- 188 EDF har hävdad att även om denna mekanism skiljer sig från den omtvistade kapitalrekonstruktionen genom valet av tillvägagångssätt, är det ändå i huvudsak så att staten i detta fall endast har gjort vad som ekonomiskt sett kan jämföras med en kapitalökning genom införlivande av en fordran. Denna mekanism är emellertid också tillgänglig för ett privat företag.
- 189 EDF har hävdad att kommissionen följaktligen inte på ett konstlat sätt kunde inskränka sig till att enbart göra en formell granskning av tillvägagångssättet för att fastställa om det förelåg ”normala marknadsvillkor” utan skulle ha granskat själva sakfrågan, det vill säga huruvida transaktionen var ekonomiskt motiverad, eftersom bedömningen skulle göras mot bakgrund av de dåvarande förhållandena och kommissionen inte fick göra någon bedömning som grundade sig på senare förhållanden.
- 190 EDF har framhållit att domstolen i sin dom i de ovan i punkt 172 nämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., punkt 38, fann att det inte går att jämföra La Postes situation med den situation som en privat företagskoncern som inte har monopolställning befinner sig i, och därför ska de ”normala marknadsvillkoren”, som med nödvändighet är hypotetiska, bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter.
- 191 EDF har hävdad att det i det mål som gav upphov till domen i de ovan i punkt 172 nämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl. rörde sig om att jämföra kostnaderna, medan det i förevarande fall rör sig om att jämföra under vilka marknadsvillkor en kapitalökning sker. De normala marknadsvillkoren bör emellertid, enligt ordalydelsen i domen i de ovannämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter. Av detta följer, enligt EDF, att kommissionen inte kunde ”undslippa” den bedömningen under den rent formella förvärdningen om statens tillvägagångssätt för att öka kapitalet, utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning och utan att förvränga begreppet ”statligt stöd”.
- 192 EDF har slutligen hävdad att kriteriet om en privat investerare skulle ha uppfyllts om kommissionen hade tillämpat det.

- 193 Till stöd för detta argument, såsom det har framställts i ansökan och repliken, och i samband med sitt yttrande över Republiken Frankrikes interventionsinlägga, lade EDF fram "Oxera-rapporten", genom vilken tribunalen har fått kompletterande upplysningar utifrån vilka det går att bekräfta att kriteriet om en privat investerare skulle ha uppfyllts om kommissionen hade tillämpat det.
- 194 Kommissionen har vidhållit att det inte gick att tillämpa kriteriet om en privat investerare i förevarande fall.
- 195 Kommissionen anser att staten genom att anta bestämmelserna i lag nr 97-1026 har agerat i egenskap som lagstiftare för att befria EDF från betalningen av en del av den skatt som skulle betalas. Staten har inte agerat i egenskap av aktieägare i EDF och försökt dra fördel av företaget på medellång och lång sikt.
- 196 Kommissionen har anfört att den, om den var tvungen att följa den logik som EDF förespråkar, måste tillåta att staten fritt kunde använda sin beskattningsrätt för alla former av "diskriminering", till skillnad från vad privata investerare kan göra. De privata investerarna skulle inte kunna anskaffa kapital för att göra investeringar förrän de fullgjort sina skatteförpliktelser.
- 197 Kommissionen har vidare i huvudsak gjort gällande att om staten fick åberopa kriteriet om en privat investerare, när den uppträder som lagstiftare med beskattningsrätt, skulle detta leda till en "farlig situation", eftersom staten därigenom skulle kunna hävda att alla skattebefrielser som beviljas offentliga ekonomiskt bärkraftiga företag ska undantas från bestämmelserna om statliga stöd, i den mån de uppfyller kriteriet om en privat investerare. En sådan situation skulle leda till en "diskriminering gentemot företag som inte har turen att ha staten som delägare och/eller investerare".



198 Enligt kommissionen strider EDF:s resonemang följaktligen mot artikel 87 EG, eftersom det skulle beröva bestämmelsen all dess ändamålsenliga verkan, vilket också framgår av skäl 97 i det angripna beslutet.

199 Enligt kommissionen är det ett felaktigt antagande som ligger till grund för sökandens hela argumentation om att det går att tillämpa kriteriet om en privat investerare på hela transaktionen, det vill säga inte enbart på det påstådda kapitaltillskottet utan också på det föregående skeendet, när staten har ingripit i egenskap av skattemyndighet för att införa den ”skattebefrielse” som utgör den omtvistade åtgärden.

200 Om man enligt kommissionen skulle jämföra den franska statens agerande med en privat investerares, skulle emellertid de oregelbundna avsättningar som EDF har gjort via koncessionsgivarens rättigheter först ha påförts bolagsskatt innan de införlivades i EDF:s egna kapital. Endast en sådan beskattning av avsättningarna skulle ha kunnat ”jämställa” den franska staten med en privat investerare och skulle ha gjort det möjligt för kommissionen att jämföra den franska statens agerande med en privat aktörs. Utan ett sådant antagande hade kommissionen inte kunnat göra en sådan jämförelse.

201 Kommissionen har gjort gällande att om man verkligen ”jämställde” den franska staten med en privat investerare, skulle man inte kunna förneka att en ”skatteeftergift” från ”staten som lagstiftare” inte kostar lika mycket som en investering från ”staten som investerare”. I det första fallet skulle det vara tillräckligt för staten, för att ge ett företag tillgång till 100 euro, att avstå från att beskatta ett företag med samma summa. Om ett företag däremot ska få tillgång till samma summa genom en privat investerare måste man lägga till den skatt som tas ut på beloppet innan företaget kan disponera detta fritt. I detta fall borde sålunda summan på 100 euro ha belastats med bolagsskatt på 41,66 procent. Detta innebär att en privat investerare i praktiken skulle behöva uppbåda 141,66 euro för att ge företaget tillgång till 100 euro.

- 202 Kommissionen har i samband med detta anför att EDF:s exempel på ett moderbolags avskrivning av fordran på dotterbolaget inte omfattas av de befogenheter som följer av myndighetsutövandet utan hänför sig till instrument som en privat investerare kan använda sig av på marknaden. Det rör sig nämligen om fordringar av kommersiellt och inte skattemässigt slag. Det rör sig alltså inte enbart om en formell distinktion, eftersom kostnaden för staten med nödvändighet skulle vara lägre än kostnaden för den privata investeraren.
- 203 Kommissionen erinrar om att den i sitt agerande, enligt principen om neutralitet i förhållande till företagens egendomsordning i artikel 295 EG, varken får gynna eller missgynna offentliga myndigheter när de överför kapital till företag. Enligt kommissionen har dock varken den själv eller, enligt dess vetskap, domstolen eller tribunalen, någonsin medgett att en stat i egenskap av aktieägare genom att använda sina befogenheter på skatteområdet, som innebär ett avsteg från allmänna rättsförhållanden, jämfälls med en privat investerare.
- 204 Kommissionen har framhållit att den omständigheten att "skatteeffgifter" inte kan accepteras inte enbart följer av ett formellt krav, utan kan motiveras av att ett stöd, rättsligt sett, likaväl kan anta formen av en direkt subvention som av ett avstående från en fordran. Förbudet a priori mot sådana "skatteeffgifter" är helt enkelt en tillämpning av den tidigare nämnda neutralitetsprincipen, som har godtagits av domstolen, enligt vilken "[det] skall göras åtskillnad mellan de skyldigheter som staten åtar sig som aktieägare i ett bolag och de skyldigheter som den kan ha i egenskap av offentlig myndighet" (domen i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 134).
- 205 Kommissionen har framhållit att frågan i detta fall gällde huruvida "staten i egenskap av investerare" kunde åberopa en tillämpning av kriteriet om en privat investerare för att undgå en tillämpning av artikel 87.1 EG. För att kunna göra detta måste det visas att staten har agerat under förhållanden som anses vara normala för en privat investerare. Enligt kommissionen erinrade domstolen emellertid i den domen om att behörigheten att utöva offentlig makt inte är ett normalt marknadsförhållande.

206 Kommissionen erinrar dessutom om att generaldirektoratet för skatter, i ett meddelande som översändes den 9 april 2002, ansåg att ”koncessionsgivarens rättigheter avseende högspänningsnätet utgör en obetald skuld som införlivandet i företagets egna kapital på ett omotiverat sätt har befriat från skatt”. Av detta framgår tydligt att det rörde sig om en ”skatteeftergift” och inte om en investering.

207 Kommissionen har gjort gällande att den omtvistade transaktionen, i motsats till vad EDF har påstått, inte har något att göra med en avskrivning av en fordran genom införlivande av denna i företagets egna kapital och att EDF oriktigt försöker begränsa diskussionen till att enbart gälla kommissionens formella tillvägagångssätt utan att bedöma om transaktionen är rationell ekonomiskt sett.

208 Kommissionen har först erinrat om att det resonemang som stödjer en tillämpning av kriteriet om en privat investerare går ut på att varje ”diskriminering” mellan offentliga och privata företag måste undvikas för en korrekt tillämpning av bestämmelserna om statligt stöd i EG-fördraget. Därefter har den hävdade att ”kriteriet för hur en privat investerare som är verksam under normala marknadsekonomiska villkor agerar är en utveckling av principen att den privata och den offentliga sektorn skall behandlas lika, enligt vilken kapital som staten direkt eller indirekt ställer till ett företags förfogande under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor inte kan betecknas som statligt stöd” (domen i det ovan i punkt 183 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 69, och förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-296/97, Alitalia mot kommissionen, REG 2000, s. II-3871, punkt 80).

209 Förutsatt att det inte råder någon tvekan om att staten får ställa kapital till ett företags förfogande, kan ett sådant förfarande således undgå att betecknas som statligt stöd, inom ramen för tillämpningen av kriteriet om en privat investerare, endast om de omständigheter under vilka något sådant sker ”motsvarar normala marknadsvillkor”.

- 210 Enligt kommissionen framgår det tydligt av denna rättspraxis att kriteriet om en privat investerare endast får tillämpas i sådana fall då staten agerar under omständigheter som är jämförbara med sådana omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor. Av detta följer också att de tillvägagångssätt som staten använt sig av ingår i dessa omständigheter, och detta gäller i än högre grad när en privat investerare, som agerar under normala marknadsvillkor, inte har tillgång till sådana metoder som används.
- 211 Det ligger dessutom i en skattebefrielses natur att den utlöser effekter som, i vilket fall som helst, inte kan avskiljas från statens roll som enda innehavare av myndighetsbefogenheten att indriva och omfördela skatt. Eftersom denna befogenhet är det "absoluta uttrycket för den offentliga makten" har utövandet av den – beskattning eller skattebefrielse – ingen motsvarighet hos en privat investerare.
- 212 Beträffande domen i de ovan i punkt 172 nämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl. har kommissionen framhållit att det förefaller motsägelsefullt att å ena sidan hävda att den borde tillämpa kriteriet om en privat investerare i detta fall och, å andra sidan, hänvisa till den domen, i vilken domstolen, då det saknades något att jämföra med, förde ett diametralt motsatt resonemang än det som gäller för normala marknadsvillkor. Kommissionen har erinrat om att det endast är staten som på samma gång kan agera som skattemyndighet och investerare.
- 213 Slutligen har kommissionen i andra hand huvudsakligen framhållit att den omtvistade åtgärden under alla omständigheter inte skulle ha uppfyllt kriteriet om en privat investerare om kommissionen hade tillämpat det.
- 214 Som svar på de skriftliga frågor som förstainstansrätten har ställt, har kommissionen bekräftat dels att den anser att kriteriet om en privat investerare inte skulle tillämpas, dels att "Oxera-rapporten" skulle avlägsnas från handlingarna, främst därför att EDF hade lämnat in rapporten för sent.

- 215 I övrigt har kommissionen framfört flera kompletterande argument vid förhandlingen.
- 216 För det första har den framhållit att ingen privat investerare skulle ha kunnat anskaffa sådant kapital till samma kostnad. Det finns således under alla omständigheter ingen privat investerare att jämföra med.
- 217 Vidare har kommissionen påpekat, som svar på EDF:s och Republiken Frankrikes argument om att kostnaden för var och en av de båda möjliga lösningar som staten kunde ha valt (se punkt 164 ovan) var densamma, att kostnaden inte skulle bli densamma i det ”långa systemet”. Enligt kommissionen skulle EDF nämligen i det ”långa systemet” först betala den skatt företaget var skyldigt att betala, och dess ekonomiska värde skulle ha bedömts annorlunda om kriteriet om en privat investerare hade tillämpats. En tillämpning av detta ”långa system” skulle således – sannolikt – ha lett till ett annat resultat om kriteriet om en privat investerare hade tillämpats.
- 218 Kommissionen har vid förhandlingen slutligen också hävdats att skattebeloppet skulle ha betalats in till staten – om så bara för en kort period – innan det överfördes till EDF och att den skatt som skulle betalas skulle tas upp i EDF:s balansräkning.
- 219 Kommissionen har också framhållit att förstainstansrätten, förutsatt att den godtar uppfattningen att den omtvistade åtgärden utgör en investering i form av ett kapitaltillskott som borde ha granskats utifrån kriteriet om en privat investerare, vilket kommissionen har bestridit, borde ogiltigförklara det angripna beslutet på grund av en uppenbart felaktig bedömning utan att därmed undersöka huruvida den franska statens agerande uppfyllde detta kriterium, eftersom denna andra fas i granskningen av den omtvistade åtgärden skulle komma att ingå i det beslut som kommissionen skulle fatta till följd av domen om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Tribunalen kan inte göra någon prövning av denna fråga, eftersom en bedömning av det slaget inte omfattas av gemenskapsdomstolarnas behörighet.

220 Vid förhandlingen hänvisade Iberdrola bland annat till generaladvokaten Légers förslag till avgörande av den 14 januari 2003 inför domstolens dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (REG 2003, s. I-7747, på s. I-7788), och hävdade att kriteriet om en försiktig privat investerare i en marknadsekonomi principiellt sett inte kan tillämpas när en medlemsstat beviljar ett stöd genom att utnyttja sina rättigheter som myndighetsutövare. Enligt intervenienten är syftet med en tillämpning av detta kriterium att säkerställa en likabehandling av offentliga och privata företag. En tillämpning av detta kriterium på omvandlingen av en skatteskuld till ett kapitaltillskott resulterar emellertid i att de offentliga företagen får en fördel som de privata företagen aldrig skulle kunna få. Av detta följer en bristande likabehandling till förmån enbart för offentliga företag, vilken hänger samman med formen på det beviljade stödet. Enligt intervenienten har således denna formella aspekt en avgörande betydelse, och i ett sådant fall kan kriteriet om en privat investerare aldrig tillämpas.

#### — Tribunalens bedömning

221 Förstainstansrätten erinrar om att artikel 87 EG har till syfte att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner av olika slag som beviljats av offentliga myndigheter och som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion. Begreppet stöd kan följaktligen omfatta inte enbart konkreta förmåner som subventioner, lån och förvärv av kapitalandelar i företag, utan även åtgärder som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att vara subventioner i strikt bemärkelse, är av samma slag och har identiskt lika effekter (se domstolens dom av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, REG 2003, s. I-4035, punkt 35 och där angiven rättspraxis). När en åtgärd bedöms i förhållande till artikel 87 EG måste hänsyn tas till samtliga relevanta omständigheter och deras sammanhang (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 270).

222 Enligt domstolens rättspraxis kan offentliga myndigheters åtgärder avseende ett företags kapital, oavsett formen, utgöra statligt stöd när samtliga villkor i artikel 87.1 EG är uppfyllda (se domen i det ovan i punkt 221 nämnda målet Italien och Sim 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 36 och där angiven rättspraxis). Detta kan dock inte anses gälla vid tillämpningen av principen om likabehandling av offentliga och privata företag, när staten direkt eller indirekt ställer kapital till ett företags förfogande under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor (se domen i det ovan

i punkt 221 nämnda målet Italien och Sim 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

- 223 Det framgår av rättspraxis att domstolen inom området för statligt stöd skiljer mellan två olika slags situationer, nämligen sådana situationer då den statliga inblandningen är av ekonomisk karaktär och sådana situationer då den statliga inblandningen hänför sig till myndighetsutövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92–C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 22, domen i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 134, och generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför den ovan i punkt 220 nämnda domen i målet Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, punkt 20).
- 224 Kriteriet privat aktör tillämpas endast i den första kategorin av situationer, vilken inbegriper sådana fall då de offentliga myndigheterna är delaktiga i ett företag i egenskap av ägare (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 8, s. 691, dom i det ovan i punkt 94 nämnda målet Tubemeuse, punkt 26, och dom av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, Italien mot kommissionen, kallat "Alfa Romeo", REG 1991, s. I-1603, punkt 19), beviljar ett lån till vissa företag (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, kallat "Boussac", REG 1990, s. I-307, punkterna 38–41, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, och förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-16/96, Cityflyer Express mot kommissionen, REG 1998, s. II-757, punkterna 8 och 51), ställer en statlig garanti (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkterna 67 och 68), säljer varor eller tjänster på den öppna marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, REG 1988, s. 219, punkterna 28–30, svensk specialutgåva, volym 9, s. 305, dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 10, samt dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547, punkterna 59–62) eller medger vissa lättnader för återbetalning av sociala avgifter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 april 1999 i mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2459, punkt 46) eller för återbetalning av lönekostnader. I dessa situationer är kriteriet privat aktör relevant, eftersom statens agerande kan anammas, åtminstone principiellt sett, av en privat aktör i vinstsyfte (se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför den ovan i punkt 220 nämnda domen i målet Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, punkt 20 och följande punkter).

- 225 Däremot är kriteriet privat aktör inte relevant när den statliga inblandningen inte är av ekonomisk karaktär. Så är fallet när myndigheterna betalar en direkt subvention till ett företag, beviljar undantag från skattskyldighet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 14, dom av den 19 maj 1999 i mål C-6/97, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2981, punkt 16, och dom av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkterna 25–28) eller samtycker till en minskning av sociala avgifter (domstolens dom av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkterna 24 och 25, och förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 110).
- 226 I nämnda situationer kan en privat aktör inte i vinstsyfte välja att vidta en åtgärd motsvarande det statliga ingripandet, utan det statliga ingripandet utgör beslut av offentlig myndighet, såsom skattepolitik och socialpolitik (se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Légers förslag till avgörande inför den ovan i punkt 220 nämnda domen i målet Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, punkt 20 och följande punkter).
- 227 Samma sak gäller statens kostnader för att säga upp de anställda, betala arbetslöshetsersättning och betala andra sociala förmåner (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-129/95, T-2/96 och T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, REG 1999, s. II-17, punkt 119), samt stöd för att återskapa en industriell näringsbas, lån som staten beviljar på ovanliga villkor eller kostnaderna för att renovera en produktionsplats för att kunna inrätta ett tekniskt centrum (se, för ett liknande resonemang, domarna av den 14 september 1994 i det ovan i punkt 223 nämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 22, och av den 28 januari 2003 i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 140, samt förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2004, s. II-2717, punkt 108).
- 228 Statliga ingripanden för att fullgöra statens skyldigheter som offentlig myndighet kan således inte jämföras med en privat investerares ingripanden i en marknadsekonomi.



- 229 För att bedöma om de åtgärder som staten vidtagit omfattas av dennes rättigheter som myndighetsutövare eller följer av dennes skyldigheter som aktieägare, kan dessa inte bedömas utifrån sin form utan måste snarare bedömas utifrån sin karaktär, sitt föremål och de regler som gäller för dem, samtidigt som hänsyn tas till det syfte som eftersträvas med åtgärderna i fråga (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, REG 1994, s. I-43, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-1).
- 230 Följaktligen ska det i fråga om ett företag som ägs av offentliga myndigheter särskilt bedömas om en privat investerare, som till sin storlek kan jämföras med de organ som förvaltar den offentliga sektorn, under liknande omständigheter skulle ha tillfört ett kapital av samma storlek, med utgångspunkt i de förutsebara möjligheterna till avkastning, med bortseende från alla samhällseliga, regionalpolitiska eller sektoriella överväganden (se, för ett liknande resonemang, domen av den 10 juli 1986 i det ovan i punkt 224 nämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 14, och domen i det ovan i punkt 221 nämnda målet Italien och Sim 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 38 och där angiven rättspraxis).
- 231 Det ska slutligen klargöras att den omständigheten att statens agerande i egenskap av aktieägare bedöms med en försiktig privat investerare som måttstock, vilket inte gäller för vilken annan privat investerare som helst, är inte en bristande likabehandling av staten och en sådan privat investerare, eftersom staten i egenskap av aktieägare inte befinner sig i samma situation som den privata investeraren. Till skillnad från en privat investerare, som endast kan förlita sig på sina egna resurser för att finansiera sina investeringar, har staten nämligen tillgång till finansiella medel som härrör från dess utövande av offentliga maktbefogenheter, i synnerhet medel som härrör från skatter (domen i de ovan i punkt 101 nämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkterna 271 och 272).
- 232 Följaktligen kan enbart den omständigheten att staten har tillgång till finansiella medel som härrör från utövandet av offentliga maktbefogenheter inte i sig motivera att statens ageranden ska anses omfattas av dess rättigheter som myndighetsutövare. Vid ett sådant antagande föreligger det en risk för att en tillämpning av kriteriet försiktig privat investerare på statens agerande som aktieägare reduceras till intet, eller åtminstone att den begränsas på ett oproportionerligt sätt, eftersom staten i egenskap av sådan nödvändigtvis har tillgång till finansiella medel som härrör från utövandet av offentliga maktbefogenheter, i synnerhet skattemedel.

- 233 Med hänsyn till ovanstående ska förstainstansrätten fastställa om det med delägarskapet eller i det offentliga ingripandet i det stödmottagande företags kapital, med hänsyn till omständigheterna i de enskilda fallen, finns ett ekonomiskt syfte som en privat investerare också kan ha, och att det således är staten i egenskap av ekonomisk aktör som ingriper på samma villkor som en privat aktör, eller om ingripandet tvärtom kan motiveras av att det är ett syfte av allmänt intresse som eftersträvas och att det bör betraktas som ett slags ingripande från staten i egenskap av offentlig myndighet, då statens agerande inte kan jämföras med en privat aktörs eller investerares agerande i en marknadsekonomi.
- 234 Förstainstansrätten har därför konstaterat att om statens ingripande, utifrån sin karaktär och sitt föremål och med hänsyn till det syfte som eftersträvas, inte utgör en investering som en privat investerare skulle kunna göra, kan ingripandet gälla ett ingripande från staten i egenskap av offentlig myndighet, vilket därmed utesluter en tillämpning av kriteriet försiktig privat investerare.
- 235 Om statens ingripande däremot, utifrån sin karaktär och sitt föremål och med hänsyn till det syfte som eftersträvas, utgör en investering som är jämförbar med den som en privat investerare skulle kunna göra, måste ingripandet granskas utifrån tillämpningen av kriteriet om en försiktig privat investerare. Syftet med en sådan granskning är att kontrollera om huruvida en sådan investerare under liknande omständigheter och med utgångspunkt i möjliga utsikter till avkastning skulle ha tillfört ett lika stort kapital, och detta oberoende av den form som det statliga ingripandet antar och av det faktum att staten har tillgång till medel som härrör från utövandet av offentliga maktbefogenheter, som exempelvis de medel som härrör från skatter, vilka en privat investerare inte har tillgång till.
- 236 Åtgärden ska med andra ord inte granskas bara utifrån sin form utan utifrån sin karaktär, sitt föremål och syftena med den, vilket förutsätter att den ska betraktas utifrån alla aspekter samt att det sammanhang som den ingår i måste beaktas.
- 237 Av detta framgår även att den omständigheten att det statliga ingripandet antar formen av en lag inte i sig är tillräcklig för att utesluta att statens ingripande i ett företags kapital har ett sådant ekonomiskt syfte som också en privat investerare kan ha.

238 Det har i förevarande fall fastställts att Republiken Frankrike var EDF:s enda aktieägare år 1997.

239 Det ska vidare erinras om att EDF:s balansräkning såg ut på följande sätt innan lag nr 97-1026 antogs:

- På tillgångssidan fanns det en post med rubriken ”Materiella anläggningstillgångar i koncession” med ett belopp på 285,7 miljarder FRF, varav cirka 90 miljarder FRF avsåg högspänningsnätet.
  
- På skuldsidan fanns det dels en post med rubriken ”Avsättningar”, varav cirka 38,5 miljarder FRF avsåg högspänningsnätet, under vilken det hade registrerats belopp för framtida utgifter för förnyelser, dels en post med rubriken ”Motvärde för tillgångar i koncession”, under vilken utgifterna för de förnyelsearbeten som faktiskt hade utförts hade registrerats. Denna post – som omvandlade en skuld som EDF hade till staten – uppgick, innan lag nr 97-1026 antogs, till 145,2 miljarder FRF, varav 18,3 miljarder FRF avsåg högspänningsnätet.

240 Det är fastslaget att Republiken Frankrike genom lag nr 97-1026 omstrukturerade EDF:s balansräkning och genomförde en rekaptalisering av företaget. Till följd av detta förfarande omklassificerades för det första tillgångarna i form av högspänningsnätet, uppgående till 90,325 miljarder FRF, till företagets ”egna anläggningstillgångar”. För det andra redovisades de outnyttjade avsättningarna för förnyelse av högspänningsnätet, till ett belopp på 38,521 miljarder FRF, som balanserade vinstmedel utan att omföringen gjordes över resultaträkningen och omklassificerades till ett belopp på 20,225 miljarder FRF som balanserades i ny förlusträkning, och kontot blev på så sätt reviderat och återstoden på 18,296 miljarder FRF avsattes till reserver. Dessa omklassificeringar ledde till beskattning enligt artikel 38.2 i den allmänna skattelagen. För det tredje, slutligen, konterades ”koncessionsgivarens rättigheter” – det vill säga

”motvärdet för tillgångar i koncession” – direkt i posten kapitaltillskott med ett belopp på 14,119 miljarder FRF (av totalt 18,345 miljarder FRF) utan att omföringen gjordes över resultaträkningen, eftersom beloppet hade tagits upp på olika värderegleringskonton.

241 Det som kommissionen har betraktat som statligt stöd är endast den omständigheten att ”koncessionsgivarens rättigheter” inte beskattades innan kapital tillfördes. Varken den omständigheten att EDF retroaktivt ansågs vara ägare till högspänningsnätet sedan år 1956, omklassificeringen av de outnyttjade avsättningarna från och med att de beskattades eller kapitaltillskottet på 14,119 miljarder FRF har av kommissionen betraktats som ett statligt stöd.

242 Tribunalen konstaterar att samtliga parter är överens om att beloppet på 14,119 miljarder FRF borde ha beskattats, innan det togs upp under posten ”Kapitaltillskott”. Oberoende av huruvida denna bedömning är välgrundad konstaterar tribunalen att parterna således inte har ifrågasatt det beskattningssystem som i princip skulle ha tillämpats på koncessionsgivarens rättigheter.

243 Det ska likväl påpekas att syftet med artikel 4 i lag nr 97-1026 är att omstrukturera EDF:s balansräkning och att öka företagets egna kapital. Det rör sig således inte om skattebestämmelser i sig utan om redovisningsbestämmelser som får skattemässiga konsekvenser, vilket framgår av den skrivelse som ekonomi-, finans- och industriministern, statssekreteraren för finansfrågor och statssekreteraren för industrifrågor skickade till EDF den 22 december 1997.

244 Tribunalen konstaterar också att kommissionen endast har granskat de skattemässiga konsekvenserna av artikel 4 i lag nr 97-1026 och att den har klargjort att den inte hade

skyldighet att ta hänsyn till den kapitalökning som gjordes genom dessa lagbestämmelser och inte heller till Republiken Frankrikes förklaringar för att motivera det ekonomiskt sett rationella i transaktionen i dess helhet.

245 Kommissionen har motiverat denna hållning med den skattemässiga fördel den har funnit, och har klargjort – vilket framgår såväl av det angripna beslutet som av dess skrivelser och svar på de frågor som tribunalen har ställt – att kriteriet om en privat investerare inte kunde tillämpas på en kapitalökning som gjordes genom ett avstående av en skattefordran, då detta var ett resultat av att staten utövade sina tillsynsbefogenheter eller sina rättigheter som myndighetsutövare.

246 Det ska följaktligen undersökas om en medlemsstat, som samtidigt är ett offentligt företags borgenär och dess enda aktieägare, med framgång kan åberopa kriteriet om en privat investerare, när den ökar företagets kapital genom att avstå från denna skattefordran eller om det ska anses att det var riktigt av kommissionen, med hänsyn till fordrans skattemässiga natur och det faktum att staten använde sig av sina rättigheter som myndighetsutövare när den avstod från denna fordran, att inte tillämpa detta kriterium på den aktuella kapitalökningen.

247 Angående detta anser tribunalen, med hänsyn till syftet med den kapitalrekonstruktion av EDF som gjordes genom lag nr 97-1026, att enbart den skattemässiga naturen hos den franska statens fordran på detta företag och enbart den omständigheten att staten har kunnat använda lagen inte medger att kommissionen avstår från att kontrollera om en privat investerare under liknande omständigheter skulle ha kunnat tillföra ett kapital av samma storlek och om kapitalet därmed har tillförts av staten under förhållanden som motsvarar normala marknadsvillkor.

248 Av detta följer att tillämpningen av kriteriet om en privat investerare inte kan lämnas utan avseende enbart på grund av att kapitalökningen i EDF är ett resultat av att staten har avstått från en skattefordran som den hade på företaget.

- 249 Det ankom nämligen på kommissionen att i ett sådant fall kontrollera om en privat investerare skulle ha gjort en jämförbar investering av samma storlek under liknande omständigheter, oberoende av vilken stödform staten har valt för att öka EDF:s egna kapital och av ett eventuellt utnyttjande av skattemedel för detta ändamål, detta för att undersöka det ekonomiskt sett rationella i en sådan investering och jämföra denna med en sådan investerares agerande gentemot samma företag under samma omständigheter.
- 250 Det föreligger nämligen en sådan skyldighet för kommissionen att undersöka om staten har tillfört kapitalet under förhållanden som motsvarar normala marknadsvillkor, oberoende av formen för statens tillförande av kapitalet, oavsett huruvida den motsvarar den form som kunde ha använts av en privat investerare.
- 251 Bedömningen av huruvida det föreligger normala marknadsvillkor ska basera sig på en jämförande ekonomisk analys av den investering som staten har gjort. Det ska i detta avseende undersökas om en privat investerare skulle ha gjort en investering på samma belopp under jämförbara förhållanden beträffande finansiering och förväntad lönsamhet. Den form som denna investering sker i – direkt kapitaltillskott, genom medel från skatter eller statliga lån, eller omvandling av skulder till kapital – har ingen egentlig betydelse. Däremot kan det inte uteslutas, vilket kommissionen också har gjort gällande vid förhandlingen, att den form som investeringen antar leder till skillnader i fråga om kostnader för aktivering och avkastning av kapitalet, vilket kan leda till slutsatsen att en privat investerare inte skulle ha gjort en sådan investering under jämförbara förhållanden. Detta förutsätter dock att det görs en ekonomisk bedömning i samband med tillämpningen av kriteriet om en privat investerare, vilket kommissionen medvetet har avstått från i förevarande fall.
- 252 Det hade emellertid varit motiverat att göra en sådan bedömning med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet, eftersom en ökning av kapitalet, vilket EDF och Republiken Frankrike har anfört och kommissionen inte har bestridit, kan uppkomma till följd av att en fordran som en privat aktieägare har på företaget införlivas, vilket i detta fall är tillåtet enligt fransk rätt, och att ta till en lag för detta ändamål kunde anses vara en nödvändig konsekvens av att bestämmelserna om EDF:s egna kapital också hade reglerats i lagen, vilket inte har bestridits av kommissionen. Denna sistnämnda

omständighet, som kännetecknar den omtvistade åtgärdens natur, kunde inte äventyra tillämpningen av kriteriet om en privat investerare i detta fall.

- 253 Med hänsyn till att den omtvistade åtgärden måste sättas in i sitt sammanhang, kunde kommissionen följaktligen inte enbart undersöka de skattemässiga konsekvenserna av de bestämmelser som Republiken Frankrike hade antagit utan att samtidigt undersöka om det fanns grund i Republiken Frankrikes argument om att avståendet av fordran i samband med omstruktureringen av balansräkningen och ökningen av EDF:s egna kapital, vilka utgjorde föremålet för artikel 4 i lag nr 97-1026, kunde anses vara ett förfarande som uppfyllde kriteriet om en privat investerare, och efter slutförd undersökning eventuellt avfärda den.
- 254 För det första kan tribunalen inte godta kommissionens argument att kriteriet om en privat investerare inte kunde tillämpas, med hänsyn till domstolens rättspraxis enligt domen av den 28 januari 2003 i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, eftersom den franska staten i detta fall hade utövat sina offentligrättsliga befogenheter genom att ta till en lag för att avstå från inbetalningen av en skattefordran och därmed inte hade agerat som en privat aktieägare.
- 255 Det framgår visserligen av rättspraxis att det för en tillämpning av kriteriet om en privat investerare ska göras åtskillnad mellan de skyldigheter som staten åtar sig som aktieägare i ett företag och de skyldigheter som den kan ha i egenskap av offentlig myndighet (dom av den 28 januari 2003 i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 134).
- 256 Det framgår särskilt av de domar i vilka detta kriterium har tillämpats (dom av den 14 september 1994 i de ovan i punkt 223 nämnda förenade målen Spanien mot kommissionen, dom av den 28 januari 2003 i det ovan i punkt 185 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, och dom i det ovan i punkt 227 nämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen), att den omständigheten att det i dessa mål rörde sig om skyldigheter som staten hade i egenskap av offentlig myndighet förhindrade tillämpningen av kriteriet om en privat investerare i fråga om de kostnader som hänförde sig till dessa. Kostnaderna avsåg uppsägningar av anställda, utbetalning

av arbetslöshetsersättning, stöd till återskapandet av en industriell näringsbas, lån som staten beviljar på ovanliga villkor, och slutligen renovering av en produktionsplats för att kunna inrätta ett tekniskt centrum. Dessa kostnader kunde således inte beaktas vid uppskattningen av kostnaden för att likvidera ett företag i förhållande till kostnaden för ett återköp av samma företag, eftersom de härrörde från skyldigheter som inte åligger en privat aktieägare.

257 I förevarande fall hade staten emellertid i egentlig mening inga skyldigheter i egenskap av offentlig myndighet i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis, till skillnad från i de situationer som har beskrivits i punkt 256 ovan, vilket kommissionen också har medgett vid förhandlingen, och det handlade inte om att uppskatta vissa kostnader för staten som följde av dess skyldigheter som offentlig myndighet.

258 När, som i förevarande fall, staten som ensam aktieägare i ett företag ökar företagets egna kapital, främst för att avhjälpa obalanserna i företagets balansräkning, kan det konstateras att den agerar som en privat investerare skulle kunna göra och det kan a priori inte uteslutas att den kan ha ett syfte med sitt agerande som är jämförbart med det syfte som en sådan investerare har. Det är för att fastställa om så faktiskt var fallet – vilket skulle innebära att den omtvistade åtgärden inte skulle betecknas som stöd – som det ska kontrolleras huruvida kriteriet om en privat investerare har uppfyllts, vilket kommissionen har avstått från.

259 Tribunalen erinrar i detta avseende om att syftet med artikel 4 i lag nr 97-1026 var att omstrukturera balansräkningen och öka EDF:s eget kapital, vilket kan ses som ett tecken på att staten hade ett investeringssyfte som kan jämföras med en privat investerares, och vidare om att den omständigheten att den aktuella kapitalökningen till viss del följde av att en skattefordran hade efterskänkts och att detta därmed fick skattemässiga konsekvenser inte i sig motiverade att kriteriet om en privat investerare inte kunde tillämpas. Mot bakgrund av dessa omständigheter och med hänsyn till att det krävdes ett införande av en lag för att göra de bokföringsmässiga justeringar som ledde till att företagets eget kapital ändrades, kan det i förevarande fall inte anses att det



var det statliga ingripandets form som från början gjorde att kriteriet om en privat investerare inte kunde användas.

260 För det andra kan kommissionens argument, som går ut på att kriteriet privat investerare inte kan tillämpas på en omvandling av en skattefordran till eget kapital, inte heller godtas, eftersom en privat investerare aldrig kan ha en sådan fordran på ett företag, utan enbart en civilrättslig fordran, och att det skulle vara ett åsidosättande av likabehandlingen av staten och en sådan investerare om man jämförde dessa båda situationer. Att godta ett sådant argument skulle vara detsamma som att anse att det endast är om staten har en civilrättslig fordran på ett företag som den kan göra en sådan omvandling på villkor som är jämförbara med en privat investerares.

261 Kriteriet om en privat investerare syftar emellertid just till att kontrollera om en privat investerare under samma omständigheter, trots att staten förfogar över medel som en privat investerare inte har, skulle ha fattat ett sådant beslut om investering som är jämförbart med statens. Arten av den fordran som är omvandlad till kapital, och därmed också den omständigheten att en privat investerare inte kan ha en skattefordran, saknar följaktligen betydelse för frågan om huruvida kriteriet om en privat investerare ska tillämpas.

262 Detta innebär även att kommissionens argument om att transaktionen utgör en "skatteeftergift" som har kommit EDF till del och inte kan betraktas som en investering inte heller kan godtas. Liksom alla borgenärer som äger ett företag kan staten avstå från en fordran genom att omvandla denna fordran till kapital uppgående till samma belopp. En sådan transaktion, genom vilken en företagsägare ökar det egna kapitalet i ett företag genom att avstå från en fordran som denne har på företaget, utgör en kvittning som en försiktig privat investerare också kan göra under normala marknadsvillkor.

263 Med hänsyn till samtliga omständigheter i fallet hade kommissionen följaktligen inte grund för att avfärda Republiken Frankrikes uppfattning samt tillämpningen av kriteriet om en privat investerare utifrån sin argumentation i punkt 262 ovan.

264 För det tredje, vad beträffar kommissionens argument om att en privat investerare skulle ha varit tvungen att betala skatt i en jämförbar situation, konstaterar tribunalen att det i det angripna beslutet endast anges att ”fördelen per definition [är] selektiv eftersom befrielsen från bolagsskatt på en del av de bokföringsmässiga avskrivningarna utgör ett undantag från den normala skattemässiga behandlingen av en sådan transaktion”.

265 Tribunalen påpekar vidare att kommissionen, i sina inlagor och i sina svar på de frågor som tribunalen har ställt, har hävdats att en privat investerare skulle ha varit tvungen att först betala skatterna om denne hade haft för avsikt att göra en kapitalökning genom att införliva en fordran på ett företag som denne var aktieägare i. Enligt kommissionen skulle detta oundvikligen ha inneburit en högre kostnad för den privata investeraren, eftersom en privat investerare för att ge tillgång till 100 euro i praktiken skulle behöva uppbåda 141,66 euro. Enligt kommissionen är det endast en förskottsbetalning av denna skatt som skulle ha medgett en tillämpning av kriteriet om en privat investerare för att kunna granska kapitaltillskottet på 5,6 miljarder FRF.

266 Även om det bör framhållas att såväl Republiken Frankrike som EDF har medgett att EDF i detta fall var skattskyldig, ska det påpekas att de har bestridit kommissionens tolkning av den franska skattelagstiftningen och av artikel 38.2 i den allmänna skattelagen, i synnerhet vad beträffar de skattemässiga konsekvenserna av ett kapitaltillskott som görs genom att en aktieägare i ett bolag införlivar en fordran.

267 Republiken Frankrike och EDF har i sina svar och i sina pläderingar hävdats att den förändring av nettotillgångarna som blir resultatet av att kapitalet ökas genom

införlivande av en fordran som ett företags aktieägare har på företaget enligt artikel 38.2 i den allmänna skattelagen inte ska beaktas i beräkningen av bolagsskatten och att omvandlingen av fordran till kapital enligt denna bestämmelse därmed inte medför någon beskattning som har denna fordran som underlag.

- 268 Det ska för det första erinras om att kommissionen själv i punkt 51 i beslutet att inleda ett förfarande ansåg att ”eftersom... kapitalökningarna inte anses utgöra en ökning av bolagets nettotillgångar i beräkningen av bolagsskatten, har omklassificeringen [av koncessionsgivarens rättigheter till kapitaltillskott] konsoliderat den skattelättnad som [EDF har fått för dessa avsättningar under åren 1987–1996]”.
- 269 Det förefaller därmed som om kommissionen i detta stycke i beslutet att inleda ett förfarande åtminstone rent allmänt gjort samma bedömning som Republiken Frankrike och EDF angående de skattemässiga konsekvenserna av en förändring av nettotillgångarna till följd av en ökning av kapitalet genom införlivande av en fordran. Sett ur detta perspektiv förefaller kostnaden för en privat investerare i en marknads-ekonomi och kostnaden för staten vara densamma.
- 270 För det andra innebär kommissionens argument egentligen att man måste undersöka en privat investerares totala kostnad för att investera 14,119 miljarder FRF, vilket är det belopp som motsvarar koncessionsgivarens rättigheter, medan kommissionen inte har betraktat omklassificeringen av koncessionsgivarens rättigheter på 14,119 miljarder FRF som ett stöd, och inte heller det faktum att EDF anses vara ägare till högspänningsnätet, som från början tillhörde staten. Det är endast det faktum att staten har avstått från att ta ut skatt på dessa rättigheter som har beaktats i det angripna beslutet. Kommissionens argument, som i själva verket går ut på att beloppet på 14,119 miljarder FRF måste beaktas i bedömningen, står för övrigt inte i överensstämmelse med den fördel som kommissionen har funnit i det angripna beslutet. Detta argument kan således inte godtas.

- 271 För det tredje påpekar tribunalen att kommissionens argumentation i alla händelser är inkonsekvent. Kommissionen har nämligen medgett att den skulle ha granskat det extra kapitaltillskottet på 5,6 miljarder FRF om EDF först hade betalat detta belopp som skatt och om Republiken Frankrike hade återbetalat samma belopp, därför att kostnaden för staten respektive för den privata investeraren endast i det fallet skulle ha kunnat jämföras.
- 272 Det ska dock påpekas att kostnaden för staten i det fallet i praktiken skulle ha varit densamma och det belopp som EDF hade fått skulle ha varit detsamma som det belopp som företaget har fått inom ramen för den lösning som Republiken Frankrike valde i lag nr 97-1026. Genom denna lag har staten nämligen gjort ett kapitaltillskott på 14,119 miljarder FRF. Om man följer kommissionens resonemang skulle kostnaden för denna transaktion endast vara 14,119 miljarder FRF, medan däremot om EDF hade betalat skatten kostnaden för staten skulle ha varit en annan och kriteriet om en privat investerare kunde ha tillämpats. Det ska dock konstateras att även om staten hade tillfört 14,119 miljarder FRF till EDF:s eget kapital och sedan hade tagit ut en skatt på 5,6 miljarder FRF, innan den återförde detta belopp till EDF, skulle den totala kostnaden för staten ändå ha varit 14,119 miljarder FRF – eftersom det uttagna skattebeloppet skulle vägas upp av det identiska belopp som betalats ut till EDF. Vad beträffar EDF skulle företaget ha fått totalt 14,119 miljarder FRF, det vill säga samma belopp som det har fått med tillämpning av lag nr 97-1026.
- 273 För det fjärde finner tribunalen att kostnaden för ett kapitaltillskott genom en privat investerares införlivande av fordran, om denne faktiskt var skyldig att betala skatt i ett sådant fall, skulle uppgå till 5,6 miljarder FRF, förutsatt att kommissionens tolkning av den franska skattelagstiftningen – och det gäller framför allt tolkningen av artikel 38.2 i den allmänna skattelagen – är riktig och att de franska myndigheternas tolkning av samma lagstiftning är felaktig.
- 274 Det ska emellertid påpekas att staten, genom att avstå från att ta ut en skatt på 5,6 miljarder FRF, vid omklassificeringen av koncessionsgivarens rättigheter till kapitaltillskott har haft en kostnad som uppenbarligen har uppgått till 5,6 miljarder FRF, eftersom efterskänkningen av en skattefordran inte är kostnadsfri för staten, tvärtom

vad kommissionen har hävdad. Kostnaden skulle således uppenbarligen ha varit densamma som för den privata investeraren. Det förefaller därmed som om den skillnad i kostnad som kommissionen har åberopat inte kan bevisas, och inte heller slutsatserna som den drar av detta vad beträffar kriteriet om en privat investerare.

275 Det ska dessutom påpekas att det enbart är med kriteriet om en privat investerare som det kan kontrolleras och i förekommande fall fastställas om det föreligger en eventuell skillnad i kostnader.

276 För det femte utgör skillnaden i kostnad under alla omständigheter inget hinder för att tillämpa kriteriet om en privat investerare, även om kostnaden på 14,119 miljarder FRF för en kapitalrekonstruktion – som enligt kommissionen inte utgör ett stöd – skulle vara 0 FRF för staten och 5,6 miljarder FRF för en privat investerare. Det skulle i ett sådant fall vara kommissionens sak att med tillämpning av detta kriterium kontrollera om en sådan privat investerare skulle ha haft en kostnad på 5,6 miljarder FRF för att göra en sådan kapitalrekonstruktion, och det skulle inte kunna uteslutas att kommissionen, när undersökningen har slutförts, kommer fram till att så inte är fallet. Detta förutsätter dock att den först gör en sådan undersökning.

277 Om det är så att kommissionen med detta argument egentligen dels vill visa att det skulle ha inneburit en annan kostnad för EDF, som hade skyldighet att betala skatt i det ena fallet men inte i det andra, eftersom detta kunde påverka företagets värde, dels – om skatten hade betalats – utesluta att en privat investerare faktiskt skulle ha investerat ett sådant belopp i företaget medan staten endast avstod från sin skattefordran, konstaterar tribunalen att argumentet syftar till att bevisa att kostnaden för investeringen och dess eventuella framtida avkastning var olika för staten och en privat investerare. För att kunna beakta denna omständighet skulle man emellertid ha behövt tillämpa kriteriet om en privat investerare, vilket kommissionen har avstått från.

- 278 För det fjärde ska det argument avvisas som kommissionen framförde under förhandlingen, enligt vilket det under alla omständigheter inte skulle finnas någon privat referensinvesterare, som kan aktivera så stora kapital som staten, eftersom kommissionen först och främst inte har bevisat att det inte finns någon privat referensinvesterare som den offentliga investeraren skulle kunna jämföras mot i detta fall. Vidare utgör inte avsaknaden av en privat referensinvesterare något hinder för att transaktionen ska undersökas mot bakgrund av de ”normala marknadsvillkoren”, som med nödvändighet är hypotetiska och ska bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter (se, för ett liknande resonemang, de ovan i punkt 172 nämnda förenade målen Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., punkt 38).
- 279 För det femte har kommissionen inte presenterat några uppgifter som stödjer dess argument – som utvecklades för första gången under förhandlingen och som bestridits av Republiken Frankrike – att en kapitalökning enligt fransk rätt inte kan göras genom att en skattefordran införlivas. Argumentet kan därmed inte godtas.
- 280 För det sjätte måste kommissionens argument – som också framfördes för första gången under förhandlingen – om att skatten borde ha funnits med i företagets balansräkning, tillbakavisas av två skäl.
- 281 För det första går detta argument egentligen ut på att kritisera Republiken Frankrike för att ha åsidosatt kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag (EGT L 195, s. 35; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 54). Om Republiken Frankrike hade kunnat kritiseras för ett sådant fördragsbrott, har detta ändå inget samband med det argument som kommissionen har utvecklat i skälen 96 och 97 i det angripna beslutet och inverkar inte på frågan om huruvida det var lämpligt att tillämpa kriteriet om en privat investerare.

- 282 För det andra har kommissionen inte kunnat förklara i vilken balansräkning den skatt som skulle erläggas borde ha funnits med. Innan lag nr 97-1026 antogs och EDF ansågs vara högspänningsnätets ägare fanns det nämligen ingen skyldighet att betala in skatt. Eftersom Republiken Frankrike hade avstått från att ta ut skatt, var denna inte längre en utestående fordran och kunde således inte ha funnits med i balansräkningen som en skuld som företaget hade.
- 283 För det sjunde, slutligen, vad beträffar kommissionens argument om att det skulle kunna leda till att alla former av skattebefrielse som medlemsstaterna medger skulle godkännas om man tillät att kriteriet om en privat investerare användes, eftersom de alltid skulle uppfylla detta kriterium, ska det för det första erinras om att det inte bara handlar om en skattebefrielse som har beviljats ett företag, utan om ett avstående av en skattefordran i samband med en kapitalökning i ett företag där staten är den enda aktieägaren. För det andra går det inte att föregripa tillämpningen av detta kriterium, vilket annars skulle vara onödigt eller olämpligt. För det tredje kan det i vilket fall som helst inte uteslutas att tillämpningen av kriteriet privat investerare i detta fall kan leda till att det anses att statens ingripande inte motsvarade ett beteende som en privat investerare kunde ha haft. Kommissionens argument saknar därmed relevans.
- 284 Sammanfattningsvis kan inget av de argument godtas som kommissionen, med stöd av Iberdrola, har framfört. Tribunalen finner att kommissionen, genom att inte undersöka den omtvistade åtgärden i sitt sammanhang och tillämpa kriteriet privat investerare, har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och har överträtt artikel 87 EG.
- 285 Eftersom tribunalen har konstaterat att kommissionen felaktigt uteslutit en tillämpning av detta kriterium, ankommer det på kommissionen att vidta de åtgärder som krävs för att följa domen. När gemenskapsdomstolen har att ta ställning till en talan om ogiltigförklaring har den nämligen inte behörighet att i fråga om statliga stöd ändra beslut som den kontrollerar lagenligheten av och, i förevarande fall, själv göra en sådan

undersökning som en tillämpning av kriteriet privat investerare kräver. Om kommissionen anser att det är befogat är det således dennas sak att anta ett nytt beslut med beaktande av övervägandena i punkterna 220–253 ovan.

286 Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet ogiltigförklaras, då de strider mot artikel 87 EG. De övriga grunder och delgrunder som sökanden har åberopat, liksom begärandena om processledningsåtgärder angående "Oxera-rapporten", behöver därmed inte prövas.

### **Rättegångskostnader**

287 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandens yrkande bifallas.

288 Enligt artikel 87.4 första stycket ska medlemsstater som har intervenerat i målet bära sina rättegångskostnader. Av detta följer att Republiken Frankrike ska bära sina rättegångskostnader.

289 Enligt artikel 87.4 tredje stycket kan tribunalen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader. I det föreliggande fallet ska Iberdrola, som har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, bära sina rättegångskostnader.



Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Artiklarna 3 och 4 i kommissionens beslut av den 16 december 2003 om stödåtgärder till förmån för EDF samt el- och gasindustrin (K 68/2002, N 504/2003 och K 25/2003) ogiltigförklaras.**
- 2) **Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader samt ersätta rättegångskostnaderna för Électricité de France (EDF).**
- 3) **Republiken Frankrike ska bära sina rättegångskostnader.**
- 4) **Iberdrola, SA, ska bära sina rättegångskostnader.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 december 2009.

Underskrifter

## Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser . . . . .	II - 4510
Bestämmelserna i EG-fördraget . . . . .	II - 4510
Förordning (EG) nr 659/1999 . . . . .	II - 4511
Tillämplig fransk rätt . . . . .	II - 4513
Bakgrund till tvisten . . . . .	II - 4514
Målets allmänna bakgrund . . . . .	II - 4514
Administrativt förfarande . . . . .	II - 4521
Det angripna beslutet . . . . .	II - 4524
Förfarandet och parternas yrkanden . . . . .	II - 4531
Rättslig bedömning . . . . .	II - 4534
Den första grunden: Åsidosättande av artikel 20 i förordning nr 659/1999 och åsidosättande av rätten till försvar . . . . .	II - 4536
Parternas argument . . . . .	II - 4536
Tribunalens bedömning . . . . .	II - 4541
— Åsidosättandet av rätten till försvar . . . . .	II - 4541
— Åsidosättande av stödmottagarens processuella rättigheter i dennes egenskap av berörd part . . . . .	II - 4542
Den andra grunden: Kommissionens åsidosättande av artikel 87 EG . . . . .	II - 4545
Den första delgrunden: "Underkompensationen" för EDF:s kostnader för allmännyttiga tjänster har inte erkänts . . . . .	II - 4545
— Parternas argument . . . . .	II - 4545
— Tribunalens bedömning . . . . .	II - 4547
Den andra delgrunden: Ingen påverkan på handeln mellan medlemsstaterna . . . . .	II - 4549
	II - 4589

— Parternas argument . . . . . II - 4549

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4552

Den andra grundens tredje delgrund: Dels de aktuella åtgärdernas klassificering som kapitaltillskott, dels statens agerande som en försiktig privat investerare i en marknads-ekonomi i samband med att åtgärderna genomfördes . . . . . II - 4554

— Parternas argument . . . . . II - 4554

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4569

Rättegångskostnader . . . . . II - 4587