

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

5. lipnja 2012.(*)

„Žalba – Državne potpore – Odustajanje od poreznog potraživanja – Oslobođenje od poreza na dobit – Povećanje kapitala – Postupanje države kao razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu – Mjerila za razlikovanje između države kao dioničara i države koja izvršava svoje prerogative javne ovlasti – Definicija referentnog privatnog ulagača – Načelo jednakog postupanja – Teret dokazivanja”

U predmetu C-124/10 P,

поводом žalbe на temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije поднесене 26. veljače 2010.,

Europska komisija, koju zastupaju E. Gippini Fournier, B. Stromsky i D. Grespan, u svojstvu agenata, s izabranom adresom u Luxembourg,у,

žalitelj,

koju podupire:

Nadzorno tijelo EFTA-e, koje zastupaju X. Lewis i Alterskjær, u svojstvu agenta,

intervenijent u žalbi,

druge странке u postupku su:

Électricité de France (EDF) sa sjedištem u Parizu (Francuska), kojeg zastupa M. Debroux, odvjetnica,

tužitelj u prvom stupnju,

Francuska Republika, koju zastupaju G. de Bergues i J. Gstalter, u svojstvu agenata,

Iberdrola SA sa sjedištem u Bilbao (Španjolska), koju zastupaju J. Ruiz Calzado i É. Barbier de La Serre, odvjetnici,

intervenijenti u prvom stupnju,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu V. Skouris, predsjednik, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot i M. Safjan, predsjednici vijeća, K. Schieman, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, A. Arabadjiev (izvjestitelj), D. Šváby i M. Berger, suci,

nezavisni odvjetnik: J. Mazák,

tajnik: R. Šereš, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 12. srpnja 2011.,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 20. listopada 2011.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Europska komisija u svojoj žalbi zahtijeva poništenje presude Općeg suda Europske unije od 15. prosinca 2009. u predmetu EDF protiv Komisije (T-156/04, Zb., str. II-4503., u daljnjem tekstu: pobijana presuda), kojom se poništavaju članci 3. i 4. Odluke Komisije 2005/145/EZ od 16. prosinca 2003. o državnim potporama koje je u sektoru industrije električne energije i plinske industrije Francuska dodijelila EDF-u (SL 2005, L 49, str. 9., u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Pravni okvir

- 2 Članak 38. stavak 2. francuskog Općeg poreznog zakona određuje:

„Neto prihod jest razlika između vrijednosti neto aktive na završetku i na početku razdoblja čiji rezultat treba služiti kao osnovica za davanja, umanjena za dodatne unose imovinske cjeline i uvećana za iznose koje su u tom razdoblju plaćali vlasnici ili partneri. Neto aktiva je višak vrijednosti aktive u odnosu na ukupni iznos pasive koju čine potraživanja trećih osoba, amortizacija i opravdana rezerviranja.”

- 3 Članak 4.(I) i (II) Zakona br. 97-1026 od 10. studenoga 1997. o hitnim fiskalnim i financijskim mjerama (JORF, Službeni list Francuske Republike od 11. studenoga 1997., str. 16387.) određuje:

„I. Objekti opće elektroenergetske mreže smatraju se vlasništvom Électricité de France [(francuska elektroprivreda) (u daljnjem tekstu: EDF)] otkada je EDF-u za tu mrežu dodijeljena koncesija.

II. Za primjenu odredaba [stavka] I. 1. siječnja 1997. protuvrijednost dobara elektroenergetske mreže u naravi koja su u koncesiji, a u bilanci su navedena kao pasiva [EDF-a], upisana je, bez odgovarajućih revalorizacijskih vrijednosti, pod stavkom ‚Dokapitalizacija’.”

Činjenično stanje

Opći kontekst predmeta

- 4 Društvo EDF proizvodi, prenosi i distribuira električnu energiju, posebno na cijelom državnom području Francuske. Društvo EDF, koje je osnovano u skladu s *loi no*

46-628 (Zakon br. 46-828) od 8. travnja 1946. o nacionalizaciji sektora električne energije i plina (Službeni list Francuske Republike od 9. travnja 1946., str. 2651.) bilo je u vrijeme donošenja odluke o pokretanju postupka iz članka 88. stavka 2. UEZ-a, godine 2002. u cijelosti u vlasništvu Francuske Države.

- 5 Članak 36. Zakona 46-628 uspostavlja načelo prenošenja nacionaliziranih koncesija za električnu energiju na društvo EDF. Različite koncesije koje je država dodijelila za prijenos električne energije udružene su 1958. godine u samo jednu koncesiju, poznatu kao koncesija „opće elektroenergetske mreže” (u daljnjem tekstu: RAG [pokrata francuskog naziva „réseau d'alimentation générale”]).
- 6 Budući da se na društvo EDF primjenjivao Opći računovodstveni plan iz 1982., koji je sadržavao posebna pravila za koncesije, od 1987. godine nadalje trebalo je uzeti u obzir posebne zahtjeve koje trebaju poštovati koncesionari na koje se odnosi obveza da nakon isteka koncesije koncesionirana dobra vrate u dobrom stanju, u skladu s „načelom održivosti javnih usluga”.
- 7 Sukladno Općem računovodstvenom planu iz 1982., za društvo EDF bio je sastavljen poseban računovodstveni plan koji je bio odobren međuministarskom odlukom od 21. prosinca 1986. (Službeni list Francuske Republike od 30. prosinca 1986., str. 15794.).
- 8 Na temelju tog računovodstvenog plana RAG je u aktivu u bilanci društva EDF unesen pod stavkom „Fiksna imovina pod koncesijom”, čija je namjena omogućiti koncesionarima da po isteku koncesije davatelju koncesije dobra vrate u odličnom stanju.
- 9 Izdaci koje je društvo EDF imalo za obnovu upisani su u bilanci pod stavkom „Protuvrijednost dobara pod koncesijom”. Ta stavka, koja se također nazivala „Prava davatelja koncesije”, predstavljala je dug društva EDF prema Francuskoj Državi, povezan s besplatnim povratom zamijenjenih dobara po isteku koncesije.
- 10 Francuski Cour des comptes (Računovodstveni sud) je 1994. smatrao da pravni i financijski režim kojim se uređuje RAG nije zakonit te da je, kao posljedica toga, i računovodstveni plan također nezakonit. Francuska Država zato je pojasnila pravni i financijski režim kojim se uređuje RAG i restrukturirala bilancu društva EDF.
- 11 U ugovoru o upravljanju „Država – EDF 1997.-2000.”, koji je potpisan 8. travnja 1997., predviđena je standardizacija računovodstvenih izvještaja društva EDF i njegovih financijskih odnosa s državom s ciljem otvaranja tržišta električne energije, predviđenog Direktivom 96/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. prosinca 1996. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije (SL 1997 L, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.). U tim je okolnostima donesen Zakon br. 97-1026.
- 12 Prije donošenja tog Zakona bilanca društva EDF izgledala je ovako:
 - u aktivi, stavka „Fiksna imovina pod koncesijom” u vrijednosti 285,7 milijarde FRF, od čega je oko 90 milijarda s naslova RAG-a;

– u pasivi, stavka „Rezerviranja” od čega oko 38,5 FRF s naslova RAG, te stavka „Protuvrijednost dobara pod koncesijom” u kojoj su navedeni izdaci nastali za obnovu. Ta je stavka iznosila 145,2 milijarde FRF, od čega je 18,3 milijarde s naslova RAG-a.

- 13 Na temelju članka 4. Zakona br. 97-1026 izvršeno je restrukturiranje bilance društva EDF, o čemu je EDF obaviješten 22. prosinca 1997. dopisom ministra gospodarstva, financija i industrije, državnog tajnika za industriju a, posebno, Prilogom 1. tome dopisu. Porezne posljedice restrukturiranja navedene su u Prilogu 3. tom dopisu. U točki 34. pobijane presude Opći sud sažeo je operacije provedene u okviru restrukturiranja na sljedeći način:

– prvo, dobra koja čine RAG reklasificirana su u vrijednosti 90,325 milijarde FRF u „vlastita sredstva” te tako nisu više navedena kao „dobra pod koncesijom”;

– drugo, neupotrijebljena rezerviranja za obnovu RAG-a u iznosu od 38,521 milijarde FRF bile su uknjižene kao zadržana dobit bez knjiženja na račun dobiti i gubitka te su u visini od 20,225 milijarde FRF reklasificirane kao akumulirani gubici; saldo tako korigiranog računa u iznosu od 18,296 milijarde FRF bio je raspoređen u rezerve. Iako ta reklasificirana sredstva nisu bila knjižena na račun dobiti i gubitka, iz njih je bilo moguće utvrditi oporezivi prihod, koji je oporezovan stopom od 41,66 % na temelju članka 38. stavka 2. Općeg poreznog zakonika;

– treće, „prava davatelja koncesije” uvrštena su izravno u stavku dokapitalizacija u iznosu 14,119 milijarde FRF (od ukupno 18,345 milijardi FRF), i to bez knjiženja na račun dobiti i gubitka, te je saldo upisan na različite revalorizacijske račune.

Upravni postupak i sporna odluka

- 14 Komisija je dopisima od 10. srpnja i 27. studenoga 2001. pozvala francuska tijela da dostave određene informacije o više mjera koje su poduzete u vezi s društvom EDF, koje bi mogle sadržavati elemente državnih potpora.
- 15 Nakon toga je između Komisije i francuskih tijela došlo do razmjene dopisa, uključujući i dopis francuskih tijela od 9. travnja 2000. Komisiji, kojem je bila priložena nedatirana bilješka Opće porezne uprave francuskog Ministarstva gospodarstva, financija i industrije, u kojoj je između ostaloga navedeno:

„Prava davatelja koncesije za RAG predstavljaju neopravdano dugovanje koje je nastalo zbog neopravdanog oslobođenja od oporezivanja, a uključivanjem u kapital.

Ta su rezerviranja bila uključena u kapital bez poreznog učinka, budući da se na RAG nisu odnosili fiskalni i računovodstveni propisi koji vrijede za koncesije. Budući da su RAG činila vlastita sredstva, društvo EDF nije imalo dugovanje prema državi u smislu vraćanja te imovine, tako da odgovarajući iznosi u stavci ‚[P]rava davatelja koncesije’, nisu stvarne obveze, već rezerva koja nije oslobođena poreza. U tim je okolnostima tu rezervu prije nego što je uključena u kapital trebalo prenijeti iz obveza poduzeća, gdje je netočno unesena, na račun neto aktive, te bi time ostvarila pozitivne promjene neto aktive oporezive prema već navedenom članku 38. [stavku 2.].

Tako dobivena porezna olakšica može se procijeniti na 5,88 [milijardi FRF] (14,119 x 41,66 %) [ili 888,89 milijuna eura, u skladu s konverzijom koju je izvršila Komisija na temelju tečaja FRF/EUR na dan 22. prosinca 1997.]”

16 Dopisom od 16. listopada 2002., objavljenim u *Službenom listu Europskih zajednica* od 16. studenoga 2002. (SL C 280, str. 8.), Komisija je francuskim tijelima dostavila tri zajedničke odluke koje se odnose na EDF. Konkretno, u skladu s člankom 88. stavkom 2. UEZ-a, Komisija je donijela odluku o pokretanju formalnog istražnog postupka u pogledu prednosti koju je EDF ostvario neplaćanjem poreza na dobit za dio računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a..

17 U daljnjoj razmjeni dopisa između francuskih tijela i Komisije, koja uključuje dopis francuskih tijela Komisiji od 9. prosinca 2000. između ostaloga navodi se:

„2. Računovodstvena reforma iz 1997. može se ocijeniti kao dodatna dokapitalizacija u iznosu koji odgovara djelomičnom oslobođenju od poreza, provedena između ostaloga i s ciljem ispravka podkapitaliziranosti. [...]

Prije 1997. prava davatelja koncesije koja se odnose na RAG već su se smatrala kvazivlasničkim kapitalom zbog posebnog položaja koji je posljedica dvostruke uloge države, kao davatelja koncesije i kao vlasnika, u odnosu na društvo EDF. U tim je okolnostima bilo implicitno da prava davatelja koncesije ne predstavljaju dug koji država stvarno potražuje od EDF-a.

Stoga su EDF i država prilikom restrukturiranja bilance 1997., u čemu su sudjelovali ministar za gospodarstvo, financije i industriju, državni tajnik za proračun i državni tajnik za industriju, htjeli kapital povećati kvazikapitalom, dok je pitanje poreza na dobit stavljeno na stranu.

U tom smislu, smatralo se da bi bilo učinkovitije i neutralnije da tijela javne vlasti izravno uknjiže cijeli iznos prava davatelja u vlastita sredstva, nego da se provede ekvivalentna operacija koja bi mogla uključivati:

- upisa u kapital neto iznosa nakon poreza na dobit;
- zahtjev prema društvu EDF da plati porez na dobit u iznosu koji odgovara promijeni neto aktive;
- dodatnu dokapitalizaciju u iznosu koji odgovara plaćenom porezu.

Takva je dodatna dokapitalizacija bila opravdana mogućnošću dobiti koje je društvo EDF planiralo 1997., a koja je tijekom sljedećih godina i ostvarena. U usporedivim okolnostima privatni investitor u tržišnom gospodarstvu bi se odlučio za takav unos u kapital.

Osim toga treba podsjetiti da su računovodstvene rezervacije za obnovu RAG-a sredene [...] i radi toga da se uspostavi struktura bilance koja bi bila prilagođenija poduzećima iz usporedivih industrijskih sektora.”

18 Komisija je spornu odluku donijela 16. prosinca 2003.

19 Člankom 3. te odluke određuje se:

„Neplaćanje poreza na dobit EDF-a u 1997. na dio računovodstvenih rezerviranja nastalih izuzećem od oporezivanja za obnovu RAG-a, u iznosu od 14,119 milijardi FRF na ime prava davatelja koncesije reklasificiranih u dokapitalizaciju, državna je potpora nespojiva sa zajedničkim tržištem.

Element potpore koji se sastoji od neplaćanja poreza na dobit iznosi 888,89 milijuna eura.”

20 Člankom 4. te odluke posebno se određuje:

„Francuska poduzima sve potrebne mjere da od društva EDF dobije povrat potpora iz članka 3., koje su tom društvu nezakonito stavljene na raspolaganje.”

21 Što se tiče porezne pogodnosti koju je EDF ostvario 1997., Komisija je u obrazloženju iste odluke, među ostalim, smatrala sljedeće:

„(88) U dopisu ministra gospodarstva, u kojem su utvrđene porezne posljedice restrukturiranja bilance EDF-a, pokazano je da su francuska tijela neupotrijebljena rezerviranja za obnovu RAG-a teretila porezom na dobit po stopi od 41,66 %, koja je bila na snazi 1997.

(89) Suprotno tomu, u skladu s člankom 4. Zakona br. 97-1026 [...], dio tih rezerviranja, prava davatelja koncesije, koja su odgovarala već izvršenim radovima obnove, reklasificiran je u dokapitalizaciju u iznosu od 14,119 milijardi FRF bez terećenja porezom na dobit [...]. U obavijesti Direction générale des impôts (Glavna porezna uprava) od 9. travnja 2002., upućenoj Komisiji, francuska tijela [...] tvrde da se ,tako ostvarena porezna pogodnost [1997. od strane EDF-a] može procijeniti na 5,88 milijardi FRF (14,119 x 41,66 %), odnosno 888,89 milijuna eura [...].

[...]

(91) Komisija smatra da su prava davatelja koncesije trebala biti oporezovana istodobno i po istoj stopi kao i druga računovodstvena rezerviranja nastala izuzećem od oporezivanja. To znači da su prava davatelja koncesije u iznosu od 14,119 milijardi FRF trebala biti pridodana iznosu neupotrijebljenih rezerviranja od 38,5 milijardi FRF radi oporezivanja po stopi od 41,66 % koju su francuska tijela primijenila na restrukturiranje bilance EDF-a. Neplaćanjem ukupnog iznosa poreza na dobit prilikom restrukturiranja svoje bilance EDF je uštedio 888,89 milijuna eura.

[...]

(95) Francuska tijela nadalje tvrde da se računovodstvena reforma iz 1997. može tumačiti kao dokapitalizacija u iznosu jednakom djelomičnom izuzeću od oporezivanja. Stoga se, prema njihovu mišljenju, radi o ulaganju, a ne o potpori. [...]

(96) Komisija ne može odbiti te argumente pritom podsjećajući na to da se načelo privatnog ulagača primjenjuje samo u okviru obavljanja gospodarskih djelatnosti, a ne

u okviru izvršavanja regulatornih ovlasti. Tijelo javne vlasti ne može upotrijebiti argument o eventualnim ekonomskim prednostima koje bi ostvarilo kao vlasnik poduzetnika kako bi opravdalo potporu koju je diskrecijski dodijelilo putem ovlasti kojima kao porezno tijelo raspolaže u pogledu tog poduzetnika

(97) Naime, iako država članica može, uz izvršavanje svojih javnih ovlasti, djelovati kao dioničar, ne može miješati svoje funkcije države koja izvršava javne ovlasti i države u svojstvu dioničara. Kada bi državama članicama bilo dopušteno da svoje javne ovlasti upotrebljava u potporu svojim ulaganjima u poduzetnike koji djeluju na tržištima otvorenima tržišnom natjecanju, pravila Zajednice u području državnih potpora lišila bi se svakog korisnog učinka. Osim toga, iako je Ugovor, na temelju njegova članka 295., neutralan u pogledu vlasništva nad kapitalom, ipak ostaje činjenica da javni poduzetnici moraju podlijegati istim pravilima kao i privatni poduzetnici. Inače se više ne bi jednako postupalo prema javnim i privatnim poduzetnici ako bi država u korist svojih poduzetnika čiji je dioničar upotrebljavala svoje javne ovlasti .”

- 22 U točki 51. pobijane presude Opći je sud utvrdio da je, uzimajući u obzir kamate izračunane u skladu s člankom 4. pobijane odluke, ukupan iznos koji je društvo EDF trebalo vratiti iznosio 1,217 milijardi eura i da je društvo EDF taj iznos vratilo Francuskoj Državi.

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

- 23 Društvo EDF je 27. travnja 2004. tajništvu Općeg suda podnijelo tužbu za poništenje članaka 3. i 4. sporne odluke.
- 24 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 17. kolovoza 2004. Francuska Republika je predložila da joj se dozvoli intervencija u potporu zahtjevu društva EDF. Predsjednik trećeg vijeća Općeg suda rješenjem od 20. rujna 2004. dozvolio je Francuskoj Republici tu intervenciju.
- 25 Društvo Iberdrola SA (u daljnjem tekstu: Iberdrola) je aktom zaprimljenim u tajništvu Općeg suda 3. ožujka 2008. predložilo intervenciju u potporu zahtjevu Komisije. Budući da je prijedlog za intervenciju uložen po isteku roka od šest tjedana koji je propisan člankom 115. stavkom 1. Poslovnika Općeg suda, društvo Iberdrola rješenjem od 5. lipnja 2008. je dobilo dozvolu da iznese svoje očitovanje u potporu Komisiji tijekom usmenog postupka.
- 26 U prilog svojoj tužbi društvo EDF je navelo tri glavna tužbena razloga i podredno dva tužbena razloga.
- 27 Opći sud je ograničio svoje ispitivanje na prvi tužbeni zahtjev i prva tri dijela drugog tužbenog zahtjeva. Pobijanom presudom je odbio prvi tužbeni zahtjev i prva dva dijela drugog tužbenog zahtjeva. Međutim, Opći sud je prihvatio treći dio drugog tužbenog zahtjeva te sukladno tome poništio članke 3. i 4. sporne odluke.
- 28 U trećem dijelu drugog tužbenog zahtjeva društvo EDF tvrdilo je da predmetne mjere treba kvalificirati kao dokapitalizaciju te da ih treba razmatrati u općem okviru pojašnjavanja financijskih odnosa između Francuske Države i društva EDF.

Provođenjem tih mjera ta je država postupala kao razuman javni ulagač u tržišnom gospodarstvu, što je Komisija trebala provjeriti primjenom kriterija privatnog ulagača.

- 29 Francuska Republika intervenirala je u potporu zahtjevu društva EDF, posebno u vezi s trećim dijelom drugog tužbenog zahtjeva EDF-a. Društvo Iberdrola interveniralo je u potporu zahtjevu Komisije u pogledu tog istog dijela.
- 30 Opći sud je u točkama 233. do 237. pobijane presude smatrao da, kako bi se utvrdilo je li Komisija dužna ispitati intervenciju Francuske Države u kapital EDF-a s obzirom na kriterij privatnog ulagača, valja utvrditi je li navedena intervencija, vodeći računa o njezinoj naravi i predmetu te postavljenom cilju, bilo ulaganje koje bi proveo privatni ulagač, te stoga intervencija države kao gospodarskog subjekta koji djeluje kao i privatni ulagač, ili je to bila intervencija države kao javne vlasti, čime se isključuje primjena navedenog kriterija. Konkretno, smatrao je da predmetnu mjeru ne treba ispitati samo s obzirom na njezin oblik jer sama primjena zakona nije dovoljna da se isključi činjenica da država svojom intervencijom u kapital poduzetnika slijedi ekonomski cilj koji bi mogao slijediti i privatni ulagač.
31. U točkama 240. do 242. te presude Opći sud podsjetio je da su „prava davatelja koncesije” namijenjena izravno stavci dokapitalizacije u iznosu od 14,119 milijardi FRF bez prenošenja preko računa dobiti i gubitka. Naglasio je da je Komisija smatrala da je samo neoporezivanje navedenih prava prije dokapitalizacije državna potpora, pri čemu su sve stranke smatrale da je porez na taj iznos trebalo platiti prije uvrštavanja u stavku naslovljenu „Dokapitalizacija”.
- 32 U točkama 243. do 245. te presude Opći sud je smatrao da, budući da je svrha predmetne mjere bilo restrukturiranje bilance EDF-a i povećanje njegovih vlastitih sredstava, ona nije porezna odredba, nego računovodstvena odredba s poreznim posljedicama. Međutim, utvrdio je da je Komisija ispitala samo porezne posljedice navedene mjere i da je pojasnila da, zbog porezne naravi prednosti koju je utvrdila, nije na njoj da uzme u obzir provedeno povećanje kapitala, ni kriterij privatnog ulagača jer je odustajanje od poreznog potraživanja, kao što je ono u ovom slučaju, proizašlo iz izvršavanja ovlasti javne vlasti.
- 33 U točkama 247. do 250. te presude Opći sud smatrao je da, s obzirom na cilj dokapitalizacije EDF-a koji se nastojao postići predmetnom mjerom, zbog same porezne naravi spornog potraživanja Komisija nije mogla isključiti iz primjene kriterij privatnog ulagača. Prema njegovu mišljenju, Komisija je imala obvezu provjeriti ekonomsku opravdanost predmetnog ulaganja ocjenjivanjem bi li privatni ulagač u istim okolnostima u korist EDF-a izvršio slično ulaganje u istom iznosu. Naime, Komisija je takvu obvezu imala neovisno o obliku unosa u kapital koji je izvršila država.
- 34 U točkama 251. do 252. pobijane presude Opći sud pojasnio je da se ne može isključiti mogućnost da oblik predmetnog ulaganja dovede do razlika u trošku mobilizacije kapitala i njegova povrata, zbog kojih bi se moglo smatrati da privatni ulagač ne bi izvršio takvo ulaganje. Međutim, to bi podrazumijevalo provedbu ekonomske analize u okviru primjene kriterija privatnog ulagača. Naime, prema mišljenju Općeg suda, takva je analiza opravdana jer, s jedne strane, povećanje kapitala može proizaći iz uključivanja potraživanja koje privatni dioničar ima prema poduzetniku i, s druge

strane, jer se primjena zakona u tu svrhu može smatrati nužnom posljedicom činjenice da su sama pravila koja se odnose na kapital EDF-a utvrđena zakonom.

- 35 Stoga je Opći sud u točki 253. te presude zaključio da, obzirom na potrebu ocjene sporne mjere u njezinu kontekstu, Komisija nije mogla samo ispitati njezine porezne posljedice, nego je trebala istodobno ispitati osnovanost argumentacije prema kojoj se odustajanjem od potraživanja poreza u okviru restrukturiranja bilance i povećanja kapitala EDF-a može ispuniti kriterij privatnog ulagača.
- 36 Opći sud je u točkama 254. i 259. presude odbio Komisijin argument prema kojem se kriterij privatnog ulagača ne može primijeniti jer je Francuska Država u predmetnom slučaju izvršavala svoje ovlasti javne vlasti, pri čemu je primijenila zakon kako bi odustala od poreznog potraživanja. U tom je pogledu smatrao da u predmetnom slučaju država nije imala obvezu kao javna vlast i da se nije radilo o ocjeni određenih troškova koje država snosi zbog svojih obveza javne vlasti.
- 37 U točkama 260. do 263. iste presude Opći sud odbio je Komisijin argument kojim je tvrdila da se kriterij privatnog ulagača ne može primijeniti na pretvaranje poreznog potraživanja u kapital jer privatni ulagač ne bi mogao imati takvo potraživanje prema poduzetniku, nego samo građansko ili trgovačko potraživanje. Međutim, prema njegovu mišljenju, cilj je kriterija privatnog ulagača provjeriti bi li privatni ulagač, unatoč tome što država raspolaže sredstvima kojima on ne raspolaže, u istim okolnostima donio sličnu odluku o ulaganju. Tada ne bi bila važna narav potraživanja ni činjenica da privatni ulagač ne može imati porezno potraživanje.
- 38 U točkama 264. do 277. pobijane presude Opći sud odbio je Komisijin argument prema kojem bi u sličnoj situaciji sam privatni ulagač morao platiti porez, što bi dovelo do njegova većeg troška jer bi takav ulagač za uloženih 100 eura u stvarnosti morao platiti 141,66 eura.
- 39 U tom pogledu, kao prvo, Opći sud istaknuo je da su EDF i Francuska Republika tvrdili, te da je i sama Komisija, u točki 51. odluke o pokretanju postupka, smatrala da, na temelju francuskog poreznog prava, promjenu u neto imovini do koje je došlo zbog povećanja kapitala uključivanjem potraživanja koje dioničar poduzetnika ima prema tom poduzetniku ne treba uzeti u obzir pri izračunu poreza na dobit i da, prema tome, pri tom pretvaranju potraživanja u kapital ne bi došlo do oporezivanja po osnovici u iznosu tog potraživanja.
- 40 Kao drugo, Opći sud smatrao je da je Komisijin argument prema kojem bi u sličnoj situaciji sam privatni ulagač morao platiti porez proturječan prednosti koju je utvrdila u prvotnoj odluci jer je taj argument doveo do ispitivanja ukupnog troška koji bi privatni ulagač snosio kada bi uložio 14,119 milijardi FRF, dok Komisija nije smatrala da reklasifikacija prava davatelja koncesije, u istom iznosu, čini potporu..
- 41 Kao treće, Opći sud smatrao je da Komisijin argument prema kojem bi u sličnoj situaciji sam privatni ulagač morao platiti porez nije dosljedan jer je priznala da bi ispitala dokapitalizaciju od više milijardi FRF da je EDF platio iznos te dokapitalizacije na ime poreza i da mu je Francuska Država potom vratila isti iznos jer bi se troškovi te države tada, i samo tada, mogli usporediti s troškovima privatnog ulagača. Međutim, smatrao je da bi u tom slučaju trošak za navedenu državu bio isti te

bi iznos koji bi primio EDF bio jednak onome koji je potonje društvo primilo putem sporne mjere.

- 42 Kao četvrto, Opći sud smatrao je da, ako bi privatni ulagač stvarno bio dužan platiti porez, njegov bi trošak dokapitalizacije uključivanjem potraživanja iznosio 5,88 milijardi FRF i stoga bi bio isti onome koji je u predmetnom slučaju snosila Francuska Država. Osim toga, samo se na temelju primjene kriterija privatnog ulagača moglo provjeriti postojanje eventualne razlike u trošku.
- 43 Peto, Opći sud smatrao je da, iako je za dokapitalizaciju, koja u ovom slučaju iznosi 14,119 milijardi FRF, trošak Francuske Države bio nula, a da je taj trošak za privatnog ulagača iznosio 5,88 milijardi FRF, razlika u troškovima ne bi ni na koji način onemogućila primjenu kriterija privatnog ulagača.
- 44 U točki 283. pobijane presude Opći sud odbio je Komisijin argument prema kojem bi se priznavanjem primjene kriterija privatnog ulagača mogao potvrditi svaki oblik poreznog izuzeća koje provode države članice. U tom je pogledu, s jedne strane, podsjetio da se u predmetnom slučaju ne radi, prema njegovu mišljenju, o običnom poreznom izuzeću dodijeljenom poduzetniku, nego odustajanju od poreznog potraživanja u okviru povećanja kapitala poduzetnika čiji je država jedini dioničar te je, s druge strane, smatrao da se ne smije pretpostaviti ishod primjene tog kriterija jer u protivnom ne bi bio koristan.

Postupak pred Sudom

- 45 Aktom podnesenim tajništvu Suda 29. srpnja 2010. Nadzorno tijelo EFTA-e podnijelo je zahtjev za intervenciju u potporu zahtjevâ Komisije.
- 46 Predsjednik Suda je odlukom od 2. rujna 201. takvu intervenciju dozvolio.

Zahtjevi stranaka

- 47 Komisija od Suda zahtijeva da:
- ukine pobijanu presudu u onom dijelu u kojem je Opći sud poništio članke 3. i 4. sporne odluke i naloži Komisiji snošenje vlastitih troškova i troškova društva EDF;
 - odbije treći dio drugog tužbenog zahtjeva koji je društvo EDF navelo u prvostupanjskom postupku;
 - vrati predmet Općem sudu na ponovno razmatranje; i
 - naknadno odluči o troškovima suđenja.
- 48 Nadzorno tijelo EFTA-e od Suda zahtijeva da:
- prihvati žalbu i ukine pobijanu presudu; i
 - vrati predmet Općem sudu.

- 49 Društvo Iberdrola od Suda zahtijeva da:
- prihvati žalbu i ukine pobijanu presudu;
 - odbije treći dio drugog tužbenog zahtjeva društva EDF;
 - vrati predmet Općem sudu i
 - naloži društvu EDF snošenje troškova, uključujući troškove društva Iberdrola .

O žalbi

- 51 U prilog svojoj žalbi Komisija ističe dva žalbena razloga, od kojih se prvi temelji na iskrivljavanju činjenica, a drugi na pogrešci koja se tiče prava u tumačenju članka 87. UEZ-a i, konkretnije, u utvrđivanju područja primjene i sadržaja kriterija razumnog privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu.
- 52 Valja najprije ispitati drugi žalbeni razlog.
- Drugi žalbeni razlog: pogreška koja se tiče prava pri tumačenju članka 87. EZ-a*
- 53 Drugi žalbeni razlog podijeljen je na četiri dijela, koja valja razmatrati zajedno.
- Argumentacija stranaka
- 54 U prvom dijelu drugog žalbenog razloga Komisija tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava, jer se kako bi utvrdio je li Francuska Država postupala kao dioničar ili kao javno tijelo, oslonio na cilj Francuske Države. Članak 87. stavak 1. UEZ-a ne pravi razliku između ciljeva pojedinih mjera državne intervencije.
- 55 Komisija tvrdi da kriterij koji se temelji na namjeri navedene države članice ne omogućuje razlikovanje između intervencija države kada ona postupa kao dioničar i onih kada država postupa kao javno tijelo. Prema mišljenju Komisije taj je kriterij subjektivan i podložan manipulacijama.
- 56 U drugom tijelu drugog žalbenog razloga Komisija smatra, prvo, da Opći sud nije pokušao utvrditi je li postupanje Francuske Države usporedivo s postupanjem privatnog ulagača jer se usredotočio na pristup „kratkoročnog plana”, koji je zaista predviđen Zakonom br. 97-1026, umjesto na pristup „dugoročnog plana” koji se sastoji od, prvo, upisa neto iznosa poreza u stavku „Dokapitalizacija”, zatim, zahtjeva prema društvu EDF da plati porez koji odgovara promjeni neto aktive te, konačno, provedbe dodatne kapitalizacije u iznosu jednakom navedenom porezu.
- 57 Budući da Komisija smatra da nije svejedno koja od te dvije mogućnosti će se odabrati, jer u „dugoročnom planu” državni proračun jamči transparentnost, dok se u „kratkoročnom planu”, koji je primijenjen u ovom slučaju, na angažirana sredstva proračunski režim uopće ne primjenjuje. Tako se u pogledu poreza prekršilo načelo jednakosti, jer je društvo EDF ostvarilo poseban položaj bez ikakve transparentnosti.

- 58 Drugo, Komisija prigovara Općem sudu da nije uzeo u obzir potrebu definiranja referentnog privatnog ulagača, budući da sudska praksa određuje da se za usporedbu definira stvarni pojam koji postoji u tržišnom gospodarstvu. Prema mišljenju Komisije, Sud je iz područja primjene kriterija privatnog ulagača isključio situacije u kojima ne postoji stvarni gospodarski subjekt s kojim bi se moglo usporediti postupanje države.
- 59 Treće, Komisija smatra da privatni ulagač ne može postupiti kao što je postupila Francuska Država, budući da privatni ulagač mora platiti porez na dobit i ne može ga pretvoriti u kapital. Samo država, u svojstvu poreznog tijela, može raspolagati predmetnim iznosom. Kriterij privatnog ulagača namijenjen je da se utvrdi bi li se privatno ulaganje moglo provesti u istim okolnostima.
- 60 Četvrto, Komisija smatra da je svrha kriterija privatnog ulagača, kako ga shvaća Opći sud, sva postupanja države ispitati samo s aspekta profitabilnosti, što javnim poduzetnicima može omogućiti da zbog svojstva u kojem se javlja njihov vlasnik, steknu određene prednosti.
- 61 U trećem dijelu drugog žalbenog razloga Komisija smatra da, budući da je u obzir uzet samo aspekt profitabilnosti, te budući da država ima mogućnost koristiti se prerogativom svoje javne ovlasti, analiza koju je proveo Opći sud krši načelo jednakog postupanja prema javnim i privatnim poduzetnicima, dovodi do narušavanja tržišnog natjecanja, što je protivno člancima 295. i 87. UEZ-a, te se također protivi cilju koji se želi postići primjenom kriterija privatnog ulagača. Kriterij privatnog ulagača može ustvari postati sredstvo kojim se omogućuje da se mjere koje privatni ulagač ne može poduzeti ne smatraju potporama.
- 62 U četvrtom dijelu drugog žalbenog razloga Komisija tvrdi, prvo, da Opći sud nije poštovao pravila o teretu dokazivanja. Prema mišljenju Komisije, u slučaju da su ispunjeni svi drugi uvjeti potrebni za utvrđivanje postojanja državne potpore, država članica koja se poziva na izuzeće na temelju kriterija privatnog ulagača, mora dokazati da su uvjeti za izuzeće ispunjeni.
- 63 Prema mišljenju Komisije nije sporno da su se tijekom upravnog postupka francuska tijela pozivala na moguću profit bez navođenja podataka koji bi potvrdio njihove navode. Štoviše, u spisu ne postoje dokazi koji bi naznačivali da je Francuska Država razmatrala moguću profitabilnost spornog oslobođenja od poreza. U tim okolnostima Komisija smatra da ona ne može biti dužna predmetno oslobođenje od poreza ispitati s obzirom na navedeni kriterij.
- 64 Drugo, Komisija podsjeća da zakonitost odluke o državnim potporama treba ocjenjivati s obzirom na informacije koje je Komisija imala u vrijeme donošenja odluke. Iz navedenog proizlazi da u to vrijeme Komisija nije imala nikakav dokaz koji bi ukazivao na relevantnost kriterija privatnog ulagača.
- 65 Društvo Iberdrola prihvaća argumentaciju Komisije i, u vezi s prvim dijelom drugog žalbenog razloga, dodaje da je Opći sud time što se usredotočio na cilj koji država želi ostvariti, zanemario razliku između države kao dioničara i države kao javnog tijela. Na taj je način u drugi plan stavljena nejednakost između sredstava dostupnih privatnom

gospodarskom subjektu i sredstava dostupnih državi, jer je pozornost usmjerena na moguću konvergenciju ciljeva koji se žele ostavriti.

- 66 Društvo Iberdrola navodi da nijedan privatni gospodarski subjekt nema ovlast utvrđivanja uvjeta na temelju kojih je obavezan plaćati porez i smatra da, budući da se gospodarska aktivnost sastoji u ponudi robe i usluga na određenom tržištu, izvršavanje poreznih ovlasti nije dio gospodarske aktivnosti. Društvo Iberdrola dodaje da činjenica da se državi zabranjuje izvršavanje njenih poreznih ovlasti u korist javnih poduzeća nije diskriminacija, budući da se država uvijek može odlučiti za unos u kapital.
- 67 U pogledu drugog dijela drugog žalbenog razloga društvo Iberdrola pojašnjava da, ako je Francuska Država naplatila porez te taj iznos potom unijela u svoj proračun, nije sigurno da bi taj sporni iznos bio unesen u kapital društva EDF, jer se postupci, kontrole i arbitraže predviđeni za provedbu odluke o takvom unosu razlikuju od onih koji su predmet oslobođenja od poreza o kojem se ovdje radi.
- 68 U pogledu trećeg dijela drugog žalbenog razloga društvo Iberdrola tvrdi da odvajanje aktivnosti dioničara od aktivnosti koje proizlaze iz prerogativa javnih ovlasti države imaju za cilj spriječiti sukob interesa i očuvati jednake mogućnosti među gospodarskim subjektima. Logika Općeg suda, međutim, omogućava državama članicama da se svojim prerogativima služe kako bi javna poduzeća izuzeli od određenih obveza koje imaju privatni gospodarski subjekti.
- 69 Nadzorno tijelo EFTA-e ponavlja argumentaciju Komisije i društva Iberdrola. U vezi s prvim dijelom drugog žalbenog razloga to tijelo smatra da se namjere države ne bi smjele uzeti u obzir čak i kad bi ih sa sigurnošću bilo moguće utvrditi. To je li država postupala u svojstvu javnog tijela ili privatnog ulagača valja utvrditi na temelju objektivnih i provjerljivih mjerila.
- 70 Nadzorno tijelo EFTA-e ističe da država poreze ubire u okviru izvršavanja javnih ovlasti i smatra da se stoga otpis poreznog duga odvija u istom okviru. Takvo postupanje države nije moguće usporediti s postupanjem privatnog ulagača.
- 71 U pogledu drugog dijela drugog tužbenog razloga Nadzorno tijelo EFTA-e naglašava da dug društva EDF prema Francuskoj Državi nije bio trgovački ili ugovorni, već porezni. To tijelo smatra da je umjesto uspoređivanja fiktivnog subjektivnog postupanja Francuske Države s hipotetičkim postupanjem privatnog ulagača, Opći sud trebao uspoređivati stvarno postupanje te države s postupanjem postojećeg ulagača na tržištu, a ne s postupanjem vjerovnika.
- 72 Nadzorno tijelo EFTA-e pojašnjava da je financijska kriza dokazala da u takvim slučajevima treba upotrijebiti jasan i lako primjenjiv kriterij, koji se temelji na objektivnim elementima koji podliježu sudskom nadzoru. No pristup Općeg suda nije ispunjavao taj zahtjev.
- 73 U pogledu petog dijela drugog žalbenog razloga Nadzorno tijelo EFTA-e naglašava da je činjenica da je Opći sud obrnuo teret dokazivanja stavlja institucije zadužene za nadzor državnih potpora u težak položaj, jer one svoje odluke mogu donositi samo s obzirom na informacije koje imaju na raspolaganju. Kriterij privatnog ulagača Komisija ne može primijeniti na vlastitu inicijativu.

- 74 Društvo EDF i Francuska Republika predlažu da se drugi žalbeni razlog odbije. Prema mišljenju društva EDF i Francuske Republike, Opći sud je s pravom utvrdio da je kriterij privatnog ulagača u tim okolnostima primjenjiv i da je time što od početka nije primijenila taj kriterij, Komisija prekršila postupovne obveze.

Ocjena Suda

- 75 Komisija, Nadzorno tijelo EFTA-e i društvo Iberdrola u biti prigovaraju Općem sudu da je ispitao primjenjivost, u predmetnom slučaju, kriterija privatnog ulagača, pri čemu je, kao prvo, u tu svrhu uzeo u obzir cilj koji je Francuska Država nastojala postići kada je donijela spornu mjeru, kao drugo, pomiješao uloge države u svojstvu dioničara i države kada izvršava svoje ovlasti u području poreza, kao treće, povrijedio načelo jednakog postupanja između javnih i privatnih poduzetnika te, kao četvrto, povrijedio pravila u pogledu prijenosa tereta dokazivanja..
- 76 Iz sudske prakse proizlazi da se ne može unaprijed izbjeći da se mjera dodijeljena putem državnih sredstava kojom se poduzetnika korisnika stavlja u financijski povoljniji položaj u odnosu na njegove konkurente i koja zato istodobno narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje i utječe na trgovinu među državama članicama kvalificira kao ‚potpora‘ u smislu članka 87. UEZ-a zbog ciljeva koje nastoji postići navedena država (vidjeti u tom smislu presude od 19. svibnja 1999., Italija/Komisija, C-6/97, Zb., str. I-2981., t. 15.; od 19. rujna 2000. Njemačka/ Komisija, C-156/98, Zb., str. I-6857., t. 25. te navedenu sudsku praksu i presudu od 9. lipnja 2011., Comitato ‚Venezia vuole vivere‘ i drugi/Komisija, C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, Zb., str. I-4727., t. 94. te navedenu sudsku praksu).
- 77 Naime, stavkom 1. te odredbe ne utvrđuje se razlika na temelju uzroka ili ciljeva državnih intervencija, nego se one određuju ovisno o njihovim učincima (gore navedena presuda Comitato ‚Venezia vuole vivere‘ i dr./Komisija, t. 94., i navedena sudska praksa).
- 78 Međutim, iz ustaljene sudske prakse također proizlazi da uvjeti koje mjera treba ispunjavati kako bi se smatrala ‚potporom‘ u smislu članka 87. UEZ-a nisu zadovoljeni ako je javni poduzetnik koji je korisnik mogao steći istu prednost poput one koja je odobrena putem sredstava države u okolnostima koje odgovaraju normalnim tržišnim uvjetima, pri čemu se za javne poduzetnike ta procjena načelno vrši primjenom kriterija privatnog ulagača (vidjeti u tom smislu presudu od 21. ožujka 1991., Italija/Komisija, C-303/88, Zb., str. I-1433., t. 20. od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija, C-482/99, Zb., str. I-4397., t. 68. do 70., te gore navedenu presudu Comitato ‚Venezia vuole vivere‘ i drugi/Komisija, t. 91. te navedenu sudsku praksu).
- 79 Osobito, iz sudske prakse proizlazi da, kako bi se ocijenilo pitanje bi li u normalnim tržišnim uvjetima privatni ulagač koji je u položaju najslabijem onomu u kojemu je država donio istu mjeru, u obzir treba uzeti samo prednosti i obveze povezane s položajem države kao dioničara, ne uključujući pritom one povezane s njezinim svojstvom javne vlasti (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 1986., Belgija/Komisija, 234/84, Zb., str. 2263., t. 14. i Belgija/Komisija, 40/85, Zb. str. 2321., t. 13; te od 14. rujna 1994., Španjolska/Komisija, C-278/92 do C-280/92, Zb.,

str. I-4103., t. 22.; i od 28. siječnja 2003., Njemačka/Komisija, C-334/99, Zb., str. I-1139., t. 134.).

- 80 Iz toga proizlazi da uloge države u svojstvu dioničara poduzetnika, s jedne strane, i države kada djeluje kao javna vlast, s druge strane, treba razlikovati, kao što to pravilno tvrde Komisija, Nadzorno tijelo EFTA-e i Iberdrola te kao što je Opći sud presudio u točkama 223. do 228. pobijane presude.
- 81 Prema tome, primjenjivost kriterija privatnog ulagača u konačnici ovisi o tome je li predmetna država članica dodijelila ekonomsku prednost poduzetniku koji je u njezinu vlasništvu u svojstvu dioničara, a ne u svojstvu javne vlasti.
- 82 Iz toga slijedi da država članica, ako se u upravnom postupku poziva na navedeni kriterij, u slučaju dvojbe mora nedvosmisleno utvrditi na temelju objektivnih i provjerljivih dokaza da provedena mjera proizlazi iz njezina svojstva dioničara.
- 83 Iz tih dokaza mora biti jasno vidljivo da je predmetna država članica, prije ili tijekom dodjeljivanja ekonomske prednosti (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Francuska/Komisija, t. 71. i 72.), donijela odluku o ulaganju u kontroliranog javnog poduzetnika putem stvarno provedene mjere.
- 84 U tom pogledu može se tražiti iznošenje dokaza kojima se dokazuje da se ta odluka temelji na ekonomskim procjenama koje su usporedive s onima koje bi prije predmetnog ulaganja, a radi utvrđivanja njegove buduće isplativosti, u sličnim okolnostima proveo razuman privatni ulagač koji se nalazi u najbližijem položaju onome države članice.
- 85 Suprotno tomu, ekonomske procjene provedene nakon dodjele navedene prednosti, retrospektivni zaključak da je ulaganje predmetne države članice doista profitabilno ili dodatni razlozi za odabir postupka koji se doista koristio nisu dostatni da bi se utvrdilo da je ta država članica tu odluku donijela, prije ili u trenutku tog dodjeljivanja, u svojstvu dioničara (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Francuska/Komisija, t. 71. i 72.).
- 86 Komisija je dužna provesti sveobuhvatnu ocjenu ako joj predmetna država članica dostavi potrebne elemente, pri čemu uzima u obzir, osim elemenata koje je dostavila ta država članica, sve druge relevantne elemente u tom slučaju koji joj omogućuju da utvrdi je li navedena država članica predmetnu mjeru poduzela u svojstvu dioničara ili javne vlasti. Osobito, u tom pogledu relevantni mogu biti, kao što je Opći sud presudio u točki 229. pobijane presude, narav i predmet te mjere, njezin kontekst, kao i zadani cilj te pravila koja se na nju primjenjuju.
- 87 Prema tome, u predmetnim okolnostima Opći sud pravilno je presudio da se cilj koji nastoji postići Francuska Država može uzeti u obzir, u okviru potrebne sveobuhvatne ocjene, kako bi se utvrdilo je li navedena država stvarno djelovala u svojstvu dioničara i je li stoga u predmetnom slučaju primjenjiv kriterij privatnog ulagača.
- 88 U pogledu pitanja može li se primjenjivost kriterija privatnog ulagača u predmetnom slučaju isključiti samo na temelju porezne naravi sredstava koja je upotrijebila Francuska Država, valja podsjetiti da se člankom 87. stavkom 1. UEZ-a predviđa da je

svaka potpora koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koja, ovisno o njezinim učincima, narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama (vidjeti prethodno navedenu presudu od 19. rujna 2000., Njemačka/Komisija, C-156/98, t. 25. i navedenu sudsku praksu).

- 89 Osim toga, u točki 78. ove presude istaknuto je da se primjenom kriterija privatnog ulagača želi utvrditi može li ekonomska prednost, u bilo kojem obliku, dodijeljena javnom poduzetniku putem državnih sredstava, zbog svojih učinaka, narušiti ili prijetiti da će narušiti tržišno natjecanje i utjecati na trgovinu među državama članicama.
- 90 Tako se tom odredbom i tim kriterijem nastoji spriječiti da se javnog poduzetnika koji je korisnik putem državnih sredstava stavi u povoljniji financijski položaj u odnosu na njegove konkurente (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 1994., Banco Exterior de España, C-387/92, Zb., str. I-877., t. 14., i prethodno navedenu presudu od 19. svibnja 1999., Italija/Komisija, t. 16.).
91. Međutim, financijski položaj javnog poduzetnika koji je korisnik ne ovisi o obliku u kojem je ta prednost stavljena na raspolaganje, neovisno o njezinoj naravi, nego o iznosu koji je on u konačnici primio. Stoga Opći sud nije pogriješio kada je svoju analizu u pogledu primjenjivosti kriterija privatnog ulagača usmjerio na poboljšanje financijskog položaja EDF-a radi otvaranja tržišta električne energije tržišnom natjecanju i na učinke predmetne mjere na tržišno natjecanje, a ne na poreznu narav sredstava koja je upotrijebila Francuska Država.
- 92 Stoga, iz svega prethodno navedenog proizlazi da, uzimajući u obzir ciljeve članka 87. stavka 1. UEZ-a i kriterija privatnog ulagača, ekonomsku prednost, čak i kad je dodijeljena sredstvima porezne naravi, treba ocijeniti osobito s obzirom na kriterij privatnog ulagača ako se nakon sveobuhvatne ocjene, koju po potrebi treba provesti, pokaže da je predmetna država članica ipak, unatoč upotrebi sredstava javne vlasti, navedenu prednost dodijelila u svojstvu dioničara poduzetnika koji je u njezinu vlasništvu.
- 93 Iz toga slijedi da utvrđenje Općeg suda iz točke 250. pobijane presude, prema kojem Komisija, neovisno o obliku u kojem je država unijela kapital, ima obvezu provjeriti je li država izvršila unos kapitala u okolnostima koje odgovaraju normalnim tržišnim uvjetima, nije zahvaćeno nikakvom pogreškom koja se tiče prava.
- 94 Što se tiče argumenta Komisije, Nadzornog tijela EFTA-e i društva Iberdrola prema kojem privatni ulagač u sličnim okolnostima ne bi proveo ulaganje, kao što je ono koje je provela Francuska Država, jer bi morao platiti porez i jer je samo navedena država kao porezno tijelo još moglo raspolagati iznosima u visini tog poreza, valja istaknuti, s jedne strane, da bi u okviru predmetne računovodstvene transakcije privatni poduzetnik u položaju EDF-a trebao platiti navedeni porez, a ne njegov dioničar.
- 95 U predmetnom slučaju, primjena kriterija privatnog ulagača trebala bi stoga omogućiti utvrđivanje bi li privatni dioničar u sličnim uvjetima unio iznos jednak poreznom dugovanju u poduzetnika čiji je položaj usporediv s položajem EDF-a.

- 96 S druge strane, kao što je Opći sud istaknuo u točkama 275. i 276. pobijane presude, eventualna razlika između troška na teret privatnog ulagača i onog koji snosi država kao ulagač ne protivi se primjeni kriterija privatnog ulagača. Naime, tim se kriterijem upravo omogućuje da se utvrdi, među ostalim, postojanje takve razlike i da se ona uzme u obzir pri ocjenjivanju toga jesu li ispunjeni uvjeti utvrđeni navedenim kriterijem.
- 97 Iz toga slijedi, suprotno tvrdnjama Komisije, Nadzornog tijela EFTA-e i društva Iberdrola, da analizom koju je proveo Opći sud nije povrijeđeno jednako postupanje između javnih i privatnih poduzetnika te nije narušeno tržišno natjecanje te ona nije protivna cilju koji se nastoji postići primjenom kriterija privatnog ulagača.
- 98 Stoga, budući da se kriterij privatnog ulagača može primijeniti čak i u slučaju u kojem su upotrijebljena porezna sredstva, Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava.
- 99 Valja dodati da Opći sud pobijanom presudom nije doveo u pitanje primjenjivost, u predmetnom slučaju, tog kriterija, ni, kao što je istaknuo u točki 283. te presude, ishod eventualne primjene navedenog kriterija.
- 100 Konkretno, time što je samo provjerio može li se primjenjivost kriterija privatnog ulagača isključiti samo na temelju porezne naravi sredstava koja je upotrijebila Francuska Država, Opći sud nikako nije prihvatio analizu kojom bi se državama članicama odobrilo da prilikom primjene tog kriterija uzimaju u obzir prednosti i obveze povezane s njihovim svojstvom javne vlasti ili subjektivne elemente koji su podložni manipulaciji.
- 101 U pogledu pitanja je li u predmetnom slučaju trebalo utvrditi referentnog ulagača, valja istaknuti da iz sudske prakse na koju se u tom pogledu pozivaju Komisija, Nadzorno tijelo EFTA-e i Iberdrola proizlazi da se nikako ne može usporediti položaj javnog poduzetnika s onim privatnog poduzetnika koji ne djeluje u rezerviranom sektoru (vidjeti u tom smislu presudu od 3. srpnja 2003., Chronopost i dr./Ufex i dr., C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, Zb., str. I-6993., t. 38.).
- 102 Međutim, Komisija, Nadzorno tijelo EFTA-e i Iberdrola ne tvrde da je nemoguće usporediti položaj EDF-a s onim privatnog poduzetnika koji djeluje u sektorima djelatnosti koji su isti onima EDF-a. Usto, iz iste sudske prakse proizlazi da u svrhu takve usporedbe ocjenu valja provesti s obzirom na objektivne i provjerljive dokaze koji su dostupni.
- 103 Osim toga, suprotno tvrdnjama Komisije i Nadzornog tijela EFTA-e, kriterij privatnog ulagača nije iznimka koja se primjenjuje isključivo na zahtjev države članice ako se utvrdi da su ostvareni svi sastavni elementi pojma državne potpore nespojive sa zajedničkim tržištem iz članka 87. stavka 1. UEZ-a. Naime, iz točke 78. ove presude proizlazi da se taj kriterij, ako je primjenjiv, ubraja u elemente koje je Komisija obvezna uzeti u obzir pri utvrđivanju postojanja takve potpore.
- 104 Stoga, ako je očito da se može primijeniti kriterij privatnog ulagača, Komisija je dužna da od predmetne države članice zatraži da joj dostavi sve relevantne podatke na temelju kojih može provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti primjenjivosti i primjene tog

kriterija te može odbiti ispitivanje takvih podataka samo ako su predočeni dokazi utvrđeni nakon donošenja odluke o provedbi predmetnog ulaganja.

- 105 Naime, u točkama 83. do 85. ove presude već je istaknuto da su za primjenu kriterija privatnog ulagača relevantni samo elementi koji su dostupni i promjene koje se mogu predvidjeti u trenutku donošenja odluke o tome treba li provesti ulaganje. To osobito vrijedi kada, kao u predmetnom slučaju, Komisija ispituje postojanje državne potpore u odnosu na ulaganje o kojem nije bila obaviještena i koje je predmetna država članica već provela u trenutku kada Komisija provodi svoje ispitivanje.
- 106 S obzirom na prethodno navedeno, drugi žalbeni razlog treba odbiti.

Prvi žalbeni razlog: temelji se na iskrivljavanju činjenica

- 107 Komisija u biti smatra da je Opći sud iskrivio dokaze time što je smatrao da je Francuska Republika spornom mjerom porezno potraživanje pretvorila u kapital. Naime, prema mišljenju Komisije, Francuska Republika tom je mjerom EDF-u odobrila izuzeće od poreza na dobit. Komisija tvrdi da u slučaju poreznog izuzeća kriterij privatnog ulagača nije relevantan.
- 108 Međutim, u okviru ocjene drugog žalbenog razloga utvrđeno je da, kada država članica dodjeljuje ekonomsku prednost poduzetniku koji je u njezinu vlasništvu, zbog porezne naravi postupka kojim je dodijeljena navedena prednost ne može se unaprijed isključiti primjenjivost kriterija privatnog ulagača. *A fortiori*, iz toga proizlazi da konkretan postupak koji je odabrala predmetna država članica nije relevantan za ocjenu primjenjivosti navedenog kriterija.
- 109 U tim okolnostima, čak i kada bi se utvrdilo, navodno iskrivljavanje činjenica koje je počinio Opći sud, pod pretpostavkom da se dokaže, ne može ni u kojem slučaju utjecati na osnovanost pobijane presude. Iz toga slijedi da prvi žalbeni razlog treba odbiti kao bespredmetan.
- 110 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da žalbu treba odbiti.

Troškovi

- 111 U skladu s člankom 69. stavkom 2. Poslovnika Suda, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 118. toga Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je društvo EDF podnijelo zahtjev da Komisija snosi troškove i da ona nije uspjela u ovom postupku, valja joj naložiti plaćanje troškova.
- 112 U skladu s prvim podstavkom članka 69. stavka 4. toga Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 118. toga Poslovnika, Francuska Republika snosi vlastite troškove.
- 113 U skladu s drugim podstavkom članka 69. stavka 4. toga Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 118. toga Poslovnika, Nadzorno tijelo EFTA-e snosi vlastite troškove.

114 U skladu s trećim podstavkom članka 69. stavka 4. toga Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 118. toga Poslovnika, Sud može odlučiti da intervenijent snosi vlastite troškove. Tu odredbu valja primijeniti u pogledu društva Iberdrola.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

1. **Žalba se odbija.**
2. **Europskoj Komisiji nalaže se plaćanje troškova.**
3. **Nadzorno tijelo EFTA-e, Francuska Republika i društvo Iberdrola snose vlastite troškove.**

[Potpisi]

* Jezik postupka: francuski