

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

21. maj 2010*

I de forenede sager T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04,

Den Franske Republik, først ved G. de Bergues, R. Abraham og S. Ramet, derefter ved E. Belliard, G. de Bergues og S. Ramet og endelig ved E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendrolini og J.-C. Niollet, som befuldmægtigede,

sagsøger i sag T-425/04,

France Télécom SA, Paris (Frankrig), først ved advokaterne A. Gosset-Grainville og S. Hautbourg, derefter ved advokat S. Hautbourg,

sagsøger i sag T-444/04,

* Processprog: fransk.

Bouygues SA, Paris,

Bouygues Télécom SA, Boulogne-Billancourt (Frankrig),

ved advokaterne J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile og J. Blouet Gaillard,

sagsøgere i sag T-450/04,

Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom), Paris, ved advokaterne O. Fréget, F. Herrenschildt, M. Struys og L. Eskenazi,

sagsøger i sag T-456/04,

mod

Europa-Kommissionen, først ved C. Giolito og J. Buendía Sierra, derefter ved C. Giolito og D. Grespan, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

II - 2107

støttet af:

Den Franske Republik, i sag T-450/04 ved E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendro-
lini og J.-C. Niollet og i sag T-456/04 ved G. de Bergues, som befuldmægtigede,

intervenient i sagerne T-450/04 og T-456/04,

af

Bouygues SA, Paris,

af

Bouygues Télécom SA, Boulogne-Billancourt,

ved advokaterne J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile og J. Blouet Gaillard,

intervenienter i sag T-444/04,

og af

France Télécom SA, Paris, først ved advokaterne A. Gosset-Grainville og S. Hautbourg, derefter ved advokat S. Hautbourg,

intervenient i sagerne T-450/04 og T-456/04,

angående påstande om annullation af Kommissionens beslutning 2006/621/EF af 2. august 2004 om statsstøtte ydet af Frankrig til France Télécom (EUT L 257, s. 11),

har

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi (refererende dommer), og dommerne E. Cremona, I. Labucka, S. Frimodt Nielsen og K. O'Higgins,

justitssekretær: E. Coulon,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. april 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

I — *France Télécoms finansielle situation i perioden 2001-2004*

- 1 Indtil 1990 henhørte den virksomhed, France Télécom (herefter »FT«) udøver, under et direktorat under det franske post- og teleministerium. FT blev stiftet i 1991 som en

offentligretlig juridisk person og har siden den 31. december 1996 haft status af aktieselskab. Selskabet har været børsnoteret siden oktober 1997. Da den beslutning, som er genstand for den foreliggende tvist, blev vedtaget, udgjorde FT en koncern, der udøvede virksomhed inden for levering af telenet og teletjenester primært i Frankrig, navnlig inden for fast telefoni og — gennem sine datterselskaber Orange, Wanadoo og Equant — mobiltelefoni, internet, datatransmission og andre informationstjenester. Den franske stats andel af FT's kapital udgjorde i 2002 56,45%.

- 2 Den 31. december 2001 udviste FT's offentliggjorte regnskab for 2001 en nettogæld på 63,5 mia. EUR og et tab på 8,3 mia. EUR.

- 3 Den 30. juni 2002 var FT's nettogæld steget til 69,69 mia. EUR, hvoraf 48,9 mia. EUR udgjorde obligationsgæld, der forfaldt i perioden 2003-2005. Obligationsgælden skyldtes først og fremmest de erhvervelser, FT havde foretaget fra og med 1999 med henblik på at udbygge sin virksomhed inden for mobiltelefoni, herunder købet af den britiske operatør Orange og overtagelsen af en del af kapitalen i den tyske operatør Mobilcom.

- 4 Den franske økonomi-, finans- og industriminister (herefter »økonomiministeren«) udtalte i et interview, der blev offentliggjort i dagbladet *Les Echos* den 12. juli 2002 (herefter »udtalelsen af 12. juli 2002«), følgende om FT's finansielle situation:

»Staten er majoritetsaktionær, da den ejer 55% af kapitalen [...] Staten vil som aktionær handle som en fornuftig investor og træffe passende foranstaltninger, hvis [FT]

støder på problemer [...] Jeg gentager, at hvis [FT] havde finansieringsproblemer, hvilket ikke er tilfældet i dag, ville staten træffe de beslutninger, som var nødvendige for, at de blev overvundet. De bringer på ny rygterne om en kapitalforøgelse på bane [...] Nej, det kommer bestemt ikke på tale! Jeg siger blot, at staten i tilstrækkeligt god tid vil træffe passende foranstaltninger. Hvis det er nødvendigt [...]»

- 5 I det halvårsregnskab, der blev offentliggjort den 12. september 1992, udviste FT's omsætning en fremgang på 10% i forhold til den samme regnskabsperiode i 2001, idet overskuddet før afskrivninger (herefter »EBITDA«) beløb sig til 6,87 mia. EUR — en stigning på 13,3% i historiske tal og på 9,8% i formelle tal — mens driftsresultatet udgjorde 3,18 mia. EUR — en stigning på 15% i formelle tal. Resultaterne efter finansielle omkostninger (1,75 mia. EUR), men før skat, investeringer og minoritetsinteresser, udgjorde, når ekstraordinære poster ikke medregnes, 718 mio. EUR mod 271 mio. EUR den 30. juni 2001. Det frie cash flow fra driften beløb sig til 3,6 mia. EUR — en stigning på 15% i forhold til første halvår 2001. Samtidig bekræftede FT, at selskabets konsoliderede egenkapital var blevet negativ den 30. juni 2002 med et beløb på 440 mio. EUR.

- 6 Den 12. september 2002 meddelte de franske myndigheder officielt, at de havde accepteret den afskedsbegæring, FT's administrerende direktør og bestyrelsesformand (herefter »den tidligere administrerende direktør for FT«) havde indgivet.

- 7 I en pressemeddelelse af 13. september 2002 om FT's finansielle situation udtalte de franske myndigheder følgende:

»Efter de konstaterede ekstraordinære tab i første halvår står [FT] nu over for en alvorlig mangel på egenkapital. En sådan finansiell situation svækker [FT's] muligheder. [Den franske regering] agter derfor at opfylde sine forpligtelser fuldt ud [...]

Under indtryk af den situation, der er opstået som følge af den alvorlige forværring af regnskabet, har [den tidligere administrerende direktør for FT] indgivet sin afskedsbegæring til [den franske regering], som har tiltrådt den. Fratrædelsen får virkning fra et bestyrelsesmøde, der vil blive afholdt inden for [...] de nærmeste uger, og hvorpå der vil blive fremstillet en ny direktør [...] Den nye direktør vil meget hurtigt forelægge bestyrelsen en finansiel genopretningsplan, der gør det muligt at afvikle [FT's] gæld og retablere selskabets finansielle struktur uden at give afkald på dets strategiske aktiver. [Den franske stat] vil støtte [FT] i forbindelse med gennemførelsen af planen og for sin del bidrage til en meget væsentlig styrkelse af selskabets egenkapital ifølge en tidsplan og på vilkår, der fastsættes på grundlag af markedsvilkårene. Indtil da vil [den franske stat], hvis det bliver nødvendigt, træffe foranstaltninger, som gør det muligt for [FT] at undgå eventuelle finansieringsproblemer.«

- 8 Den 2. oktober 2002 blev den nye administrerende direktør og bestyrelsesformand for FT (herefter »den nye administrerende direktør for FT«) udnævnt. Pressemeldelsen om udnævnelsen havde følgende ordlyd:

»Efter forslag fra [FT's] bestyrelse har ministerrådet besluttet at udnævne [den nye administrerende direktør] [...] Den nye [direktør] vil i dette øjemed straks lade udarbejde en statusopgørelse for [FT]. Resultaterne heraf vil blive meddelt bestyrelsen inden for de kommende uger og danne grundlag for en plan for finansiel genopretning og strategisk udvikling, der vil gøre det muligt at nedbringe [FT's] gæld og samtidig styrke selskabets aktiver. [Den nye administrerende direktør] vil i denne forbindelse kunne råde over støtte fra staten som aktionær, som agter at opfylde sine forpligtelser fuldt ud. [Den franske stat] vil støtte genopretningsforanstaltningerne og for sin del bidrage til styrkelsen af [FT's] egenkapital på vilkår, der vil blive fastsat i et tæt samarbejde med [FT's] direktør og bestyrelse. Som tidligere oplyst vil [den franske stat] indtil da, hvis det bliver nødvendigt, træffe foranstaltninger, som gør det muligt for [FT] at undgå eventuelle finansieringsproblemer.«

- 9 Den 19. november 2002 tilsendte de franske myndigheder Kommissionen en »meddelelse«, hvori de dels beskrev FT's daværende finansielle situation og fremhævede selskabets »udmærkede driftsresultater«, dels oplyste, at de agtede at deltage i en rekapitalisering af FT på markedsvilkår, og nærmere redegjorde for deres bidrag til genopretningsplanen for FT. De franske myndigheder anførte bl.a. følgende i meddelelsen:

»Med henblik på at give [FT] det råderum, som er nødvendigt for at kunne henvende sig til markedet på de bedst mulige vilkår og det mest belejlige tidspunkt, er [den franske stat] indstillet på at foregribe sin deltagelse i kapitalforhøjelsen ved at yde et aktionærlån, som konverteres til kapital, når der udstedes nye obligationer. Størrelsen af dette lån vil svare til hele eller en del af [den franske stats] deltagelse i den kommende kapitalforhøjelse og vil kunne andrage indtil 9 [mia. EUR]. Lånet vil være midlertidigt og skulle konverteres til obligationer. Det vil kun blive udbetalt, hvis og efterhånden som [FT] får behov for det. Desuden vil det blive forrentet på de nuværende markedsvilkår, og renterne vil blive konverteret til kapital.

[Den franske stat] vil deltage i genopretningsplanen for [FT] gennem den statslige industrielle og kommercielle virksomhed ERAP, som vil yde [FT] et aktionærlån og være blevet en væsentlig aktionær i selskabet, når lånet er blevet konverteret til kapital. Den statslige deltagelse i [FT] vil indgå på aktivsiden for denne offentlige virksomhed, mens der på passivsiden vil indgå obligationsgæld. Valget af ERAP er et udtryk for [den franske stats] ønske om at lade det økonomiske bidrag fremstå klart ved at placere det i et organ, som er oprettet til sådanne formål.«

- 10 På bestyrelsesmødet i FT den 4. december 2002 fremlagde den nye ledelse en handlingsplan med titlen »Ambitioner for FT 2005« (herefter »ambitionsplan 2005«), hvis hovedformål var at genoprette ligevægten i FT's balance ved at styrke egenkapitalen med et beløb på 15 mia. EUR.

- 11 Fremlæggelsen af ambitionsplan 2005 var ledsaget af en pressemeddelelse fra økonomiministeren af 4. december 2002, som havde følgende ordlyd:

»[Økonomiministeren] [...] bekræfter [den franske stats] støtte til den handlingsplan, [FT's] bestyrelse vedtog den 4. december [2002]. 1) [FT]-koncernen udgør en erhvervsmæssig helhed, som opviser bemærkelsesværdige resultater. [FT] står imidlertid lige nu over for en finansiell struktur, som er i uligevægt, og et behov for egenkapital og refinansiering af gæld på mellemlang sigt. Denne situation er et resultat af dårligt styrede fejlslagne investeringer, som blev foretaget, da »finansboblen« var på sit højeste, og, mere generelt, af omslaget på markederne. At [FT] kun har kunnet finansiere sin udvikling ved at stifte gæld, har forværret situationen. 2) [Den franske stat], som er majoritetsaktionær, har anmodet den nye ledelse om at genoprette den finansielle ligevægt i [FT], samtidig med at koncernens integritet bevares [...] 3) [Den franske stat] vil på grundlag af den af ledelsen udarbejdede handlingsplan og afkastforventningerne til investeringen deltage i styrkelsen af egenkapitalen på 15 mia. EUR i et omfang, der svarer til dens kapitalandel, dvs. med en investering på 9 mia. EUR. [Den franske stat] agter som aktionær således at handle som en fornuftig investor. Det påhviler [FT] at fastlægge de nærmere vilkår og den konkrete tidsplan for, hvordan selskabets egenkapital skal styrkes. [Den franske regering] ønsker, at denne operation gennemføres under størst muligt hensyntagen til [FT's] individuelle aktionærer og medarbejderaktionærer. For at gøre det muligt for [FT] at henvende sig til markedet på det gunstigste tidspunkt er [den franske stat] rede til at foregribe sin deltagelse i styrkelsen af egenkapitalen ved at stille et midlertidigt aktionærlån, der forrentes på almindelige markedsvilkår, til rådighed for [FT]. 4) [Den franske stats] samlede andel i [FT] vil blive overført til den statslige industrielle og kommercielle virksomhed ERAP. ERAP vil optage lån på finansmarkederne med henblik på at finansiere [den franske stats] andel i styrkelsen af [FT's] egenkapital.«

- 12 Den 11. og 12. december 2002 iværksatte FT to successive obligationsemissioner til et samlet beløb af 2,9 mia. EUR.

- 13 Den 20. december 2002 tilsendte Entreprise de recherche et d'activités pétrolières (ERAP) FT et paraferet og underskrevet udkast til en aftale om et aktionærlån. FT underskrev ikke aftaleudkastet, og aktionærlånet blev aldrig gennemført.
- 14 Den 15. januar 2003 optog FT lån i form af obligationsemissioner til et samlet beløb af 5,5 mia. EUR. Der blev ikke stillet nogen statslig sikkerhed eller garanti for obligationslånene.
- 15 Den 10. februar 2003 fornyede FT en del af et syndikeret lån, som forfaldt, til et beløb på 15 mia. EUR.
- 16 Den 4. marts 2002 indledtes den aktion til styrkelse af FT's egenkapital, der var forudsat i ambitionsplan 2005. Den 24. marts 2003 gennemførte FT en kapitalforhøjelse på 15 mia. EUR. Den franske stat deltog i aktionen med et beløb på 9 mia. EUR i overensstemmelse med dens andel af FT's kapital. Et beløb på 6 mia. EUR blev garanteret af et konsortium bestående af 21 banker. Aktionen blev afsluttet den 11. april 2003.
- 17 FT afsluttede regnskabsåret for 2002 med et tab på ca. 21 mia. EUR og en finansiell nettogæld på ca. 68 mia. EUR. Det regnskab for 2002, selskabet offentliggjorde den 5. marts 2003, udviste en stigning i omsætningen på 8,4%, i overskuddet før afskrivninger på 21,1% og i driftsresultatet på 30,9%. Den 14. april 2003 ejede den franske stat 58,9% af FT's kapital, heraf 28,6% gennem ERAP.
- 18 Den 31. juli 2003 vedtog den franske regering i ministerrådet et forslag til lov om ophævelse af forpligtelsen til, at over halvdelen af FT's kapital skulle være offentligt ejet. Lovforslaget blevet vedtaget af den franske Nationalforsamling og trådte i kraft den 31. december 2003.

- 19 Den 1. september 2004 afstod den franske stat for et beløb af 5,2 mia. EUR ca. 10% af kapitalen i FT og reducerede dermed sin deltagelse i selskabets kapital til 42,25%.

II — *Den administrative procedure*

- 20 Den 4. december 2002 anmeldte Den Franske Republik de finansielle foranstaltninger i ambitionsplan 2005, herunder det påtænkte aktionærlån, til Kommissionen i henhold til artikel 88, stk. 3, EF og artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] (EFT L 83, s. 1).
- 21 Den 22. januar 2003 indbragte de franske selskaber Bouygues SA og Bouygues Télécom SA (herefter under ét »Bouygues«), hvoraf det sidstnævnte udøver virksomhed på det franske marked for mobiltelefoni, klage til Kommissionen over en række støtteforanstaltninger, den franske stat havde truffet til fordel for FT og Orange i forbindelse med refinansieringen af FT's gæld. Klagen drejede sig nærmere dels om meddelelsen om en investering på et beløb af 9 mia. EUR, som den franske stat ville foretage, dels om de offentlige erklæringer, som de franske myndigheder fra og med juli 2002 havde fremsat til støtte for FT (herefter »erklæringerne fra og med juli 2002«).
- 22 Ved skrivelse af 31. januar 2003 underrettede Kommissionen de franske myndigheder om, at den havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF angående de planlagte finansielle foranstaltninger til fordel for FT.

- 23 Den 23. marts 2003 blev beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren offentliggjort i *Den Europæiske Unions Officielle Tidende* (EUT C 57, s. 5). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningerne.
- 24 Ved skrivelse af 4. april 2003 fremsatte de franske myndigheder deres bemærkninger til beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren og bestred, at der var grundlag for de indvendinger, Kommissionen havde udtrykt heri.
- 25 Ved skrivelse af 11. april 2003 fremsatte Bouygues selskabernes bemærkninger over for Kommissionen, idet de anførte, at deres klage af 22. januar 2003 skulle betragtes som en integreret del af deres standpunkt i den foreliggende procedure. Desuden modtog Kommissionen bemærkninger fra flere andre interesserede parter, bl.a. Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) (den franske sammenslutning af netoperatører og udbydere af teletjenester, herefter »AFORS«) og FT. Under den administrative procedure fremlagde bl.a. FT og Bouygues en række rapporter fra økonomisk sagkyndige og flere juridiske udtalelser.
- 26 Den 30. maj 2003 offentliggjorde Kommissionen en udbudsbekendtgørelse vedrørende bistand til vurderingen af, om den franske stats støtte til FT havde været i overensstemmelse med princippet om den private investor i en markedsøkonomi, og til den eventuelle økonomiske undersøgelse af genopretningsplanen for FT. Den 24. september 2003 blev kontrakten tildelt en konsulent, som aflagde sin økonomiske rapport den 28. april 2004 (herefter »rapporten af 28. april 2004«).
- 27 Rapporten af 28. april 2004 var ledsaget af en juridisk rapport af 22. marts 2004 (herefter »rapporten af 22. marts 2004«). Ved skrivelse af 3. maj 2004 tilsendte Kommissionen de franske myndigheder de to rapporter og opfordrede dem til at fremsætte deres bemærkninger.

III — *Den anfægtede beslutning*

A — *Meddelelsen af den anfægtede beslutning*

- 28 Den 3. august 2004 meddelte Kommissionen de franske myndigheder beslutning 2006/621/EF af 2. august 2004 om statsstøtte ydet af Frankrig til France Télécom (EUT 2006 L 257, s. 11, herefter »den anfægtede beslutning«).
- 29 Den 30. august 2004 tilsendte Kommissionen FT og Bouygues en kopi af den anfægtede beslutning.
- 30 Den 3. september 2004 tilsendte Kommissionen AFORS en kopi af den anfægtede beslutning.

B — *Den anfægtede beslutnings dispositive del*

- 31 I den anfægtede beslutnings artikel 1 bestemmes: »Det aktionærlån, [Den Franske Republik] stillede til rådighed for FT i december 2002 i form af en kreditlinje på 9 mia. EUR, udgør i sammenhæng med [erklæringerne fra og med juli 2002] statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet.«
- 32 I den anfægtede beslutnings artikel 2 bestemmes: »Den i artikel 1 omhandlede støtte skal ikke kræves tilbagebetalt.«

C — Kommissionens konstateringer vedrørende FT's finansielle situation i perioden fra juni 2002 til marts 2003

- 33 I den anfægtede beslutnings afsnit 3, »Kronologisk beskrivelse af de faktiske omstændigheder og [af] FT's finansielle situation«, anførte Kommissionen i det væsentlige følgende:
- 34 For det første bemærkede den med hensyn til FT's finansielle situation, at denne fra og med juni 2002 havde været »kendetegnet af alvorlige strukturelle problemer og en balance i uligevægt« (17. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen anførte herom, dels at kreditvurderingen af FT havde udvist en hastig forværring i første halvdel af 2002, således som det var fremgået af meddelelserne fra kreditvurderingsbureauer såsom Standard & Poor's (herefter »S&P«), Moody's og Fitch Ratings (20.-27. betragtning til den anfægtede beslutning), dels at det var fremgået af en undersøgelse af kreditspændene (»credit spreads«, forskellen mellem obligationsrenter), at der var indtruffet »spread inversion«, dvs. en stigning i den risiko, som var forbundet med selskabets meget kortfristede gæld, navnlig i begyndelsen af juli 2002, i forhold til den risiko, der var forbundet med dets mellem- og langfristede gæld. »Spreads« for en virksomheds gæld afspejler nemlig, hvilken risiko markederne vurderer der er forbundet med virksomhedens evne til at honorere sine rente- og gældsforpligtelser på forfaldstidspunktet, og er normalt større for langfristet end for kortfristet gæld. »Spreads« påvirker derfor ansættelsen af obligationernes værdi og den rente, der skal betales af nyudstedte obligationer. At risikoen blev fundet at være større, bekræftedes ifølge Kommissionen af, at prisen for FT's obligationer var faldet i juni og juli 2002, hvilket afspejlede et fald i værdien af FT's gæld som følge af, at markedet vurderede, at der var øget risiko for misligholdelse (28.-31. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen anførte videre, at kursen på FT-aktien var faldet betydeligt i første halvdel af 2002 og havde nået sit laveste niveau først den 27. juni 2002 (7,79 EUR) og derpå den 30. september 2002 (6,01 EUR) (35. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 35 For det andet anførte Kommissionen i det væsentlige, at en yderligere forringelse af kreditvurderingen af FT's gæld på det tidspunkt, hvor udtalelsen af 12. juli 2002 blev fremsat, ville have medført, at FT havde mistet ratingen investeringsklasse (investment grade), og at denne rating var tæt på at blive nedsat til kategorien »junk bond« (spekulationsobligation) af kreditvurderingsbureauerne S&P og Moody's (37. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 36 S&P anførte imidlertid følgende i sin pressemeddelelse af 12. juli 2002 (37. og 38. betragtning til den anfægtede beslutning):

»FT kan støde på visse vanskeligheder, når selskabet skal refinansiere sin obligationsgæld, der forfalder i 2003. [Den franske stats] erklæring underbygger imidlertid FT's rating [i kategorien] investeringsklasse [...] Den franske stat — som ejer 55% af [FT] — har klart angivet over for [S&P], at den vil optræde som en fornuftig investor og træffe passende foranstaltninger, hvis FT støder på vanskeligheder. [FT's] langfristede rating nedsættes til BBB- [...]«

- 37 I 212. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at Moody's allerede den 24. juni 2002 havde nedsat [FT's] rating til niveauet umiddelbart over kategorien »junk bond«. Kommissionen støttede sig desuden i 221. betragtning og fodnote 142 til beslutningen på en rapport fra Deutsche Bank af 22. juli 2002, hvoraf den citerede og kommenterede følgende passage:

»Den 12. juli 2002 sænkede S&P [FT's] rating til BBB- [...] Bureauet forventer ikke længere, at [FT] når sit mål om 3,5 x nettogæld/EBITDA i 2003, men forventer, at den lave rating BBB vil være stabil. Denne forventning underbygges tilsyneladende af [følgende passage i pressemeddelelsen fra S&P:] «Den franske stat — som ejer 55% af [FT] — har klart angivet over for [S&P], at den vil optræde som en fornuftig investor og

træffe passende foranstaltninger, hvis FT støder på vanskeligheder. »Det skal understreges, at S&P oprindeligt oplyste, at bureauet ikke ville lade ekstraordinær støtte fra den franske regering indgå i ratingen, da det nedsatte [FT's] rating til BBB i juni. Bureauet synes siden at have ændret opfattelse, idet det har udtalt, at konklusionerne i forbindelse med [FT's] CreditWatch-status «er draget efter en undersøgelse af [FT's] likviditet i sidste del af 2003 og en vurdering af den franske stats potentielle deltagelse på det franske telemarked »(s. 19).« [FT] har nydt godt af markedets stigende tillid til, at [den franske regering] vil støtte selskabets kreditværdighed på en eller anden måde »(s. 20). «Vi kan ikke se bort fra, at den franske stat ejer aktiemajoriteten i [FT], og at de bemærkninger, den franske finansminister for nylig har fremsat, har beroliget investorerne med hensyn til, at selskabets likviditet vil blive sikret »(s. 54).« Vi antager imidlertid, at [FT] i sidste instans vil finde den likviditet, selskabet har behov for, gennem den nævnte »implicitte [støtte] fra [den franske stat].« Støtten vil kunne have form af lån ydet på markedsvilkår af bankerne eller af [den franske regering] »(s. 21). Imidlertid, «hvad er markedsprisen for eksempelvis en ny gæld på 10 mia. ved en rating på niveau BBB-? Hvad er den reelle omkostning ved en gæld på 10 mia. EUR for et selskab, som i realiteten ikke hører til på niveau BBB-, og som udelukkende vurderes således på grund af støtte fra regeringen? [...] Vi mener ikke, at der findes noget rigtigt svar på disse spørgsmål, eftersom [FT] efter vores opfattelse ikke ville kunne refinansiere sine lån uden at konvertere gæld til kapital, hvis selskabet drev virksomhed i virkelighedens verden »(s. 33, jf. i samme retning s. 54). Det hedder desuden: «Det er blevet nævnt i pressen, at den franske regering vil støtte [FT], hvilket betyder, at den er villig til at være [FT's] »långiver i sidste instans«. Denne oplysning har medført en væsentlig forbedring af obligationernes og aktiernes kurs, idet aktierne er steget med 90% og obligationerne med 137 basispoint på to uger, fordi nervøse »short«-sælgere har dækket deres positioner »(s. 28). Det skal understreges, at S&P under sin nyligt afholdte telefonkonference om nedsættelsen af FT's kreditværdighed udtalte, at en virksomhed, der genererer et cash flow med et gæld/EBIT-DATA-forhold på 4, normalt ville få ratingen BBB-, som er den laveste i kategorien investeringsklasse. FT's nuværende rating, BBB-, synes i vid udstrækning at bygge på [den franske regerings] løfte om støtte med henblik på at tilvejebringe likviditet og ikke på grundlæggende forhold.«

Ifølge Deutsche Banks beregninger udgjorde FT's gæld/EBITDATA-forhold 4,9 i andet halvår 2009 og 5,20 den 31. december 2002.

38 Kommissionen drog den konklusion, at FT i juli 2002 havde været genstand for en tillidskrise.

39 [Den tidligere administrerende direktør for FT] havde således udtalt til pressen den 16. september 2002, at »nedsættelsen af ratingen [havde forhindret] den af FT planlagte refinansiering«, og at »Moody's nedsættelse af vurderingen af FT's gæld i slutningen af juli [2002] [...] [havde] blokeret for selskabets adgang til markedet« (fodnote 131, der er knyttet til 212. betragtning til den anfægtede beslutning; jf. ligeledes 248. betragtning til beslutningen). Desuden fremgår det af fodnote 176, der er knyttet til 252. betragtning til den anfægtede beslutning, at den tidligere administrerende direktør for FT under en høring af FT's revisorer for undersøgelsesudvalget havde anført følgende:

»En faktor indgik dog aldrig i det mest negative scenario, nemlig at vi ikke kunne få adgang til kapitalmarkederne. Den mulighed havde vi aldrig forudset, da vi betragtede det som en selvfølge, at markedet ikke ville kunne forestille sig, at FT kunne gå fallit, når [den franske stat] var majoritetsaktionær, og at det ikke engang var nødvendigt, at [denne] tilkendegav sin støtte. Denne opfattelse deltes af praktisk talt samtlige markedsaktører indtil den dag, hvor et af de tre kreditvurderingsbureauer — og kun dette ene — besluttede, at FT var på randen af insolvens, ændrede sin rating og dermed fra den ene dag til den anden blokerede for selskabets adgang til markedet [...] Da dette ene bureau bekendtgjorde sin opfattelse i juni [2002], og adgangen til markedet lukkede sig for os, vidste jeg, at FT på grund af den manglende mulighed for at optage nye lån ville få betalingsvanskeligheder et år senere, nemlig mod slutningen af andet halvår 2003.«

40 Dels havde den nye administrerende direktør for FT bekræftet under en høring af ham for Nationalforsamlingens udvalg for økonomiske anliggender, at der havde foreligget en tillidskrise; referatet af høringen (fodnote 32, som er knyttet til 39. betragtning til den anfægtede beslutning) har følgende ordlyd:

»[Den nye administrerende direktør for FT] bemærkede, at den finansieringsplan, der var blevet iværksat, ikke var blevet overholdt, og at situationen var blevet forværret i begyndelsen af 2001, således at der kunne forventes en likviditetskrise i sommeren 2003 [...] [Han] udtalte, at [FT] på grund af størrelsen af selskabets gæld havde været i choktilstand [...] på grund af truslen om betalingsstandsning, idet det skulle have rejst likviditet til at tilbagebetale 15 mia. EUR i 2003 og igen i 2004 og senere 20 mia. EUR i 2005 [...]«

41 Det anføres i 248. betragtning til den anfægtede beslutning, at den nye administrerende direktør for FT under en høring for det franske senats finansudvalg den 5. december 2002 havde hævdet, at »skønt [FT] havde været stillet over for en uhyre stor gæld, synes selskabet ikke at have gjort sig sin situation klart som en koncern, hvis rating var blevet nedsat, og som ikke længere havde adgang til kapitalmarkederne«.

42 Dels havde det franske senat i en udtalelse fra udvalget for økonomiske anliggender og udviklingsplanen, der var blevet fremsat den 21. november 2002, med følgende ordlyd fundet, at en nedsættelse af FT's rating ville have forværret krisen i forvaltningen af selskabets kortfristede gæld (39. betragtning til den anfægtede beslutning):

»Det er således i juni 2003, at FT's finansieringsproblemer kan blive kritiske, for ikke at sige »uløselige« [...] Hvis FT ikke inden da på ny har fået adgang til markedet (på grund af en ugunstig rating), vil [den franske stat] være nødt til at finde midler, som kan hjælpe [FT] med at refinansiere sin gæld.«

43 Ligeledes fremgår det navnlig af 245. og 246. betragtning til den anfægtede beslutning, at FT ifølge en rapport fra JP Morgan af 2. december 2002 ikke ville have kunnet

rejse ny kapital på markedet til refinansiering af sin gæld. Herom hed det nærmere i udtalelsen:

»I afventning af resultatet af en revurdering af selskabets strategi opfatter vi fortsat FT's risiko/afkast-profil som uattraktiv [...] Skønt FT efter vores opfattelse har store muligheder for at mindske sine omkostninger og præstere et overbevisende afkast, og skønt den administrerende direktør tidligere har nået betydelige resultater, har [den franske regerings] rolle afgørende betydning med hensyn til at give FT den fleksibilitet, selskabet har behov for. I mellemtiden fortsætter likviditetsrisikoen, og det er efter vores opfattelse kun et spørgsmål om tid, før der skal foretages en kapitalforhøjelse [...] [Den franske regerings] rolle vil ligeledes være afgørende med hensyn til at refinansiere og nedbringe gælden. Imidlertid er det på grund af de skræmmende refinansieringsfrister for 2003 likviditets- og refinansieringsrisikoen, både FT og kreditvurderingsbureauerne fokuserer på [...] En refinansiering vil ikke være mulig uden [den franske regerings] medvirken — hvilket selv [FT] erkendte under selskabets telefonkonference i tredje kvartal.«

- 44 Over for denne situation havde kreditvurderingsbureauerne på grund af de franske myndigheders erklæringer ikke desto mindre fastholdt FT's rating i kategorien investeringsklasse (39. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere fremgår det af 222. betragtning til den anfægtede beslutning, at det ifølge et af vilkårene i de aftaleprotokoller, der var blevet undertegnet den 11. og 12. september 2002 mellem den franske stat og den gruppe banker, som deltog i rekapitaliseringen, »[skulle] indføres som en betingelse i garanti- og investeringsaftalen, at kreditvurderingsbureauerne Moody's og [S&P] mindst [skulle have] opretholdt deres dagældende rating af [FT's] langfristede gæld (i kategorien investeringsklasse)«. Endelig havde en af de deltagende banker, Morgan Stanley, den 12. september 2002 udtalt følgende om sin deltagelse i forhøjelsen af FT's kapital (fodnote 147, der er knyttet til 222. betragtning til den anfægtede beslutning):

»Vi vurderer, at det ville være vanskeligt at gennemføre den planlagte transaktion under de nuværende forhold, og at en positiv reaktion fra markederne på de erklæringer og officielle udtalelser, som vil blive offentliggjort sidst på ugen, vil være afgørende for, at de vilkår kan skabes, som er nødvendige for at gennemføre transaktionen.«

- 45 For det tredje havde kreditvurderingsbureauerne under indtryk af FT's finansielle situation i september 2002 (40.-49. betragtning til den anfægtede beslutning) og, navnlig, de franske myndigheders pressemeddelelser af 13. september (jf. præmis 7 ovenfor) og 2. oktober 2002 (jf. præmis 8 ovenfor) ændret deres vurdering med hensyn til forvaltningen af FT's gæld og henvist til, at markedet nu havde større tillid til denne.
- 46 Således havde Moody's i en pressemeddelelse af 13. september 2000 ændret udsigten for FT's gæld fra negativ til stabil som følge af, at den franske stat havde bekræftet sit tilsagn om at ville støtte FT (52. betragtning og fodnote 45 til den anfægtede beslutning). Pressemeddelelsen havde følgende ordlyd:

»Moody's tillid er blevet styrket af erklæringen fra den franske regering, som, endnu en gang, har bekræftet sin stærke støtte til [FT]. Selv om Moody's fortsat er bekymret over omfanget af den finansielle risiko som helhed og navnlig [FT's] svage likviditetssituation, er bureauet blevet mere fortrøstningsfuldt med hensyn til, at den franske regering [vil støtte FT], hvis selskabet [skulle få] vanskeligheder i forbindelse med tidsplanen for tilbagebetalingen af dets gæld.«

- 47 På samme måde havde S&P oplyst, dels at de franske myndigheders støtte siden juli 2002 havde været af central betydning for, at FT's rating var blevet opretholdt i kategorien investeringsklasse, dels, at de franske myndigheders meddelelse om aktionærlånet og deres tilsagn om, at de, i overensstemmelse med deres andel af FT's kapital, ville deltage i en rekapitalisering på 15 mia. EUR, havde udgjort et bevis for denne støtte og for, at FT's kreditorer nød en væsentlig beskyttelse (58. betragtning og fodnote 52 og 53 til den anfægtede beslutning).

48 Kommissionen anførte endvidere, at kreditvurderingsbureauerne efter forhøjelsen af FT's kapital i februar og marts 2003 var ophørt med at betragte den franske stats støtte som en faktor, der var af central betydning for FT's rating; den 17. december 2002 havde støtten endnu været af meget væsentlig betydning for S&P og i februar 2003 for Moody's. Således havde Moody's udtalt (61. betragtning og fodnote 54 til den anfægtede beslutning):

»Den franske regering har konsekvent tilkendegivet, at den støtter [FT] og er villig til om nødvendigt at yde finansiel støtte til afhjælpning af potentielle likviditetsproblemer. Det vidner om denne støtte, at [...] der for en periode på halvandet år er stillet en kreditlinje på 9 mia. EUR til rådighed for [FT], hvoraf der skal betales renter, men som udelukkende skal tilbagebetales i [FT-]aktier. Støtten fra [den franske stat] indgår i Moody's Baa3-rating [...] [D]en finansielle risiko, som er forbundet med [FT's] betydelige gæld, er ikke i overensstemmelse med kategorien investeringsklasse (men opvejes af gode driftsresultater og den implicitte støtte fra den franske regering).«

49 Endvidere byggede S&P's rating af FT af 14. maj 2003, dvs. efter forhøjelsen af selskabets kapital, klart på de finansielle data for FT (61. betragtning og fodnote 54 til den anfægtede beslutning).

50 Ifølge 247. betragtning til den anfægtede beslutning bekræfter navnlig en rapport af 20. februar 2003 fra Global Equity Research, at det først var efter, at de franske myndigheder havde fremsat deres erklæringer, at kapitalmarkedet havde gjort det muligt for FT at refinansiere sin gæld på hensigtsmæssige vilkår. Det hedder i rapporten, at »de umiddelbare likviditetsproblemer er løst; efter regeringens forskudsvisse deltagelse i kapitalforhøjelsen på 15 mia. EUR i form af en kreditlinje på 9 mia. EUR har

FT på ny fået adgang til obligationsmarkedet, således at selskabet kan løse sine umiddelbare likviditetsproblemer«.

D — *Formålet med den anfægtede beslutning*

- ⁵¹ I afsnit 6 i den anfægtede beslutning, »Formålet med denne beslutning«, henviste Kommissionen først til genstanden for Den Franske Republiks anmeldelse, som vedrørte et påtænkt aktionærlån, der skulle ydes inden for rammerne af ambitionsplan 2005. Derpå anførte den, at den »for at afgøre, om de pågældende foranstaltninger [var] forenelige med traktaten, [havde] undersøgt hændelsesforløbet i forbindelse med anmeldelsen af det påtænkte lån, herunder de erklæringer, regeringen havde fremsat i perioden juli-december 2002«, og at »det ved vurderingen af de anmeldte foranstaltninger havde været nødvendigt også at tage de nævnte erklæringer i betragtning«. Gennem erklæringerne havde de franske myndigheder nemlig tilkendegivet, at de var villige til at træffe passende foranstaltninger til at løse FT's finansielle vanskeligheder. Forslaget om et aktionærlån havde derfor udgjort konkretiseringen af de intentioner, de tidligere havde udtrykt. Indholdsmæssigt var der ikke nogen retlig grund til at begrænse undersøgelsen af de faktiske omstændigheder til kun at omfatte dem, de franske myndigheder havde valgt at anføre i anmeldelsen. Støttebegrebet er et objektivt begreb, der er baseret på de økonomiske realiteter. Har Kommissionen kendskab til tidligere omstændigheder, som er objektivt relevante, skal den derfor inddrage dem i sin vurdering (185. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen tilføjede, at den i 70. betragtning og fodnote 40 til beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren havde anført, at erklæringerne fra og med juli 2002 kunne udgøre forhold, der skulle tages i betragtning i forbindelse med dens undersøgelse (fodnote 105 til den anfægtede beslutning).

52 I 186. ff. betragtning til den anfægtede beslutning sammenfattede Kommissionen sin fremgangsmåde på følgende måde:

- »(186) I det foreliggende tilfælde har Kommissionen bemærket, at de franske myndigheder fra og med juli [2002], forud for foranstaltningerne af december 2002, som var genstand for anmeldelsen, fremsatte en række erklæringer og traf en række foranstaltninger. Disse erklæringer og foranstaltninger gør det for det første muligt bedre at forstå grundene til og rækkevidden af foranstaltningerne af december [2002]. For det andet påvirkede de utvivlsomt markedernes og de økonomiske aktørers opfattelse af FT's situation i december [2002]. De økonomiske aktørers adfærd udgør ikke et objektivi parameter for en efterfølgende vurdering af statens adfærd, da den selv var påvirket af denne adfærd. Ved vurderingen af, om foranstaltningerne af december indeholdt støtte, er det derfor nødvendigt ligeledes at tage de forudgående handlinger i betragtning.
- (187) De franske myndigheders successive erklæringer og foranstaltninger fra og med juli 2002 kan opfattes som en helhed, der fik konkret form i foranstaltningerne af december [2002] (tilrådgødsstillingen af et aktionærlån), som var de foranstaltninger, der blev anmeldt [...]
- (188) Undersøgelsen af det foreliggende tilfælde tyder umiddelbart på, at der var en tidsforskydning mellem de fordele, som blev indrømmet FT, og som var særlig tydelige i juli [2002], og den potentielle forpligtelse af statsmidler, der synes klarere i december [2002]. Økonomiministerens erklæringer kan nemlig kvalificeres som støtte [...], eftersom de klart påvirkede markederne og gav [FT] en fordel. Det er imidlertid ikke let at fastslå uden at efterlade nogen tvivl, om erklæringen af [12.] juli 2002 i det mindste potentielt indebar forpligtelse af statsmidler. Kommissionen har i den forbindelse omhyggeligt undersøgt en lang række juridiske argumenter med henblik på at påvise, dels at de offentlige erklæringer ud fra en retlig betragtning svarede til en statsgaranti, dels at

de satte statens omdømme på spil og ville medføre økonomiske omkostninger, hvis de ikke blev efterlevet. Som helhed kan erklæringerne opfattes således, at de har udgjort en reel risiko for statens midler (ved enten at have påført staten et ansvar over for investorerne eller at have forøget omkostningerne ved dens fremtidige transaktioner). Kvalifikationen af erklæringen af [12.] juli 2002 som [støtte] er således nydannende, men formentlig ikke uden grundlag.

- (189) I det aktuelle tilfælde råder Kommissionen imidlertid ikke over tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, at der var tale om støtte, på grundlag af denne nydannende kvalifikation. Den finder imidlertid, at den kan påvise elementer af støtte ved hjælp af en mere traditionel fremgangsmåde på grundlag af de foranstaltninger, som var genstand for anmeldelsen.
- (190) Det står således klart, at der var forpligtet statsmidler i december [2002]. Det står ligeledes klart, at [FT] opnåede en fordel i december, hvis de forudgående erklæringer og foranstaltningers virkning på markederne tages i betragtning.
- (191) »Det er i denne henseende ikke muligt at anvende princippet om den private investor i en markedsøkonomi som begrundelse for foranstaltningerne i december [2002], således som de franske myndigheder har hævdet, eftersom de økonomiske aktørers adfærd i december klart var påvirket af regeringens forudgående handlinger og erklæringer fra og med juli [2002]. Skønt det ikke er sikkert, at erklæringerne fra og med juli [2002] var tilstrækkeligt konkrete til at udgøre støtte i sig selv, kan der næppe herske tvivl om, at de var mere end tilstrækkelige til at inficere« markedernes opfattelse og [påvirke] den adfærd,

de økonomiske aktører senere udviste. Da det forholder sig således, kan de økonomiske aktørers adfærd ikke anvendes som et neutralt sammenligningsgrundlag ved vurderingen af [den franske stats] adfærd. Den antagelse, der bygger på »princippet om den private investor i en markedsøkonomi«, kan derfor ikke støttes på markedssituationen, således som den forelå i december [2002], men må ud fra en logisk betragtning baseres på en markedssituation, der ikke er inficeret af virkningerne af de forudgående erklæringer.«

E — Anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF og princippet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi

- ⁵³ I afsnit 7 i den anfægtede beslutning, »Vurdering af den omhandlede foranstaltning på grundlag af artikel 87, stk. 1, EF«, anførte Kommissionen bl.a. følgende (194. betragtning):

»Aktionærlånet (der foregreb [den franske stats] deltagelse i rekapitaliseringen af [FT]) gav FT en fordel, idet det betød, at selskabet kunne forøge sine finansielle midler og berolige markedet med hensyn til, at det kunne overholde sine tilbagebetalingsfrister. Selv om [aftalen] om et [aktionær]lån aldrig blev underskrevet, gav det forhold, at markedet blev bibragt det indtryk, at lånet var en realitet, formentlig FT en fordel, eftersom markedet kom til at opfatte selskabets finansielle situation som mere solid [...] Dette kan have [påvirket] dets lånevilkår.«

54 Derpå anførte Kommissionen følgende (195. betragtning til den anfægtede beslutning):

»[D]en omstændighed, at en fordel skyldes et statsligt tilsagn, der medfører en potentiel, men ikke umiddelbar, overførsel af midler, [er] ikke til hinder for at anse fordelene for tilstået ved hjælp af statsmidler. »I så henseende skal det [...] fremhæves, at det ifølge fast retspraksis ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte ifølge artikel 87, stk. 1, EF« [fodnote 113: Domstolens dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, »Stardust«, Sml. I, s. 4397, præmis 36; jf. også Domstolens dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14, og af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981, præmis 16]. Således udgør selv en fordel, der er indrømmet ved hjælp af en potentiel supplerende byrde for staten, statsstøtte, hvis den påvirker konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne [fodnote 114: Domstolens dom af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 43, og Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 80].«

55 En sådan »potentiel supplerende byrde« for statens midler »[opstod] som følge af, at det blev meddelt, at der ville blive stillet et aktionærlån til rådighed, i forbindelse med at forhåndsbetingelserne for denne tilrådgivningsstilling blev gennemført [...], at markedet blev bibragt det indtryk, at forskuddet rent faktisk var blevet stillet til rådighed [...], og, endelig, at ERAP tilsendte FT den paraferede og underskrevne aftale om aktionærlånet«. At FT aldrig underskrev aftalen, betyder ikke, at der ikke var tale om en potentiel forpligtelse af statsmidler. For det første kunne FT ifølge Kommissionen, »da det nævnte dokument udgjorde et tilbud om en aftale, og så længe dette ikke var trukket tilbage [...], når som helst have underskrevet det og dermed givet sig selv ret til straks at få udbetalt 9 mia. EUR«, og da, for det andet, »[den franske stat] ikke kunne være uvidende herom, måtte den drage omsorg for, at de dertil svarende midler var til rådighed for FT gennem ERAP« (196. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen måtte derfor undersøge, om den fordel, FT således var blevet indrømmet, var i overensstemmelse med princippet om den fornuftige private investor,

og om den havde påvirket konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne (197. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 56 Efter at have fastslået, at den fordel, FT var blevet indrømmet, havde fordrejet eller truet med at fordreje konkurrencen, og at den havde kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne (198.-201. betragtning til den anfægtede beslutning), undersøgte Kommissionen i afsnit 8 i den anfægtede beslutning, »Princippet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi«, om dette princip var blevet iagttaget under hensyn til den række erklæringer, de franske myndigheder havde fremsat i månederne forud for forslaget om et aktionærlån (202. ff. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 57 På baggrund af erklæringen af 12. juli 2002 (jf. præmis 4 ovenfor) og de franske myndigheders pressemeddelelser af 13. september, 2. oktober og 4. december 2002 (jf. præmis 7, 8 og 11 ovenfor) fastslog Kommissionen i det væsentlige, at »erklæringerne som helhed kunne betragtes som en offentliggørelse af, at [den franske stat], i tilfælde af at [FT] fik finansieringsproblemer eller finansielle vanskeligheder, ville gøre, hvad der var nødvendigt for at overvinde disse«, og som en tilkendegivelse af, at staten havde forpligtet sig hertil. De nævnte offentlige, gentagne og samstemmende erklæringer, som kunne tilskrives den franske stat, havde nemlig været tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til at være et troværdigt udtryk for et ubetinget tilsagn fra staten over for navnlig den finansielle og industrielle sektor, som havde opfattet dem således (206.-213. og 217. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere havde de franske myndigheder, ud over at fremsætte de nævnte offentlige erklæringer, ligeledes kontakten »de primære markedsaktører«, såsom S&P (jf. præmis 35 og 37 ovenfor), for at orientere dem om deres hensigter og hurtigt indgyde markedet fornyet tillid og dermed forebygge, at FT's rating blev sænket til kategorien »junk bond« (212. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 58 Sådanne erklæringer kunne fuldt ud opfattes som troværdige af markedet og havde følgelig skabt en forventning hos dette om, at den franske stat ville »gøre, hvad der

[var] nødvendigt for at overvinde ethvert finansielt problem, FT måtte støde på«. »Hvis«, ifølge Kommissionen, »[den franske stat] ikke havde opfyldt denne forventning, ville det direkte have påvirket dens omdømme som ejer af, aktionær i eller leder af virksomheder, hvad enten disse var børsnoterede eller ej, og som udsteder af obligationer til finansiering af offentlig gæld.« Erklæringerne havde således været udtryk for en strategi, der byggede på statens omdømme (217. betragtning til den anfægtede beslutning). De nævnte omstændigheder kunne derfor »opfattes således, at de har udgjort en reel risiko for statens midler«, og selv om »[f]ortolkningen af erklæringerne fra og med juli 2002 som støtte således [var] nydannende, [var den] formentlig ikke uden grundlag« (218. betragtning til den anfægtede beslutning).

59 I 219. betragtning til den anfægtede beslutning nåede Kommissionen imidlertid frem til, at den ikke »uigendriveligt [kunne] bevise, at der [havde været] tale om støtte, på [...] grundlag [af denne nydannende kvalifikation]«. Den mente »imidlertid, at [den kunne] påvise elementer af støtte ved hjælp af en mere traditionel fremgangsmåde på grundlag af foranstaltningerne i december 2002, som [havde været] genstand for en anmeldelse«. I dette øjemed var det tilstrækkeligt »at påvise, at de forudgående erklæringer havde [haft] en konkret indvirkning på markedernes opfattelse i december, idet det [var] uforholdende at kvalificere erklæringerne [...] i sig selv som statsstøtte«.

60 På grundlag af bl.a. rapporten af 28. april 2004, hvori der blev henvist til en unormal og ikke ubetydelig stigning af værdien af FT's aktier (mellem 37,8 og 43,8%) og obligationer (mellem 3,2 og 9,7%), erklæringen af 12. juli 2002, S&P's pressemeddelelse af samme dato (jf. præmis 35 ovenfor) og Deutsche Banks rapport af 22. juli 2002 (jf. præmis 37 ovenfor), drog Kommissionen den konklusion, at »markedet [havde] opfattet erklæringerne som en strategi, som led i hvilken [den franske stat] skulle give et troværdigt tilsagn om at støtte FT« (220.-222. betragtning til den anfægtede beslutning).

61 De franske myndigheders erklæringer havde nemlig været afgørende for, at FT's rating havde kunnet opretholdes i kategorien investeringsklasse, hvorimod en rating

i kategorien »junk bond« ville have gjort aktionærlånet mere usandsynligt og i hvert fald langt dyrere (225. betragtning in fine til den anfægtede beslutning.). På denne måde havde de franske myndigheders beslutning om at foregribe rekapitaliseringen af FT ved at stille en kreditlinje til rådighed udgjort en konkretisering af deres erklæringer (226. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 62 Ifølge Kommissionen er det ikke afgørende, at rekapitaliseringen af FT, der blev foretaget i april 2003, var en succes, og at aktionærlånet aldrig blev gennemført. Ved anvendelsen af kriteriet om den fornuftige private investor skal der lægges de oplysninger til grund, som investoren råder over, når investeringsbeslutningen træffes. At rekapitaliseringen i april 2003 var en succes, kan derfor ikke lægges til grund for vurderingen af den franske stats adfærd i december 2002. Da, endvidere, de franske myndigheders erklæringer havde påvirket markedet og de økonomiske aktørers adfærd, »kunne Kommissionen ikke lægge de øvrige økonomiske aktørers adfærd til grund for vurderingen af statsens adfærd og således anvende samtidighedskriteriet«. Ifølge Kommissionen »betyder [den franske stats] erklæringer, der blev fremsat i juli og derpå gentaget, og hvorefter staten ville gøre, hvad der var nødvendigt for, at [FT] kunne overvinde sine finansieringsproblemer, nemlig — uanset spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne indebar statsstøtte — at samtidighedskriteriet giver et forkert resultat, eftersom de private investorer heller ikke på dette tidspunkt kan anses for at have besluttet sig udelukkende på grundlag af [FT's] situation«. Anvendelsen af kriteriet om den fornuftige private investor ville ikke kunne baseres på markedsituationen i december 2002, da det ud fra en logisk betragtning er »situationen på et marked, som ikke er inficeret af forudgående erklæringer og handlinger, der skal lægges til grund« (227. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 63 Når de investeringsbeslutninger, det drejer sig om, vurderes på baggrund af situationen før juli 2002, dvs. på baggrund af den finansielle krise og den tillidskrise, FT var ramt af på dette tidspunkt, og hvor de franske myndigheder endnu ikke havde truffet nogen foranstaltninger eller fremsat nogen erklæringer, »forekommer« de ikke at have overholdt princippet om den fornuftige private investor (228. betragtning til den anfægtede beslutning). Det er derfor »usandsynligt, at en privat investor fra og

med juli 2002 ville have fremsat erklæringer, der svarer til den franske regerings, og som, ud fra et rent økonomisk synspunkt, i alvorlig grad ville have kunnet sætte den pågældendes troværdighed og omdømme på spil og i juridisk henseende ville have kunnet forpligtet denne til at støtte [FT] finansielt under alle omstændigheder«. En sådan investor ville nemlig alene og vederlagsfrit have påtaget sig en meget stor risiko hvad angår FT. Selv en hovedaktionær, der var i besiddelse af de samme oplysninger som dem, de franske myndigheder rådede over på det pågældende tidspunkt, ville ikke have fremsat en erklæring om støtte til FT i juli 2002 uden — for at vurdere, hvor stor risiko et sådant skridt indebar — først at have undersøgt selskabets finansielle situation og vurderet, hvilke genopretningsforanstaltninger der var nødvendige. En sådan hovedaktionær ville under alle omstændigheder have haft behov for de finansielle markeders medvirken til at genoprette FT's situation. Men »disse markeder forekom på det pågældende tidspunkt ikke at have været villige til at investere i eller til at have næret megen tillid til FT« (229. betragtning til den anfægtede beslutning).

- ⁶⁴ Det følger af det foregående som helhed, at »[kriteriet] om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi ikke [var] opfyldt«, og at »[d]en fordel, FT blev indrømmet i form af det påtænkte aktionærlån — vurderet i lyset af de franske myndigheders forudgående erklæringer og foranstaltninger — [udgjorde] statsstøtte, om end det er vanskeligt at beregne fordelens størrelse« (230. betragtning til den anfægtede beslutning).

F — Støttens forenelighed med fællesmarkedet

- ⁶⁵ I afsnit 9 i den anfægtede beslutning, »Støttens forenelighed med fællesmarkedet«, anførte Kommissionen, at FT skulle betragtes som en kriseramte virksomhed som omhandlet i punkt 4-6 i Kommissionens meddelelse om Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriserammede virksomheder

(EFT 1999 C 288, s. 2), og at de omhandlede støtteforanstaltninger ikke kunne kvalificeres som støtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, da de ikke opfyldte de i rammebestemmelserne fastsatte godkendelsesbetingelser (231.-255. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen drog følgelig den konklusion i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF og de førnævnte rammebestemmelser, at støtteforanstaltningerne var uforenelige med fællesmarkedet (256. betragtning til den anfægtede beslutning).

G — *Tilbagesøgning af støtten*

- 66 I afsnit 10 i den anfægtede beslutning, »Tilbagesøgning af støtten«, anførte Kommissionen, at den på det pågældende tidspunkt ikke var i stand til at foretage en talmæssig beregning af støtteforanstaltningerne med henblik på at kræve støtten tilbagesøgt i overensstemmelse med artikel 14 i forordning nr. 659/1999 (257.-259. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 67 Ifølge Kommissionen havde denne »[p]å trods af alle sine bestræbelser ikke været i stand til at nå frem til en rimelig vurdering af den finansielle »nettoeffekt« af de anmeldte foranstaltninger på grundlag en teoretisk beregning, som isolerede virkningerne af de erklæringer og handlinger, der kunne tilskrives [den franske stat], fra alle andre omstændigheder, som kunne have påvirket FT's situation eller markedernes opfattelse af denne«. Kommissionen tilføjede, at »[d]et heller ikke [havde] syntes muligt at anvende beregningsparametre i [den anfægtede beslutning], som [var] tilstrækkeligt præcise til, at der [havde kunnet] foretages en endelig beregning med henblik på gennemførelsen af [den anfægtede beslutning]«. Heraf drog Kommissionen den konklusion, at »iagttagelsen af medlemsstatens ret til forsvar under de nævnte særlige omstændigheder kunne udgøre en hindring for at kræve støtten tilbagebetalt i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning [...] nr. 659/1999, hvorefter »Kommissionen

[ikke kræver] tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen« (261. betragtning til den anfægtede beslutning).

68 Ifølge Kommissionen er denne konklusion ligeledes berettiget under hensyn til princippet om beskyttelse af støttemodtagernes berettigede forventning (262. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen anførte følgende herom i 263. og 264. betragtning til den anfægtede beslutning:

»(263) Kommissionen har taget [den franske regerings] erklæringer i betragtning ved vurderingen af, om den omhandlede foranstaltning var forenelig med bestemmelserne om statsstøtte. I sig selv ville aktionærlånet formentlig ikke være blevet anset for at udgøre statsstøtte i henhold til traktaten. Kommissionen har imidlertid draget den konklusion, at erklæringerne bevirkede, at markedets tillid til [FT] blev genoprettet, at de har gjort det umuligt at anvende princippet om den fornuftige private investor, og at de gjorde forslaget om et aktionærlån til konkretiseringen af støtten til FT. Kommissionen er klar over, at det er første gang, den har skullet tage stilling til, om denne form for adfærd udgør støtte. Da støtten således var betinget af handlinger, som havde fundet sted, før det påtænkte [aktionær]lån blev anmeldt, ville en omhyggelig erhvervsdrivende have kunnet fæste lid til, at den pågældende medlemsstat, der behørigt havde anmeldt forslaget om et aktionærlån, havde handlet lovligt. Således som generaladvokat Darmon bemærkede i sit forslag til afgørelse [forud for Domstolens dom af 20. september 1990, sag 5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3437], »[kan man] ikke lade hånt om den usikkerhed, visse virksomheder vil kunne komme ud i, når der er tale om »atypiske« former for støtte, for så vidt angår nødvendigheden af at give underretning«.

(264) Kommissionen har følgelig draget den konklusion, at FT med rimelighed kunne fæste lid til, at [Den Franske Republiks] adfærd ikke udgjorde statsstøtte.

Kommissionen finder på baggrund af det foregående, at det i det foreliggende tilfælde ville være i modstrid med de generelle principper i fællesskabsretten at bestemme, at støtten skal tilbagesøges.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

I — Sagerne T-425/04 og T-444/04

⁶⁹ Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. oktober 2004 har Den Franske Republik anlagt den sag, som er indført i registret under nr. T-425/04.

⁷⁰ Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. november 2004 har FT anlagt den sag, som er indført i registret under nr. T-444/04.

⁷¹ Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

72 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagerne afvises.

— Subsidiært frifindes Kommissionen

— Den Franske Republik og FT tilpligtes at betale sagens omkostninger.

73 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. oktober 2007 har Bouygues fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sag T-444/04 til støtte for Kommissionens påstande.

74 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 20. november 2007 har Kommissionen oplyst, at den ikke har nogen indvendinger imod, at Bouygues meddeles tilladelse til at intervenere til støtte for dens påstande. Den har dog påpeget, at den forbeholder sig sin stilling for så vidt angår overensstemmelsen mellem de argumenter, Bouygues har fremsat inden for rammerne af denne intervention, og dem, Bouygues har fremsat til støtte for selskabernes søgsmål i sag T-450/04 (jf. præmis 78 ff. nedenfor).

75 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 21. november 2007 har FT nedlagt påstand om, at denne interventionsbegæring afvises, og at Bouygues tilpligtes at betale de dermed forbundne omkostninger, subsidiært at interventionen begrænses til den mundtlige procedure.

76 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2007 har FT anmodet om, at en række oplysninger i stævningen og i den replik, som er indgivet i sag T-444/04, behandles fortroligt.

77 Ved kendelse af 30. januar 2008 har formanden for Rettens Tredje Afdeling tilladt Bouygues at intervenere under den mundtlige procedure til støtte for Kommissionens påstande og bestemt, at der skal tilsendes intervenienterne en foreløbig, ikke-fortrolig

udgave af retsmøderapporten, idet han har forbeholdt sig afgørelsen om, hvorvidt der er grundlag for FT's anmodning om fortrolig behandling. Ingen af parterne har fremsat indvendinger om indholdet af den ikke-fortrolige udgave af retsmøderapporten.

II — *Sag T-450/04*

78 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 9. november 2004 har Bouygues anlagt den sag, som er indført i registret under nr. T-450/04.

79 Bouygues har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

80 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Påstanden om annulation af den anfægtede beslutnings artikel 1 afvises, subsidiært frifindelse for denne påstand.

— Frifindelse for påstanden om annulation af den anfægtede beslutnings artikel 2.

— Bouygues tilpligtes at betale sagens omkostninger.

81 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. og 29. marts 2005 har FT og Den Franske Republik fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sag T-450/04 til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelser af 25. maj 2005 har formanden for Rettens Tredje Afdeling tilladt disse interventioner. Intervenienterne har indgivet deres interventionsindlæg og Bouygues og Kommissionen deres bemærkninger til interventionsindlæggene inden for de fastsatte frister.

82 Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2.

— Bouygues tilpligtes at betale sagens omkostninger.

83 FT har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Bouygues tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — *Sag T-456/04*

84 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. november 2004 har AFORS anlagt den sag, som er indført i registret under nr. T-456/04.

85 AFORS har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutnings artikel 2 annulleres.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

86 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Påstanden om annulation af den anfægtede beslutnings artikel 1 afvises.
- Frifindelse for påstanden om annulation af den anfægtede beslutnings artikel 2.
- AFORS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

87 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. og 29. marts 2005 har FT og Den Franske Republik fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sag T-456/04 til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelser af 12. og 25. maj 2005 har formanden for Rettens Tredje Afdeling tilladt disse interventioner. Intervenienterne har indgivet deres interventionsindlæg og AFORS sine bemærkninger til interventionsindlæggene inden for de fastsatte frister.

88 Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- AFORS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

89 FT har nedlagt følgende påstande:

- Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 afvises.
- Frifindelse for påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2.
- AFORS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Foranstaltninger med henblik på sagernes tilrettelæggelse, henvisning til et udvidet dommerkollegium og forening af sagerne

- 90 Som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement har Retten for så vidt angår sagerne T-425/04, T-444/04 og T-450/04 ved skrivelse af 11. december 2007 anmodet Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter og skriftligt stille Den Franske Republik, FT og Kommissionen en række spørgsmål, som den har anmodet dem om at besvare skriftligt. De nævnte parter har efterkommet anmodningerne inden for de fastsatte frister.
- 91 Den 13. februar 2008 har Retten i medfør af procesreglementets artikel 14 og efter forslag fra Tredje Afdeling besluttet, efter at have hørt parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 51, at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 92 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 15. april 2008 inden for rammerne af sag T-450/04 har Bouygues i henhold til procesreglementets artikel 50, stk. 1, anmodet om, at sagerne T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04 forenes.

De øvrige parter i de nævnte sager har indgivet deres bemærkninger til denne anmodning inden for de fastsatte frister.

- ⁹³ Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 14. maj 2008 har FT i henhold til procesreglementets artikel 50, stk. 2, anmodet om, at en række oplysninger i stævningen og replikken samt i bilagene til den i sag T-444/50 indleverede stævning behandles fortroligt over for de øvrige parter i sagerne T-425/04, T-450/04 og T-456/04, og fremlagt en ikke-fortrolig udgave af de nævnte processkrifter.
- ⁹⁴ Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling den 17. februar 2009 er sagerne T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04 blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 50. Endvidere har formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling bestemt, dels at gennemgangen af processkrifterne i de forenede sager skal begrænses til de ikke-fortrolige udgaver af skrifterne, dels at der skal tilsendes parterne en foreløbig, ikke-fortrolig udgave af retsmøderapporten, men har forbeholdt sig afgørelsen om, hvorvidt der er grundlag for FT's anmodning om fortrolig behandling. Ingen af parterne har fremsat indvendinger hvad dette angår.

V — Den mundtlige forhandling

- ⁹⁵ På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

- ⁹⁶ Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 21. april 2009.
- ⁹⁷ Under retsmødet trak Kommissionen sin første påstand i sag T-456/04 om, at AFORS' påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 afvises, tilbage, hvilket blev indført i protokollatet for retsmødet.

Retlige bemærkninger

I — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1

A — Afvisningspåstandene i sagerne T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04

1. Parternes argumenter

- ⁹⁸ Kommissionen har hævdet, at søgsmålene i sag T-425/04 og T-444/04 samt påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 i sag T-450/04 ikke kan antages til realitetsbehandling på grund af mangel på søgsmålsinteresse.

- 99 For så vidt angår Den Franske Republiks og FT's søgsmål har Kommissionen gjort gældende, at disse sagsøgere har fået medhold og ikke har nogen interesse i, at den anfægtede beslutning annulleres i det hele, da den omtvistede støtte ganske vist erklæres uforenelig med fællesmarkedet i beslutningen, men ikke kræves tilbagesøgt.
- 100 Selv om en medlemsstat er en privilegeret sagsøger i traktatens forstand og ikke behøver at påvise, at den omtvistede retsakt afføder retsvirkninger for den, skal den ikke desto mindre have en eksisterende og aktuel søgsmålsinteresse i, at retsaksen annulleres. En medlemsstat kan derfor kun indbringe søgsmål til prøvelse af en retsakt, som er bebyrdende for den, dvs. retsakter, der i væsentlig grad kan ændre dens retsstilling. Endvidere skal der ved afgørelsen af, om en retsakt afføder retsvirkninger, lægges vægt på dens indhold. Disse betingelser gælder ligeledes, og så meget desto mere, for enhver anden sagsøger, såsom FT og Bouygues.
- 101 Med hensyn til Bouygues' søgsmål har Kommissionen anført, at disse sagsøgere i deres første annullationsanbringende er indforstået med det ræsonnement, der anlægges navnlig indtil 219. betragtning til den anfægtede beslutning. De har i realiteten ikke anfægtet beslutningen, i den udstrækning de anmeldte foranstaltninger deri kvalificeres som støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, eftersom denne kvalifikation er i deres interesse og opfylder deres ønsker. De har kun anfægtet beslutningen i den udstrækning, Kommissionen ikke heri fastslår, at erklæringerne fra og med juli 2002 som helhed eller hver for sig udgjorde statsstøtte. Den anfægtede beslutnings artikel 1 giver således Bouygues medhold, og selskaberne kan ikke godtgøre at have en eksisterende og aktuel interesse i, at den annulleres.
- 102 Ifølge Kommissionen kan kun en retsakts dispositive del have retsvirkninger og følgelig være bebyrdende. De opfattelser, der fremføres i en beslutnings begrundelse, kan ikke som sådanne gøres til genstand for annullationssøgsmål og kan kun undergives Fællesskabernes retsinstitansers prøvelse, for så vidt som de som begrundelse for en bebyrdende retsakt er nødvendige til støtte for retsaktens konklusion. Det er således blevet fastslået, at en beslutning, som giver sagsøgeren medhold, ikke kan være

bebyrdende for denne, idet dette ikke begrænser berørte tredjeparters rettigheder med hensyn til at indbringe annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen.

¹⁰³ Kommissionen har i den forbindelse henvist til Domstolens kendelse af 28. januar 2004, *Nederlandene mod Kommissionen* (sag C-164/02, Sml. I, s. 1177, præmis 18-25), hvorefter et søgsmål indbragt af en medlemsstat, som er adressat for en beslutning vedrørende statsstøtte, der er gunstig for medlemsstaten, fordi det deri fastslås, at en række støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, må afvises på grund af mangel på søgsmålsinteresse. Ifølge Domstolen havde konklusionen i den pågældende beslutning ikke bindende retsvirkninger, der kunne påvirke sagsøgerens interesser, eftersom den ikke mærkbart og åbenbart ændrede dennes retsstilling. Den situation, der havde givet anledning til den nævnte kendelse, adskilte sig ganske vist i nogen grad fra den, som danner baggrund for den foreliggende tvist, ved, at foranstaltningerne til fordel for FT er blevet kvalificeret som støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet. Ikke desto mindre giver, for det første, den anfægtede beslutning Den Franske Republik og FT medhold, da det fastslås i den, at det ikke er muligt at kræve tilbagesøgning af støtten, og den kan på grund af sin karakter hverken ændre deres retsstilling eller være bebyrdende for dem. For det andet giver den anfægtede beslutning Bouygues medhold, da foranstaltningerne til fordel for FT kvalificeres som uforenelige med fællesmarkedet i artikel 1, ligesom den ikke kan ændre selskabernes retsstilling eller være bebyrdende for dem. Bouygues har således ikke anfægtet denne konklusion, men kun påstået annullation af den vurdering, at aktionærlånet i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 udgjorde statsstøtte. Under alle omstændigheder har de nævnte fire sagsøgere ikke en eksisterende og aktuel interesse i en løsning af den foreliggende tvist, for selv hvis der var grundlag for deres påstande, ville det ikke ændre deres retsstilling, at artikel 1 blev annulleret, uanset af hvilke grunde dette skete.

¹⁰⁴ Kommissionen har, støttet af Bouygues, tilføjet, at den ganske vist ikke bestrider, at Bouygues har interesse i at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 2, men at den ikke desto mindre finder selskabernes standpunkt selvmodsigende. Hvis der nemlig er grundlag for Bouygues' påstand om annullation

af den anfægtede beslutnings artikel 1, vil Retten ikke kunne tage stilling til selskabernes påstand om annullation af beslutningens artikel 2. I så fald vil aktionærlånet ikke længere være den i artikel 1 omhandlede støtte, der skal lægges til grund ved anvendelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2. Denne selvmodsigtelse styrker kun Kommissionens påstand om, at Bouygues ikke er kompetente til at rejse annullationsøgsmål til prøvelse af beslutningens artikel 1.

105 Endvidere indebærer den eventuelle forpligtelse, der som følge af den anfægtede beslutning påhviler Den Franske Republik til for fremtiden at anmelde enhver støtteforanstaltning, der er sammenlignelig med den, som er blevet kvalificeret som støtte i det foreliggende tilfælde, ganske vist en vis proceduremæssig byrde, men har ikke medført en ændring af Den Franske Republiks, eller FT's, retsstilling, som er tilstrækkelig til, at disse parter kan anses for at have en eksisterende og aktuel søgsmålsinteresse. Dette bekræftes af kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, nævnt i præmis 103 ovenfor, hvori Domstolen ikke anerkendte, at den sagsøgende stat havde en eksisterende og aktuel interesse, selv om denne havde fremsat et argument om, at den havde. En sagsøger skal således, hvis den interesse, den pågældende påberåber sig, vedrører en fremtidig retsstilling, godtgøre, at påvirkningen af denne allerede fremstår sikkert. Hvis, på samme måde, en national retsinstans finder anledning til at tage den anfægtede beslutning i betragtning og kommer i tvivl om dens rækkevidde, vil den have mulighed for at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål i henhold til artikel 234 EF, hvorfor sagsøgerne under alle omstændigheder ikke vil være afskåret fra at gøre deres rettigheder gældende for den nationale dommer i tilfælde af en tvist.

106 Kommissionen har forkastet FT's argument om, at den anfægtede beslutning udsætter selskabet for risiko for, at den omtvistede støtte skal betales tilbage, navnlig i betragtning af søgsmålene i sag T-450/04 og T-456/04. I det foreliggende tilfælde kan en henvisning til søgsmål indbragt af tredjeparter ikke i sig selv begrunde, at denne sagsøger har søgsmålsinteresse. Dels er, ifølge Kommissionen, muligheden for søgsmål på nationalt plan rent hypotetisk. Selv om det ville have været ulovligt at gennemføre støtteforanstaltningerne før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som indeholdt beslutningen om ikke at kræve støtten tilbagesøgt, og det påhviler de nationale retsinstanser at beskytte de retsundergivnes rettigheder, er det en kendsgerning, at der ikke

var blevet rejst sådanne søgsmål, før den anfægtede beslutning blev vedtaget. Dels har Kommissionen gjort gældende for så vidt angår søgsmålene i sagerne T-450/04 og T-456/04, at selv hvis det forudsættes, at der er grundlag for dem, ville kun en ny kommissionsbeslutning, som var vedtaget for at gennemføre dommen i henhold til artikel 233 EF, være bebyrdende for FT. Så længe der ikke foreligger en sådan ny beslutning, påhviler det ikke denne sagsøger at tilbagebetale en eventuel støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

- ¹⁰⁷ Af det ovennævnte har Kommissionen draget den konklusion, at hverken Den Franske Republik eller FT har kompetence til at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning i sagerne T-425/04 og T-444/04. I sag T-450/04 har den nedlagt påstand om afvisning af Bouygues' påstand om annullation af beslutningens artikel 1.
- ¹⁰⁸ Den Franske Republik, FT og Bouygues har nedlagt påstand om, at Kommissionens afvisningspåstande forkastes.
- ¹⁰⁹ Efter Bouygues' opfattelse kan selskabernes påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 antages til realitetsbehandling, da artiklen i sammenhæng med begrundelsen, som udgør den nødvendige støtte for den, implicit, men logisk indebærer en retligt bindende afvisning fra Kommissionens side af Bouygues' opfattelse, hvorefter erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv udgjorde statsstøtte.
- ¹¹⁰ Endelig har FT for så vidt angår AFORS' søgsmål i sag T-456/04 nedlagt påstand om afvisning af en eventuel påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1. AFORS har i den forbindelse understreget, at sammenslutningens søgsmål kun tager sigte på beslutningens artikel 2.

2. Rettens bemærkninger

a) Indledende bemærkninger

- 111 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i sagerne T-425/04 og T-444/04 har bestridt, at Den Franske Republik og FT har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning som helhed, men at den hvad dette angår ikke har sondret mellem beslutningens artikel 1 og artikel 2. I sag T-450/04 har Kommissionen imidlertid foretaget en sådan sondring, idet den kun har anfægtet, at Bouygues har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1, men ikke, at Bouygues har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af beslutningens artikel 2.
- 112 Ifølge Kommissionen udgør den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 således elementer, der kan udskilles med henblik på en delvis annullation.
- 113 Retten finder, at det faktisk forholder sig således i det foreliggende tilfælde.
- 114 Den anfægtede beslutnings artikel 2, hvori det bestemmes, at den støtte, der erklæres uforenelig med fællesmarkedet i artikel 1, ikke skal kræves tilbagebetalt, kan annulleres separat, uden at dette indebærer en ændring af indholdet af artikel 1 eller af begrundelsen, som udgør den nødvendige støtte for den (jf. i denne retning Domstolens dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 27 og 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 115 Endvidere indebærer den omstændighed, at en eventuel fuld annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 på grundlag af de anbringender, Den Franske Republik og FT har påberåbt sig, uundgåeligt medfører, at artikel 2 er ugyldig, ikke, at

sidstnævnte artikel ikke kan udskilles, eftersom denne ugyldighed ikke påvirker artiklens indhold og ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det bestemmes i den, at støtten skal tilbagesøges. Desuden kan, således som Bouygues anførte under retsmødet, den anfægtede beslutnings artikel 2 stadig annulleres separat, selv om der på grundlag af de anbringender, Bouygues har påberåbt sig i sag T-450/04, foretages en delvis annullation af artikel 1, som lader fastslåelsen af, at der foreligger støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, bestå.

- 116 Endelig skal der for så vidt angår interessen i at rejse søgsmål henvises til den faste retspraksis, hvorefter et annulationsøgsmål anlagt af en fysisk eller juridisk person kun kan admitteres, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. En sådan interesse forudsætter, at en annullation af den pågældende retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, eller — sagt med andre ord — at søgsmålet kan admitteres, såfremt det med sit resultat kan tilføre sagsøgeren en fordel. En beslutning, som fuldt ud imødekommer sagsøgeren, er følgelig pr. definition ikke bebyrdende for ham, og den pågældende sagsøger har ikke interesse i en annullation (jf. i denne retning Rettens dom af 11.3.2009, sag T-354/05, TF1 mod Kommissionen, Sml. II, s. 471, præmis 84 og 85 og den deri nævnte retspraksis).
- 117 Det er på baggrund af disse principper, at det skal prøves, om Den Franske Republik, FT og Bouygues har interesse i, at den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republik og FT har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1

- 118 Hvad for det første angår Den Franske Republiks interesse i at rejse søgsmål indeholder traktaten en klar sondring mellem på den ene side fællesskabsinstitutionernes og medlemsstaternes ret til at anlægge annulationsøgsmål og på den anden side fysiske og juridiske personers ret til at anlægge sådanne søgsmål, idet enhver medlemsstat

har ret til gennem et annullationssøgsmål at anfægte lovligheden af Kommissionens beslutninger, uden at det herved er en forudsætning, at det godtgøres, at der foreligger en retlig interesse. Det er således ikke en betingelse for, at en medlemsstats søgsmål kan antages til realitetsbehandling, at denne godtgør, at en retsakt fra Kommissionen, som den har anfægtet, har retsvirkninger i forhold til staten selv (Domstolens kendelse af 27.11.2001, sag C-208/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 9183, præmis 22 og 23, samt Rettens dom af 10.4.2008, sag T-233/04, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. II, s. 591, præmis 37, og af 22.10.2008, forenede sager T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04, TV 2/Danmark m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2935, præmis 63). At det forholder sig således, følger ligeledes af den i retspraksis fastlagte definition af søgsmålsinteresse (jf. præmis 116 ovenfor), hvori der kun henvises til søgsmål anlagt af fysiske eller juridiske personer og ikke til søgsmål anlagt af institutioner eller medlemsstater.

- 119 Endvidere skal der, i modsætning til hvad der synes at være Kommissionens opfattelse, sondres mellem begrebet søgsmålsinteresse og begrebet retsakt, der kan gøres til genstand for søgsmål, hvorefter en retsakt for at kunne være genstand for et annullationssøgsmål skal tilsinde at skabe retsvirkninger, idet der ved afgørelsen heraf skal lægges vægt på dens indhold (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.2000, sag C-147/96, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4723, præmis 25 og 27, kendelsen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 24, og i sagen Nederlandene mod Kommissionen, nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 18 og 19, samt dommen i sagen TV 2/Danmark m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 118 ovenfor, præmis 63). I denne henseende udgør den anfægtede beslutning i betragtning af dens indhold en sådan retsakt, som kan være genstand for et annullationssøgsmål, og som skaber bindende retsvirkninger.
- 120 I det foreliggende tilfælde har Den Franske Republik, alene i sin egenskab af medlemsstat, kompetence til at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1, og behøver ikke at godtgøre at have søgsmålsinteresse hvad dette angår.
- 121 Hvad for det andet angår FT's interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1 tilsigter denne artikel også at skabe bindende retsvirkninger for

FT, eftersom FT er den eneste part, som den støtteforanstaltning, der i artiklen erklæres uforenelig med fællesmarkedet, kommer til gode.

- 122 I denne forbindelse er det fejlagtigt, at Kommissionen har henvist til den retspraksis, hvorefter kun en retsakts konklusion kan have retsvirkninger og derfor være bebyrdende (jf. Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 186, og den deri nævnte retspraksis). Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutnings artikel 1, at Kommissionen kvalificerer aktionærlånet som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet som omhandlet i artikel 87 EF, når det betragtes i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002. Det er netop fastslåelsen af dette sammen med beslutningens begrundelse, der udgør den nødvendige støtte herfor, som FT har anfægtet ved sit søgsmål med den begrundelse, at den påvirker selskabets retsstilling og er bebyrdende for det. På samme måde må Kommissionens argument om, at den anfægtede beslutning giver FT medhold, forkastes, da der i dette argument sker en sammenblanding af retsvirkningerne af henholdsvis beslutningens artikel 1 og dens artikel 2, hvorefter det ikke er fornødent at kræve støtten tilbagebetalt.
- 123 Endvidere kan Kommissionen ikke med føje gøre gældende, at FT ikke har nogen interesse i en løsning af den foreliggende tvist, fordi selskabets retsstilling ikke ville blive ændret, selv hvis der var grundlag for dets søgsmål. Dels ville en annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 på grundlag af de anbringender, FT har påberåbt sig, gøre fastslåelsen af, at den omhandlede støtteforanstaltning, som er en individuel foranstaltning til fordel for selskabet, var ulovlig, ugyldig, hvilket ville være en retlig følge, der ændrede selskabets retsstilling og gav det en fordel. Dels bekræfter, i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, muligheden for, at Bouygues' og AFORS' påstande i sagerne T-450/04 og T-456/04 om, at den anfægtede beslutnings artikel 2 annulleres, skal tiltrædes, at FT har eksisterende og aktuel interesse i, at beslutningens artikel 1 annulleres, idet en annullation af artikel 2 ville medføre, at Kommissionen ville være forpligtet til at bestemme, til ugunst for FT, at den i artikel 1 omhandlede ulovlige støtte skulle tilbagesøges.

- 124 Det følger af det foranstående, at FT har en eksisterende og aktuel interesse i, at den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres.
- 125 De afvisningspåstande, Kommissionen har fremsat i sagerne T-425/04 og T-444/04, må derfor forkastes, i den udstrækning de vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republiks og FT's påstande om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 kan antages til realitetsbehandling.

c) Spørgsmålet om, hvorvidt Bouygues har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1

- 126 Indledningsvis bemærkes, at den anfægtede beslutning med hensyn til såvel dens form som dens indhold udgør en retsakt, der tilsigter at skabe bindende retsvirkninger. Endvidere stemmer den anfægtede beslutnings artikel 1 overens med Bouygues' påstand og interesser som udtrykt i selskabernes klage af 22. januar 2003, eftersom det slås fast i artiklen, at der er ydet FT støtte, og at støtten er uforenelig med fællesmarkedet.
- 127 Fastslåelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1 af, at der er ydet støtte, og at støtten er uforenelig med fællesmarkedet, udelukker imidlertid principielt ikke, at der kan være truffet støtteforanstaltninger, der, skønt der ikke henvises til dem i den nævnte artikel, også har været omfattet af den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutningen, og som endog i væsentlig grad kan påvirke den stilling, visse konkurrenter til støttemodtageren indtager på markedet (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht

und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 37). Dette kunne være tilfældet med hensyn til Bouygues' stilling i forhold til FT's på det franske marked for mobiltelefoni.

128 Også i denne forbindelse har Kommissionen henvist til den retspraksis, hvorefter kun en retsakts konklusion kan have retsvirkninger og derfor være bebyrdende (jf. dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 186 og den deri nævnte retspraksis). I det foreliggende tilfælde fremgår det klart af den anfægtede beslutnings artikel 1 og af den begrundelse, som støtter den, og som findes i beslutningens artikel 185-230, at Kommissionen kun kvalificerer selve aktionærlånet som betragtet på baggrund af erklæringerne fra og med juli 2002 som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet som omhandlet i artikel 87 EF. Fastslåelsen af dette, der forekommer i såvel beslutningens konklusion som dens begrundelse, er netop, hvad Bouygues har anfægtet i selskabernes søgsmål med den begrundelse, at den påvirker deres retsstilling og er bebyrdende for dem, da den kun omfatter én støtteforanstaltning, skønt den franske stat, efter Bouygues' opfattelse, ved erklæringerne fra og med juli 2002 havde truffet supplerende støtteforanstaltninger, som indebar særlige fordele for FT og påvirkede Bouygues' stilling på markedet i endnu højere grad. Bouygues har i den forbindelse med rette påberåbt sig, at Kommissionens helhedsorienterede fremgangsmåde, således som den navnlig beskrives i 187.-191. og 203.-228. betragtning til den anfægtede beslutning, logisk indebærer, at Kommissionen ikke ønskede at kvalificere erklæringerne fra og med juli 2002 som støtteforanstaltninger i sig selv. Der er følgelig ikke grundlag for Kommissionens påstand om, at Bouygues i realiteten ikke har anfægtet den anfægtede beslutnings artikel 1, og at Bouygues er enig i det ræsonnement, der ligger til grund for denne artikel.

129 På samme måde kan Kommissionen ikke med føje hævde, at den anfægtede beslutnings artikel 1 giver Bouygues medhold, og at selsaberne ikke har en aktuel interesse i en løsning af den foreliggende tvist, fordi deres retsstilling ikke ville blive ændret, selv hvis der var grundlag for deres søgsmål. En annulation af den anfægtede beslutnings artikel 1 på grundlag af de anbringender, Bouygues har påberåbt sig, ville kun ophæve fastslåelsen af, at der foreligger en støtteforanstaltning, som er uforenelig med fællesmarkedet, i den udstrækning erklæringerne fra og med juli 2002 heri betragtes som en integreret del af den nævnte foranstaltning og ikke kvalificeres som en særskilt

støtteforanstaltning, der i sig selv opfylder betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF. Således som Bouygues har anført, ville en sådan annullation af artikel 1 kun være delvis og lade fastslåelsen af, at aktionærlånet udgør ulovlig støtte, stå tilbage. En sådan delvis annullation kan i væsentlig grad ændre Bouygues' retsstilling.

- 130 Endvidere fremgår det af retspraksis, at når en sagsøger gør gældende, at den anfægtede retsakt, selv om den eventuelt er delvis begunstigende, alligevel ikke i tilstrækkelig grad beskytter hans retsstilling, må man anerkende, at sagsøgeren har en retlig interesse i at anlægge sag med henblik på, at Fællesskabets retsinstans efterprøver beslutningens lovlighed (jf. i denne retning dommen i sagen TF1 mod Kommissionen, nævnt i præmis 116 ovenfor, præmis 86).
- 131 Der må derfor drages den konklusion, at Bouygues har godtgjort at have en eksisterende og aktuel interesse i, at den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres delvis i den udstrækning, der blev angivet i præmis 129 ovenfor.
- 132 Endelig har Bouygues med rette anført, at der ikke er noget modsætningsforhold mellem deres påstand om annullation af henholdsvis den anfægtede beslutnings artikel 1 og beslutningens artikel 2, eftersom det ikke er udelukket, at artiklerne er ulovlige på hver sin måde, nemlig ved at det dels ikke bestemmes, at den i artikel 1 fastslåede ulovlige støtteforanstaltning skal tilbagesøges, dels ikke bestemmes, at eventuelle andre støtteforanstaltninger, hvortil der ikke henvises i sidstnævnte artikel, såsom erklæringerne fra og med juli 2002, skal tilbagesøges.
- 133 Den afvisningspåstand, Kommissionen har fremsat i sag T-450/04, må derfor forkastes.

d) Spørgsmålet om, hvorvidt AFORS' angivelige påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 kan antages til realitetsbehandling

- ¹³⁴ Med hensyn til FT's påstand om afvisning af AFORS' angivelige påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 i sag T-456/04 er det tilstrækkeligt at bemærke, dels at AFORS ikke formelt har nedlagt påstand om annullation af denne artikel i stævningen, dels at AFORS i replikken har bekræftet, at sammenslutningens søgsmål kun gælder beslutningens artikel 2. Der er derfor ikke anledning til at tage stilling til denne afvisningspåstand.

B — Lovligheden af den anfægtede beslutnings artikel 1

1. Parternes argumenter

a) Sammenfatning af annullationsanbringenderne

- ¹³⁵ I sagerne T-425/04 og T-444/04 har Den Franske Republik og FT fremsat fire anbringender til støtte for deres påstande om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, hvorefter der for det første er sket en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar, for det andet er begået retlige fejl ved anvendelsen af støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, herunder nærmere kriteriet om den fornuftige private investor, for det tredje er begået åbenbare fejl ved vurderingen af indholdet af erklæringerne fra og med juli 2002 og deres angivelige virkninger og for det fjerde foreligger en mangel på begrundelse som omhandlet i artikel 253 EF.

- 136 I sag T-450/04 har Bouygues til støtte for selskabernes påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 påberåbt sig, som et første anbringende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF ved, at Kommissionen ikke har kvalificeret erklæringerne fra og med juli 2002, hver for sig eller under ét, som statsstøtte, og som et andet anbringende, at der i strid med artikel 253 EF er givet en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse.
- 137 Retten finder det hensigtsmæssigt først at prøve det andet og tredje anbringende i sagerne T-425/04 og T-444/04 og det første og andet anbringende vedrørende den anfægtede beslutnings artikel 1 i sag T-450/04, idet de nævnte anbringender i det væsentlige drejer sig om lovligheden af den måde, hvorpå Kommissionen har anvendt støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

b) Den Franske Republiks og FT's argumenter

Indledende bemærkning

- 138 Det bemærkes indledningsvis, at Den Franske Republik og FT også har fremsat nogle af de argumenter, der fremstilles i de følgende præmisser, i deres interventionsindlæg i sag T-450/04.

Den Franske Republiks og FT's andet anbringende

- 139 Det andet anbringende i sagerne T-425/04 og T-444/04 falder i to led. I det første led har Den Franske Republik og FT gjort gældende, at Kommissionen anvendte kriteriet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi forkert. I det andet led har de hævdet, at det var fejlagtigt, at Kommissionen på grundlag af to separate

omstændigheder, der var indtruffet på forskellige tidspunkter, og hvorom den selv har medgivet, at ingen af dem hver for sig ville have været tilstrækkeligt grundlag derfor, fastslog, at der forelå statsstøtte. Den Franske Republik har nærmere anført, at Kommissionen ganske vist hævdede at have taget alle erklæringerne fra og med juli 2002 i betragtning (203., 218. og 229. betragtning til den anfægtede beslutning), men at den kun havde undersøgt de angivelige virkninger på markederne af erklæringen af 12. juli 2002, hvilket bl.a. bekræftes af henvisningerne til rapporten af 28. juli 2004 og til finansanalytikernes kommentarer (221. betragtning til den anfægtede beslutning).

Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende

¹⁴⁰ Ved deres tredje anbringende i sagerne T-425/04 og T-444/04 har Den Franske Republik og FT i det væsentlige hævdet, at Kommissionen begik åbenbare vurderingsfejl ved at finde, at markederne havde kunnet opfatte erklæringerne fra og med juli 2002 som et tilsagn fra den franske stat, og at de havde påvirket markedssituationen i december 2002. Endvidere har FT gjort gældende, at Kommissionens ræsonnement, hvorefter forslaget om et aktionærlån havde givet FT en fordel, som ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor, ligeledes er behæftet med en åbenbar vurderingsfejl.

¹⁴¹ Den Franske Republik og FT har gjort gældende, at arten af de foranstaltninger, den franske stat påtænkte at træffe vedrørende FT, endnu ikke var fastlagt på det tidspunkt, hvor erklæringen af 12. juli 2002 blev fremsat, og at der navnlig ikke var truffet nogen investeringsbeslutning, der kunne betegnes som et konkret tilsagn fra den franske stat. Denne meget generelle, betingede og ikke retligt bindende erklæring — hvori det bl.a. blev udtrykt, at staten agtede at handle som en fornuftig investor, og hvori rygtet om en forhøjelse af FT's kapital, som der senere blev truffet beslutning

om, blev dementeret — kan ikke betegnes som et klart, præcist og uigenkaldeligt tilsagn fra den franske stat, og desuden var økonomiministeren ikke i stand til at give et sådant. Kommissionen anlagde derfor et åbenbart urigtigt skøn, da den fastslog, at markederne havde kunnet opfatte erklæringen af 12. juli 2002 som et troværdigt tilsagn fra den franske stat.

¹⁴² Endvidere har Den Franske Republik og FT bestridt, at erklæringerne fra og med juli 2002 påvirkede markedsaktørernes opfattelse i december 2002 og gav anledning til en unormal og ikke ubetydelig stigning af værdien af FT's aktier og obligationer (217.-222. og navnlig 221. betragtning til den anfægtede beslutning). De har ligeledes bestridt, at påvirkningen primært viste sig ved, at FT's rating indtil december 2002 blev opretholdt i kategorien investeringsklasse i stedet for at blive nedsat til kategorien »junk bond«. Heraf har FT udledt, at det så meget desto mindre kan konkluderes, at erklæringen af 12. juli 2002 gav FT en fordel (188. betragtning til beslutningen). Desuden bygger konklusionerne i rapporten af 28. april 2004 på en uegnet vurderingsmetode og er åbenbart utilstrækkelige med hensyn til at påvise, såvel at kursen på FT-aktien udviklede sig væsentligt unormalt i juli 2002, som at der var en årsagsforbindelse mellem erklæringen af 12. juli 2002 og en sådan udvikling. Kommissionen begik derfor en åbenbar vurderingsfejl ved at finde, at erklæringen af 12. juli 2002 påvirkede situationen på finansmarkederne og gav FT en fordel på dette tidspunkt.

¹⁴³ Den Franske Republik og FT har i den forbindelse afvist fastslåelsen af, at rapporten af 28. april 2004 viser, at »[erklæringerne fra og med juli 2002] havde en konkret indvirkning på markedernes opfattelse i december [2002]« (186. og 219. betragtning til den anfægtede beslutning), eftersom denne rapport kun vedrører de angivelige virkninger af erklæringen af 12. juli 2002 på markederne i juli 2002. I rapporten vurderes nemlig kun, hvorledes de enkelte erklæringer fra og med juli 2002 hver for sig og separat påvirkede markederne i juli, september, oktober og december 2002 og ikke, hvorledes erklæringerne under et påvirkede markedet i december 2002. Da,

ifølge Den Franske Republik, Kommissionen ikke havde grundlag for at konkludere, at erklæringen af 12. juli 2002 havde påvirket markederne på dette tidspunkt og givet FT en fordel, kunne den i endnu mindre grad gøre det for så vidt angår situationen på markederne i december 2002. Desuden var det i rapporten af 28. april 2004 ikke muligt at vurdere de angivelige virkninger af erklæringen af 12. juli 2002 på markedssituationen i december 2002, eftersom det ikke lod sig gøre at adskille virkningerne af på den ene side denne erklæring og på den anden side de øvrige omstændigheder, som var indtruffet i perioden juli til december 2002. Markedernes opfattelse i december 2002 havde også været påvirket af FT's gode resultater og driftsudsigter i andet halvår 2002, løsningen af situationen vedrørende Mobilcom, udnævnelsen af en ny administrerende direktør og bestyrelsesformand samt fremlæggelsen af en plan for genoprettelse af ligevægten (186. og 260. betragtning til den anfægtede beslutning).

¹⁴⁴ Ifølge FT anlagde Kommissionen et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at det skulle undersøges, om den fordel, der var blevet indrømmet FT gennem forslaget om et aktionærlån, var i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor, på trods af at den havde medgivet, at forslaget som sådant ikke havde givet FT en fordel (190. og 263. betragtning til den anfægtede beslutning). Forslaget om et aktionærlån var nemlig ikke blevet gennemført, og der var derfor ikke trådt nogen forpligtelse i kraft for den franske stat til at stille en kreditlinje til rådighed. På grund af vilkårene i forslaget havde FT foretrukket ikke at underskrive det og at refinansiere sin gæld over obligationsmarkederne, hvilket skete i december 2002 og januar 2003.

¹⁴⁵ Ifølge FT er det udelukket, at markedet kunne opfatte forslaget om et aktionærlån som konkretiseringen af et tilsagn fra den franske stat, der gik ud over dens senere deltagelse i kapitalforhøjelsen som majoritetsaktionær, eftersom forslaget nøje var begrænset til et beløb på 9 mia. EUR — svarende til den franske stats deltagelse i den i ambitionsplan 2005 omhandlede kapitalforhøjelse — og en varighed på halvandet år. Endvidere traf den franske stat først beslutningen om at foreslå at stille et aktionærlån til rådighed for FT efter at være blevet informeret om ambitionsplan 2005. Endelig var markedernes positive reaktion først og fremmest en følge af udnævnelsen af en ny administrerende direktør og bestyrelsesformand for FT og af planen om forbedring

af selskabets driftsresultater og kan ikke tilskrives en angivelig støtte fra den franske stat, som gik ud over dennes normale aktionærrolle.

- ¹⁴⁶ Endelig har FT gjort gældende, at Kommissionen ligeledes begik en åbenbar vurderingsfejl ved at finde, at kriteriet om den fornuftige private investor ikke havde været opfyldt i det foreliggende tilfælde (230. betragtning til den anfægtede beslutning). En objektiv undersøgelse af den franske stats handlinger i hele den relevante periode burde have ledt Kommissionen til den modsatte konklusion.

Supplerende argumenter fremsat af Den Franske Republik og FT som intervenienter i sag T-450/04 og som svar på Rettens skriftlige spørgsmål

- ¹⁴⁷ I deres svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Den Franske Republik og FT i det væsentlige gentaget, at den franske stat ikke havde påtaget sig en konkret og uigenkaldelig forpligtelse til fordel for FT eller andre investorer, heller ikke i henhold til fransk ret. Erklæringerne fra og med juli 2002 var upræcise og betingede og kunne hverken kvalificeres som bindende retsakter eller retshandler eller som en eksplicit eller implicit statslig garanti som omhandlet i fransk forvaltningsret. Endvidere udgjorde erklæringerne ikke tilsagn, der kunne medføre erstatningsansvar for staten, da de ikke var konkrete, klare og præcise.

- ¹⁴⁸ Den Franske Republik og FT har tilføjet, at erklæringerne fra og med juli 2002 alene skal fortolkes i henhold til fransk forvaltningsret og ikke i henhold til fransk civilret, handelsret eller strafferet. Under alle omstændigheder kan erklæringerne på grund af

deres upræcise og betingede karakter ikke kvalificeres som en kontraktlig forpligtelse eller et ensidigt tilsagn, om så blot i form af en hensigtserklæring, et tilsagn om at opfylde en naturlig forpligtelse eller et eksigibelt tilsagn. Der er heller ikke tale om en kontraktlignende forpligtelse eller om retsforhold, som kan medføre, at staten ifalder erstatningsansvar uden for kontraktforhold.

- ¹⁴⁹ Ifølge Den Franske Republik og FT indebærer erklæringerne fra og med juli 2002 derfor ikke forpligtelse af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (188. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår tværtimod af retspraksis, at ensidige og selvstændige beslutninger truffet af medlemsstaterne, hvorved disse stiller økonomiske midler til rådighed for virksomheder eller giver dem fordele, der skal fremme virkeliggørelsen af de tilsigtede økonomiske eller sociale mål, skal have karakter af selvstændige og bindende retsakter. Under alle omstændigheder kan et statsligt tilsagn kun kvalificeres som støtte, hvis tilsagnet er ubetinget og retligt bindende.

c) Bouygues' argumenter

Bouygues' første anbringende

- ¹⁵⁰ Bouygues har anfægtet fastslåelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1 af, at aktionærlånet i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 udgør statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, eftersom denne fastslåelse indebærer, at

erklæringerne ikke også kan kvalificeres som statsstøtte i sig selv. Ifølge Bouygues udgør erklæringerne nemlig, hver for sig eller under ét, et eller flere tilfælde af statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, der opfylder de fire kumulative betingelser. Denne fejl med hensyn til kvalificeringen af de faktiske omstændigheder udgør følgelig en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF.

- 151 For det første gav hver enkelt af erklæringerne fra og med juli 2002 i henhold til kriteriet om den private investor FT en yderligere, selektiv og uberettiget fordel. Denne fordel bestod i en fornyet tillid hos markedet og, navnlig, en forbedret rating og en stigning i kursen på FT's aktier, som betød, at selskabet på ny fik adgang til finansmarkedet på meget favorable vilkår, hvilket i betragtning af FT's katastrofale finansielle situation på det pågældende tidspunkt ikke ville have været muligt på anden måde. Erklæringerne fra og med juli 2002 forhindrede således, at FT's rating blev nedsat til kategorien »junk bond« (jf. 37. og 212. betragtning til den anfægtede beslutning), og førte til en unormal og ikke ubetydelig stigning i kursen på FT-aktien (beslutningens 35. og 221. betragtning). Erklæringerne af 12. og 13. september 2002 foranledigede Moody's til at ændre udsigten for FT's gæld fra negativ til stabil som følge af, at den franske stat havde bekræftet sit tilsagn om støtte (52. betragtning til beslutningen). Efterfølgende faldt hyppigheden af »spread inversions« (jf. præmis 34 ovenfor) for FT, hvilket viser, at markedet anså den risiko, som var forbundet med selskabets kortfristede gæld, for at være blevet mindre end risikoen ved dets langfristede gæld. Den samme effekt sås i øvrigt efter erklæringen af 2. oktober 2002 (30. betragtning til beslutningen), hvor kursen på FT-aktien i den følgende uge steg med 10,4% (180. betragtning til beslutningen), indtil den ved slutningen af december 2002 var blevet dobbelt så høj, som den havde været i begyndelsen af oktober 2002 (35. betragtning til beslutningen). Disse fordele for FT var blevet opnået før de franske myndigheders meddelelse den 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån i form af en kreditlinje på 9 mia. EUR og betød, at FT undgik yderligere refinansieringsomkostninger (222. betragtning til beslutningen).

152 Bouygues har fremhævet, at selskaberne fra og med den administrative procedure har gjort gældende, at den franske stat traf flere støtteforanstaltninger til fordel for FT, herunder erklæringerne fra og med juli 2002 og aktionærlånet i form af en kreditlinje på 9 mia. EUR. Om end Bouygues deler Kommissionens opfattelse, hvorefter de franske myndigheders strategi var et led i en kontinuerlig proces med henblik på at redde FT, som ledte til, at der blev ydet støtte i form af et aktionærlån, har Bouygues anfægtet Kommissionens konklusion om, at dette lån var konkretiseringen af kun en enkelt støtteforanstaltning. At erklæringerne fra og med juli 2002 udgjorde supplerende statsstøtteforanstaltninger, bekræftes ifølge Bouygues af retspraksis (Rettens dom af 15.9.1998, sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 3235). Disse forudgående støtteforanstaltninger, som udgjorde en integreret del af en kontinuerlig støtteproces, kan både forfølges selvstændigt og — ved anvendelsen af kriteriet om den private investor — tages i betragtning ved kvalificeringen af en efterfølgende støtteforanstaltning, som på baggrund af de forudgående foranstaltninger kun tager sig ud som en handling, der kunne være foretaget af en fornuftig privat investor. I den situation, som dannede baggrund for dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen (præmis 170), var der tale om flere støtteforanstaltninger, hvoraf de to første gjorde det muligt at karakterisere den tredje og fastslå, at kriteriet om den fornuftige private investor ikke var opfyldt. Det er netop dette, Bouygues har gjort gældende i det foreliggende tilfælde ved at hævde, at der var tale om flere støtteforanstaltninger, som i overensstemmelse med en plan tilrettelagt af de franske myndigheder var indbyrdes forbundne. Aktionærlånet var således den naturlige forlængelse af de støtteforanstaltninger, som erklæringerne fra og med juli 2002 udgjorde. Kommissionen fandt imidlertid ikke, at der havde været tale om forudgående støtteforanstaltninger, men opfandt, indskrænkende og fejlagtigt, fortolkningen om, at aktionærlånet var en konkretisering af erklæringerne fra og med juli 2002.

153 Bouygues har tilføjet, at Kommissionens fremgangsmåde var udtryk for et vilkårligt valg, som indebar, at den så bort fra det faktum, at forbedringen af FT's rating efter erklæringerne fra og med juli 2002 havde udgjort en fordel (jf. 222. betragtning til den anfægtede beslutning og punkt 3.2 i Kommissionens meddelelse 2000/C 71/07 om anvendelsen af [artikel] 87 [EF] og 88 [EF] angående statsstøtte i form af garantier [EFT 2000 C 71, s. 14, herefter »meddelelsen om støtte i form af garantier«]),

der var meget større end den, aktionærlånet indebar. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, ville kvalificeringen af erklæringerne som støtte have været selve kernen i den foreliggende sag. I den forbindelse kan det argument ikke tiltrædes, at aktionærlånet var den eneste foranstaltning, der blev anmeldt, idet rækkevidden af anmeldelsen ikke kan have nogen betydning for, hvordan støttebegrebet skal fortolkes.

154 Bouygues har bestridt FT's argument om, at erklæringerne fra og med juli 2002 ikke kan kvalificeres som statsstøtte, fordi de ikke indebar forpligtelse af statsmidler. Dette argument er ikke alene forkert, men står også i modsætning til 208. og 218. betragtning til den anfægtede beslutning. Desuden ville erklæringerne også kunne have indebåret forpligtelse af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, selv om de kun havde haft politisk karakter og været ikke-bindende, upræcise og betingede — hvilket dog klart modsiges af 209. og 210. betragtning til beslutningen.

155 Ifølge Bouygues ville en fornuftig privat investor ikke have fremsat sådanne erklæringer. Forud for erklæringerne havde FT nemlig været en virksomhed kendetegnet af alvorlige strukturelle problemer og en balance i stor uligevægt (17. betragtning til den anfægtede beslutning). Som følge heraf havde markedet mistet tilliden til selskabet (jf. 20. ff. betragtning til beslutningen). Under sådanne omstændigheder ville en fornuftig privat investor ikke have udtrykt en så klar støtte til FT (229. betragtning til beslutningen). Desuden havde den franske stat udtalt sin støtte til FT i juli, september og oktober 2002 uden at træffe foranstaltninger til at sikre sig, at det var muligt at genrejse FT og på ny gøre selskabet levedygtigt; sådanne foranstaltninger blev først truffet senere (jf. 39., 53., 54., 228. og 229. betragtning til beslutningen).

156 Efter Bouygues' opfattelse er den første betingelse i artikel 87, stk. 1, EF, nemlig at der er givet en fordel, opfyldt for så vidt angår erklæringerne fra og med juli 2002 (188. og 229. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 157 For det andet har Bouygues gjort gældende, at erklæringerne fra og med juli 2002 retligt og faktisk medførte et økonomisk ansvar for den franske stat.
- 158 Hvad dette angår har Bouygues erindret om, at alle de indgreb, som under forskellige former letter de byrder, der normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Endvidere kan der ikke foretages nogen principiel sondring på grundlag af den form, støtten måtte have, idet støttebegrebet bygger på det økonomiske begreb en fordel, og det formelle kriterium er uden betydning. Traktatens bestemmelser om statsstøtte skelner nemlig ikke mellem støtteforanstaltningerne på grundlag af motiverne til eller målene for de statslige indgreb, men definerer dem på grundlag af deres virkninger. Heraf følger, at støttebegrebet er et objektivt begreb og kun afhænger af, om en statslig foranstaltning giver en eller bestemte virksomheder en fordel.
- 159 Det er Bouygues' opfattelse, at under hensyn til det almindelige princip om fællesskabsrettens effektive virkning kan erklæringer og mundtlige tilsagn kvalificeres som støtte, når de har virkninger som en sådan. Det er således blevet fastslået i retspraksis, at udtalelser i pressen kan udgøre beslutninger, og at tilsagn afgivet af staten kan tages i betragtning ved vurderingen af en støtte med henblik på at afgøre, om udtalelserne har foranlediget virksomheden til at handle på en måde, der bidrager til at virkeliggøre et af de formål, hvortil der henvises i artikel 87, stk. 3, EF (Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427). Endvidere kvalificerede Kommissionen i beslutning 2001/89/EF af 23. juni 1999 om betinget godkendelse af de franske myndigheders støtte til Crédit Foncier de France (EFT 2001 L 34, s. 36, herefter »Crédit Foncier-beslutningen«) ministerens erklæringer som statsstøtte, idet den fremhævede, at de i betragtning af deres virkninger måtte sidestilles med en garanti. Ifølge Bouygues står Rettens dom af 12. december 1996, Air France mod Kommissionen (sag T-358/94, Sml. II, s. 2109), ikke i modsætning til denne beslutning og den nævnte retspraksis, idet den vedrørte en erklæring om, hvad staten eventuelt ville gøre som reaktion på en fremtidig beslutning truffet af

en tredjepart, hvis eksakte indhold endnu ikke var fastslået. Derimod kan en konkret beslutning, staten har truffet vedrørende sin egen adfærd, og som ikke afhænger af en tredjeparts adfærd, udgøre statsstøtte, også selv om den har form af en erklæring.

- 160 I øvrigt har Kommissionen selv bekræftet i punkt 1.1 i meddelelsen om støtte i form af garantier (jf. præmis 153 ovenfor), at meddelelsen dækker alle former for garantier uanset deres retsgrundlag og uanset hvilken transaktion der dækkes. Ifølge Bouygues skal garantibegrebet nemlig opfattes i bredeste forstand som enhver foranstaltning, der beskytter en person mod et økonomisk tab. I henhold til denne definition udgør erklæringer, hvorved en aktionær i et selskab forpligter sig til at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige, herunder navnlig at styrke selskabets egenkapital, for at selskabet ikke får finansieringsproblemer, en form for garanti over for selskabets aktuelle og potentielle kreditorer.
- 161 På samme måde skal betingelsen om forpligtelse af statsmidler fortolkes bredt og kan bestå i et indtægtstab eller en potentiel forpligtelse af sådanne midler. Selv om der ikke anvendes statsmidler umiddelbart, betyder selve den omstændighed, at staten som følge af en sådan forpligtelse risikerer at skulle betale, at støtten gives ved hjælp af statsmidler. Enhver statslig foranstaltning, som bevirker, at staten, retligt eller faktisk, løber den risiko at skulle betale, må følgelig kvalificeres som støtte i form af en garanti. Det er således, det forholder sig i det foreliggende tilfælde.
- 162 Det er i den forbindelse uden betydning ved anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF, om den beslutning, som indebærer forpligtelse af statsmidler, er retligt bindende eller ej. På alle områder inden for konkurrenceretten og den frie bevægelighed tages ikke-bindende retsakter nemlig i betragtning for at sikre fællesskabsrettens effektive virkning. Dette bekræftes også af Kommissionens praksis. At konkurs eller andre insolvensprocedurer ikke finder anvendelse på offentlige virksomheder, udgør således ifølge punkt 2.1.3 i meddelelsen om støtte i form af garantier (jf. præmis 153 ovenfor) i sig

selv støtte i form af en garanti, selv om staten ikke er forpligtet til at støtte sådanne virksomheder finansielt. Således som det blev bekræftet af den skrivelse af 4. april 2003, hvorved Kommissionen opfordrede Den Franske Republik til at fremsætte bemærkninger vedrørende en støtteforanstaltning til fordel for Electricité de France i form af ubegrænset statsgaranti til en offentligretlig industri- og handelsvirksomhed (EPIC) (Støtte E 3/02 — Støtteforanstaltninger til fordel for Electricité de France (EFT 2003 C 164, s. 7)), er det ræsonnement, som danner baggrund for fastslåelsen af denne støtte, at staten reelt er forpligtet til at yde en sådan støtte, da ingen erhvervsdrivende ellers ville slutte kontrakt med sådanne virksomheder. I det foreliggende tilfælde ville Kommissionen have fundet, at der forelå forpligtelse af statsmidler, hvis den blot havde fulgt disse principper.

¹⁶³ Erklæringerne fra og med juli 2002 udgør konkrete, klare og præcise garantier, som indebærer forpligtelse af statsmidler, såvel retligt som faktisk. Ved hver enkelt erklæring forpligtede den franske stat sig klart og præcist over for den finansielle sektor til at støtte FT finansielt i tilfælde af problemer, således at selskabet kunne betale sin forfaldne gæld. Således som det fremgår af 209. betragtning til den anfægtede beslutning, var disse offentlige, gentagne og samstemmende erklæringer tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til at være udtryk for et troværdigt og ubetinget tilsagn fra den franske stat. Markedets reaktioner, herunder navnlig stigningen i kursen på FT's aktier og obligationer efter erklæringen af 12. juli 2002, bekræfter, at markedet troede på den franske stats garanti og støtte til FT (221. betragtning til den anfægtede beslutning). Udtrykket »om nødvendigt« betyder ikke, at støtten ikke var ubetinget, eftersom dette forbehold var rent formelt, så usikker som FT's situation var på det pågældende tidspunkt, og så sikkert det var, at der ville opstå finansielle problemer (210. betragtning til beslutningen). Såvel hver for sig som under ét udtrykte erklæringerne således klart et tilsagn fra den franske stat om at yde FT støtte og en garanti (208. og 212. betragtning til beslutningen).

164 Endvidere gjaldt, ifølge Bouygues, hver enkelt af erklæringerne fra og med juli 2002 som en forpligtelse efter såvel fransk som angelsaksisk ret. Om en administrativ myndighed har påtaget sig en forpligtelse, skal således i fransk ret ikke vurderes på grundlag af forpligtelsens form, men på grundlag af dens indhold. De administrative retsinstanser i Frankrig har således fastslået, at administrative afgørelser kan være ikke blot skriftlige, men også rent mundtlige. Desuden udgør løfter forpligtelser, selv om de ikke et ledsaget af nogen bestemt retsakt, eftersom de er udtryk for den administrative myndigheds hensigt. For at fastslå, at der er tale om en statslig forpligtelse, er det tilstrækkeligt, at myndighederne har optrådt »på en sådan måde, at det skaber overbevisning om«, at de vil handle på en bestemt måde. Klare, præcise og konkrete erklæringer fra statens side medfører derfor i alle tilfælde ansvar for den, enten fordi den ved at afgive et løfte har pålagt sig selv retlige forpligtelser, som den ikke kan frigøre sig fra uden at begå en forseelse — idet det for, at den ifalder ansvar, er tilstrækkeligt, at den ikke holder sit løfte — eller fordi den ved at afgive et løfte har forpligtet sig ulovligt.

165 Ifølge Bouygues udgør hver enkelt af erklæringerne fra og med juli 2002 på grund af deres indhold et tilsagn fra den franske stat. Ligeledes opfattede markedet erklæringerne som klare og ubetingede og som udtryk for et troværdigt og reelt tilsagn fra den franske stat, som havde ført til, at FT's finansielle krise var blevet løst. Ifølge de principper, der gælder i fransk ret, ville den franske stat have udsat sig for erstatnings-søgsmål fra enhver tredjepart, der godtgjorde at have søgsmålsinteresse — det være sig aktionærer i FT, selskabets ansatte eller dets kreditorer — hvis den ikke havde opfyldt sine tilsagn. Alene dette er tilstrækkelig grund til at anse erklæringerne fra og med juli 2002 for i sig selv at have indebåret forpligtelse af statsmidler.

166 Selv om det tilsagn, erklæringerne fra og med juli 2002 udgjorde, ikke var bindende i henhold til fransk ret, indebærer erklæringerne forpligtelse af statsmidler, hvilket begreb

skal fortolkes bredt. Den franske stat var nemlig i realiteten forpligtet til at holde sit løfte på grund af den konkrete forventning, dens erklæringer havde skabt på markedet (jf. navnlig 217. og 221. betragtning til den anfægtede beslutning). Hvis løftet ikke var blevet holdt, ville det have medført langt større omkostninger for den franske stat som ejer og leder af virksomheder og som betydningsfuld økonomisk aktør og låntager på de finansielle markeder på grund af tabet af dens troværdighed og forringelsen af dens omdømme på disse markeder (217. og 221. betragtning til beslutningen). Selv om der ikke var tale om et retlig bindende tilsagn, var denne risiko for den franske stat ensbetydende med en forpligtelse af statsmidler. Bouygues har tilføjet, at offentlige erklæringer, som et regeringsmedlem fremsætter til fordel for en virksomhed, ikke altid udgør statsstøtte i sig selv; erklæringerne skal bedømmes ud fra deres ordlyd, sammenhængen og de konkrete omstændigheder. I det foreliggende tilfælde fik de pågældende erklæringer på grund af deres præcision, FT's betydning som en etableret operatør og den særdeles alvorlige finansielle situation, selskabet befandt sig i, en særlig betydning, der kunne sidestilles med en garanti fra den franske stats side.

¹⁶⁷ Ifølge Bouygues fremgår det af økonomiministeriets cirkulære af 22. juli 2003, »[Den franske stats] afgivelse af implicitte eller eksplicitte garantier« (herefter »cirkulæret af 22. juli 2003«), herunder navnlig den forklaring, som er bilagt cirkulæret, at en eksplicit garanti forudsætter, at retsgrundlaget indeholder ordene »staten garanterer«, mens en implicit garanti kun kræver en bestemmelse af, om den administrative retsakt »giver anledning til og indebærer økonomiske konsekvenser for staten«. Endvidere anføres det i forklaringen, at den statslige garanti bl.a. kan følge af en »ministeriel skrivelse eller [af] ethvert andet grundlag«, og at garantier, der gives uden gyldigt retsgrundlag, ikke desto mindre kan »skabe rettigheder for dem, garantierne gives«. Eftersom Kommissionen havde fastslået, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde indebåret en finansiell risiko, og at de havde været tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til at være udtryk for et troværdigt og ubetinget tilsagn fra den franske

stat, burde den have fastslået, at der var tale om en implicit garanti, som udgjorde statsstøtte.

- 168 For det tredje har Bouygues gjort gældende, at erklæringerne fra og med juli 2002 fordrejede konkurrencen og påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 169 Bouygues har sluttet af ovenstående betragtninger som helhed, at erklæringerne fra og med juli 2002 gav FT en selektiv fordel, som var uberettiget i henhold til kriteriet om den private investor, indebar forpligtelse af statsmidler, fordrejede konkurrencen og påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne. Erklæringerne opfyldte følgelig, hver for sig og under ét, de fire betingelser i artikel 87, stk. 1, EF og udgjorde en eller flere statslige støtteforanstaltninger, som var selvstændige i forhold til den støtte, aktionærlånet indebar. Ved ikke at kvalificere erklæringerne som særskilte støtteforanstaltninger tilsidesatte Kommissionen derfor artikel 87, stk. 1, EF.

Bouygues' andet anbringende

- 170 Efter Bouygues' opfattelse bør den anfægtede beslutnings artikel 1 ligeledes annulleres på grund af en dobbelt tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, som består i en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse.
- 171 Med hensyn til det selvmodsigende ved begrundelsen har Bouygues gjort gældende, at det fastslås i en indledende del heraf, at erklæringerne fra og med juli 2002 opfyldte alle betingelserne for at udgøre statsstøtte, men at andre dele af begrundelsen modsiges denne konklusion.

- 172 Kommissionen fandt således først på grundlag af, hvad der fastslås i 36., 51. og 53. betragtning til den anfægtede beslutning, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde været tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til, at det kunne fastslås, at der havde foreligget et utvetydigt, konkret og troværdigt tilsagn fra den franske stat (185. og 207.-210. betragtning til beslutningen). Derpå fastslog Kommissionen, at dette tilsagn havde indebåret anvendelse af statsmidler, da det kunne have medført en udgift for den franske stat. Der havde påhvilet denne en retlig eller faktisk forpligtelse til at holde det nævnte løfte, idet den i modsat fald ville have skullet betale erstatning til FT's kreditorer eller i det mindste ville have lidt et troværdighedstab på de finansielle markeder, hvilket ville have repræsenteret et langt større økonomisk tab (217. og 221. betragtning til beslutningen).
- 173 Endvidere fastslog Kommissionen, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde givet FT en sikker, yderligere fordel, idet de havde bidraget til, at selskabets rating kunne opretholdes, og at kursen på dets aktie kunne stige (188. og 221. betragtning til beslutningen); en sådan fordel ville FT på grund af sin katastrofale finansielle situation ikke have kunnet opnå på normale markedsvilkår (212. betragtning til beslutningen). Det fremgår af 56., 221. og 222. betragtning til den anfægtede beslutning under ét, at denne fordel for FT, dvs. at selskabet kunne henvende sig til finansmarkedet på gunstige vilkår, var opstået før meddelelsen om aktionærlånet. Det bekræftes ligeledes i 188. betragtning til beslutningen, at Kommissionen vurderede, at FT fra og med juli til og med oktober 2002 havde haft en selektiv fordel.
- 174 Desuden følger det af 17., 20.-35., 37., 39., 41., 49., 59., 229. og 230. betragtning til den anfægtede beslutning, at den fordel, der således var blevet indrømmet, ikke var berettiget i henhold til kriteriet om den fornuftige private investor i betragtning af FT's vanskelige finansielle situation på det pågældende tidspunkt. Endelig fandt Kommissionen, at fordelene havde fordrejet eller truet med at fordreje konkurrencen særdeles mærkbart (198. betragtning til den anfægtede beslutning), og at denne

omstændighed havde kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne (200. betragtning til beslutningen).

- 175 Men selv om Kommissionen havde fastslået, at alle de for støttebegrebet gældende betingelser som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF var opfyldt, afviste den at kvalificere erklæringerne fra og med juli 2002 som statsstøtte (219. betragtning til den anfægtede beslutning) med den begrundelse, at den ikke rådede over tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, at der var blevet ydet en sådan støtte (189. og 219. betragtning til beslutningen). Efter Bouygues' opfattelse udgør denne konklusion en selvmodsigelse, eftersom den del af begrundelsen for den anfægtede beslutning, hvori det fastslås, at alle de for støttebegrebet gældende betingelser var opfyldt, var tilstrækkelig og ikke krævede yderligere beviser.
- 176 For så vidt angår begrundelsens utilstrækkelighed har Bouygues gjort gældende, at afvisningen af at kvalificere erklæringerne fra og med juli 2002 som statsstøtte ikke er tilstrækkeligt begrundet. Kommissionen anførte først, i 188. og 218. betragtning til den anfægtede beslutning, at erklæringerne kunne kvalificeres som støtte, idet den dog betegnede en sådan kvalifikation som »nydannende, men formentlig ikke uden grundlag«. I 189. og 219. betragtning til beslutningen udtalte den imidlertid, at den ikke rådede over »tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, at der [havde været] tale om støtte, på grundlag af denne nydannende kvalifikation«. Efter Bouygues' opfattelse kunne sådanne uklare betragtninger ikke begrunde, at Kommissionen afviste at kvalificere erklæringerne fra og med juli 2002 som støtte, og betragtningerne er i strid med begrundelsespligten. Kommissionen forklarede ikke, hvorfor kvalifikationen som støtte var »nydannende«. Den angav heller ikke, hvilke beviser der manglede, for at det kunne påvises, at der var tale om støtte.
- 177 Hvad for det første angår bemærkningen om, at kvalifikationen som støtte er nydannende, har Bouygues påpeget, at støttebegrebet er et objektivi begreb, der omfatter alle statslige foranstaltninger, som direkte eller indirekte kan begunstige en

virksomhed. Begrebet er strengt juridisk og afhænger derfor udelukkende af, om den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår. Heraf følger, at Kommissionen ikke har kompetence til at afgøre, om en foranstaltning udgør statsstøtte. Det er først, når det undersøges, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet som omhandlet i artikel 87, stk. 3, EF, hvilket forudsætter komplicerede økonomiske, sociale, regionale og sektormæssige vurderinger, at Kommissionen har vide skønsmæssige beføjelser. Det påhviler den derfor at kvalificere enhver foranstaltning, der objektivt opfylder betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF, som statsstøtte.

178 Kommissionen kan derfor ikke indskrænke sig til at henvise til, at en bestemt anvendelse af artikel 87, stk. 1, EF er nydannende, som begrundelse for ikke at fastslå, at der er tale om statsstøtte. At acceptere det modsatte ville være ensbetydende med at fastslå, at statsstøttebegrebet ikke er evolutivt, hvilket ville fratage artikel 87 EF og de følgende artikler deres praktiske betydning.

179 Bouygues har fremhævet, at den foreliggende sag under alle omstændigheder ikke udgør det første tilfælde, hvor Kommissionen har taget stilling til, hvordan erklæringer om støtte til en virksomhed, der fremsættes af myndighederne i en medlemsstat, skal kvalificeres retligt i forhold til artikel 87 EF og 88 EF. I *Crédit Foncier*-beslutningen (jf. præmis 159 ovenfor) fandt Kommissionen, at de franske myndigheders offentlige erklæringer vedrørende *Crédit Foncier de France* (herefter »CFF«) havde haft til formål at berolige selskabets kreditorer med hensyn til kvaliteten af deres fordringer, og kvalificerede dem som statsstøtte. Ifølge Bouygues bør der anlægges en tilsvarende vurdering i det foreliggende tilfælde, idet de to sager udviser store faktuelle ligheder. For det første havde både CFF og FT stået over for sammenlignelige finansielle vanskeligheder, der var kendetegnet af en stor gæld og et fald i ratingen, som havde gjort det umuligt for CFF at optage lån på obligationsmarkedet (14. betragtning til *Crédit Foncier*-beslutningen). For det andet havde økonomiministeren i en pressemeddelelse af 26. juli 1996 oplyst på en måde, der svarer til, hvad der blev anført i erklæringen af 12. juli 2002, at »[den franske stat] havde givet tilsagn om, at alle

renter og afdrag på CFF's gæld repræsenteret ved værdipapirer ville blive honoreret« (36. betragtning til Crédit Foncier-beslutningen, jf. ligeledes 208. betragtning til den anfægtede beslutning). For det tredje anførte Kommissionen i betragtning 40 til Crédit Foncier-beslutningen, at det var nødvendigt at tage virkningerne af støtteforanstaltningerne i betragtning, og, i denne henseende, at »den omhandlede erklæring ved at berolige kreditorerne med hensyn til kvaliteten af deres lån, [havde] haft den virkning at undgå krav om indløsning af CFF-værdipapirer i en periode med alvorlige likviditetsproblemer, hvor instituttet ikke [havde været] i stand til at optage lån på markedet på normale vilkår«. I FT's tilfælde blev der konstateret de samme virkninger med hensyn til, at markedets tillid var blevet genvundet. Endelig kan 44. betragtning til Crédit Foncier-beslutningen, hvorefter »Kommissionen mener, at [økonomi]ministerens erklæring fra april 1996, selv om den ikke er blevet retligt formaliseret, alligevel har haft betydelige virkninger og derfor må anses for at svare til en garanti«, fuldt ud anvendes på FT's tilfælde. Bouygues har dog medgivet, at erklæringerne fra og med juli 2002 til forskel fra den pressemeddelelse fra økonomiministeren, som Crédit Foncier-beslutningen drejede sig om, ikke indeholdt ordet »tilsagn«. At der er tale om et tilsagn, kan dog følge af ordlyden, dennes konkrete karakter og gentagelsen af den, således som det er tilfældet med hensyn til de nævnte erklæring.

180 Det følger af det ovenstående, at den begrundelse, at kvalifikationen som støtte angiveligt var nydannende, var utilstrækkelig.

181 Hvad for det andet angår bemærkningen om, at der ikke var tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, at der havde været tale om støtte (189. betragtning til den anfægtede beslutning), har Bouygues kritiseret Kommissionen for ikke at have forklaret, hvilke beviser der manglede i denne henseende. Eftersom Kommissionen var i besiddelse af rapporten af 28. april 2004 og flere rapporter og undersøgelser fra andre parter, herunder Bouygues, kan den ikke med føje hævde, at den ikke rådede over tilstrækkeligt materiale til at kunne tage stilling til, hvorledes erklæringerne fra og med juli 2002 skulle kvalificeres. Den kunne på grundlag af det nævnte materiale være nået frem til en endelig kvalifikation af erklæringerne eller burde i det mindste

have undersøgt, hvor relevante de pågældende oplysninger var, således at den kunne give en klar og præcis begrundelse for, hvorfor den afviste at foretage en sådan kvalifikation. Selv hvis dette ikke havde været muligt, burde Kommissionen have indhentet yderligere oplysninger, inden den afsluttede den administrative procedure og vedtog den anfægtede beslutning.

d) Kommissionens argumenter

Første led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende

¹⁸² Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at Den Franske Republik på uacceptabel måde har adskilt 194. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter aktionærlånet gav FT en fordel, fra 197. betragtning og, navnlig, 203.-230. betragtning til beslutningen, hvori Kommissionen undersøgte, om den således indrømmede fordel var i overensstemmelse med princippet om den fornuftige private investor.

¹⁸³ Ifølge Kommissionen har Den Franske Republik og FT med urette anlagt en statisk og »fotografisk« fortolkning af den omhandlede foranstaltning og en snæver og ufuldstændig fortolkning af den anfægtede beslutning. Formålet med deres betragtningensmåde er at begrænse undersøgelsen til kun at omfatte de foranstaltninger, der blev anmeldt i december 2002, og dermed udelukke erklæringerne fra og med juli 2002, som havde til formål at berolige markederne, før der blev stillet en kreditlinje på 9 mia. EUR til rådighed i december 2002. Det er imidlertid ikke muligt at foretage en opdelt fortolkning af de omstændigheder, der gik forud for forslaget om et aktionærlån i

december 2002. I øvrigt forklarede Kommissionen i 187. og 222. ff. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorfor den var nødsaget til at vurdere erklæringerne fra og med juli 2002 og aktionærlånet som en helhed. I de samme betragtninger anførte den ligeledes, at det, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt de nævnte erklæringer i sig selv kunne betragtes som støtte, var blevet fastslået, at den franske stats tilsagn, som var blevet uigenkaldeligt på det tidspunkt, hvor denne rækkefølge af omstændigheder blev konkretiseret i december 2002, ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den private investor og udgjorde statsstøtte. De franske myndigheders strategi var nemlig et led i en kontinuerlig proces med henblik på at redde FT, der ikke var begrænset til omstændighederne i december 2002 (219. ff. betragtning til den anfægtede beslutning). Dette aspekt fremstår tilstrækkeligt klart i den anfægtede beslutning, navnlig i 191. og 223. betragtning.

¹⁸⁴ Den ovenfor beskrevne fremgangsmåde sammenfattes i 191. betragtning og kommer også til udtryk i den kronologiske fremstilling af de faktiske omstændigheder i 20. ff. og 36. ff. betragtning til den anfægtede beslutning. Kommissionen har i den forbindelse henvist til dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor (præmis 179), hvori Retten påpegede, at det var nødvendigt at tage den samlede aktion for at redde en virksomhed i betragtning, og annullerede en beslutning, hvori Kommissionen fejlagtigt havde adskilt de forskellige kapitalindsud, som det drejede sig om. Heraf følger, at Kommissionen har pligt til, navnlig i forbindelse med vurderingen af komplekse rednings- og omstruktureringsforanstaltninger, at undersøge, i hvilken udstrækning tidligere stedsfundne handlinger, som en fornuftig investor næppe ville have foretaget, har betinget eller lettet en aktuel adfærd. I sådanne tilfælde kan en enkeltstående handling ved processens slutning fremstå som »fornuftig«, hvis den tages ud af sin sammenhæng, således som Den Franske Republik og FT har forsøgt at gøre i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har tilføjet, at Retten i dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor, ikke fandt, at det tredje kapitalindsud havde udgjort støtte.

185 Det fremgår klart af kæden af de væsentligste omstændigheder, således som den beskrives i 36.-56. betragtning til den anfægtede beslutning, at det var Den Franske Republiks erklærede hensigt at støtte FT med henblik på at undgå en yderligere ned-sættelse af selskabets rating. Finansmarkederne opholdt sig i den forbindelse ikke ved, om erklæringerne fra og med juli 2002 var bindende eller ej, eller om de havde udtrykt et uigenkaldeligt tilsagn eller ej. I betragtning af stigningen i kursen på FT-aktien efter erklæringen af 12. juli 2002 var det snarere det indtryk, den franske stat havde skabt af, at tilsagnet var bindende, som var afgørende for såvel kreditvurderingsbureauerne som markederne. Den Franske Republik har hverken forklaret hvorfor, eller påvist, at markederne skulle have tvivlet på, at der var tale om et konkret tilsagn fra den franske stat. Tværtimod fremgik det af en redegørelse for »statusopgørelsen« på mødet i FT's bestyrelse den 4. december 2002, at der for FT ikke havde været nogen tvivl om, at den franske stats støtte havde været af væsentlig betydning for kreditvurderingsbureauerne. Derfor var spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne fra og med juli 2002 havde udgjort støtte eller ej, ikke længere relevant, idet det var blevet påvist, dels at tilsagnet på det tidspunkt, hvor erklæringerne blev konkretiseret i december 2002 i form af forslaget om aktionærlån, var blevet uigenkaldeligt, dels at det ikke havde været i overensstemmelse med kriteriet om den private investor, da det ikke længere eksisterede på normale markedsvilkår.

186 Dommen i sagen Air France mod Kommissionen, nævnt i præmis 159 ovenfor (præmis 74 og 79), kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Denne dom bekræfter kun, at en privat investor på baggrund af FT's situation i juli 2002 ikke ville have fremsat sådanne erklæringer, som de franske myndigheder fremsatte fra og med juli 2002, og som kunne have sat den pågældendes troværdighed og omdømme på spil, uden i det mindste forinden at have foretaget en revision af FT (228. ff. betragtning til den anfægtede beslutning). Da erklæringen af 12. juli 2002 blev fremsat, var de franske myndigheder imidlertid ikke klar over, nøjagtig hvor omfattende FT's finansielle problemer var. Kommissionen har dog medgivet, at Retten i dommen i sagen Air France mod Kommissionen, nævnt i præmis 159 ovenfor, ikke tog stilling til, om kriteriet om den fornuftige investor kun finder anvendelse på et retligt uigenkaldeligt tilsagn.

187 Ifølge Kommissionen har denne aldrig benægtet, at erklæringerne fra og med juli 2002 kunne indebære en finansiel risiko. Den fandt imidlertid, at den ikke rådede over tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, på grundlag af denne nydannende kvalifikation, at erklæringerne havde udgjort en uigenkaldelig forpligtelse af statsmidler og dermed støtte som omhandlet i artikel 87 EF (218. og 219. betragtning til den anfægtede beslutning). Den havde imidlertid ret til at prøve, om en fornuftig privat investor under omstændigheder som i juli 2002 ville have løbet den samme risiko (218. og 229. betragtning til beslutningen), som bestod i dels en økonomisk risiko, der knyttede sig til erklæringernes troværdighed på markedet (217., 220. og 221. betragtning til beslutningen), dels en juridisk risiko, idet erklæringerne kunne være blevet anset for bindende i flere nationale retsordener (215. betragtning til beslutningen). Kommissionen betegnede derfor først kvalifikationen af erklæringen af 12. juli 2002 som støtte i sig selv som »nydannende, men formentlig ikke uden grundlag« (188. og 218. betragtning til beslutningen), anførte derpå, at den ikke på dette grundlag uigendriveligt kunne bevise, at der havde været tale om støtte (189. og 219. betragtning til beslutningen), og lagde derpå en »mere traditionel« fortolkning af støttebegrebet til grund (219.-230. betragtning til beslutningen). Heraf udledte den, at det fra og med juli 2002 var blevet umuligt at sammenligne en offentlig investors adfærd med den adfærd, en privat investor i en normal markedssituation ville have udvist, da en privat investor ikke ville have været i stand til at påvirke markedet, således som de franske myndigheder havde gjort gennem deres erklæringer fra og med juli 2002. Kommissionen nåede derfor til den konklusion, at det ville være fejlagtigt at anvende kriteriet om den fornuftige private investor udelukkende på situationen i december 2002, idet det på dette tidspunkt ikke længere var muligt at vurdere FT's situation under normale markedsvilkår (219.-230. betragtning til beslutningen).

188 Kommissionen har afvist påstanden om, at den forhindrer medlemsstaterne i at handle som fornuftige investorer. En privat investor kan også tænkes at fremsætte sådanne udtalelser eller optræde således, at det medfører en uigenkaldelig retlig forpligtelse, som indebærer en finansiel risiko, uden at det er sikkert, at forpligtelsen er uigenkaldelig. Kommissionen kan derfor med føje prøve, om en privat erhvervsdrivende ville have løbet en sådan risiko, og følgelig anvende kriteriet om den private investor på handlinger, som potentielt ikke medfører uigenkaldelige retlige forpligtelser. Den begrænsede sig derfor til at sammenligne den franske stats adfærd med

en privat erhvervsdrivendes under hele den proces, der førte til, at den franske stat konkretiserede sin støtte i form af et aktionærlån, eftersom dette lån blot udgjorde virkeliggørelsen af statens principielle beslutning om at støtte FT gennem de passende foranstaltninger, som var blevet bebudet i erklæringerne fra og med juli 2002 (36. og 185. betragtning til beslutningen). At dette klare og kategoriske tilsagn over for markedet blev tilkendegivet offentligt, indebar imidlertid finansielle risici, som en privat investor ikke ville have løbet lige så uforsigtigt, i det mindste ikke uden først at have indhentet fuldstændige oplysninger om FT's økonomiske situation (229. betragtning til den anfægtede beslutning). De franske myndigheder medgav selv under den administrative procedure, at de den 12. juli 2002 hverken havde fuldt kendskab til FT's situation eller til, hvilke midler det ville kræve at genoprette den. I en sådan situation ville enhver fornuftig investor have undgået at fremsætte erklæringer, der kunne medføre en, selv fremtidig, forpligtelse for den pågældende, som ville kunne bringe dennes egen finansielle stilling på markederne i fare. Kommissionen har tilføjet, at når staten påtænker at træffe støtteforanstaltninger til fordel for en virksomhed, som har vanskeligheder, og at meddele markedet sine hensigter, bør den bestræbe sig på ikke at skabe konkurrenceforvridninger og i givet fald på at overholde reglerne for statsstøtte. Når den pågældende foranstaltning vil kunne udgøre støtte, bør enhver støtteerklæring derfor være ledsaget af et udtrykkeligt forbehold om, at enhver efterfølgende foranstaltning forinden vil blive anmeldt til Kommissionen og udelukkende blive gennemført efter at være blevet godkendt, hvilket gør den pågældende erklæring betinget.

Andet led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende

¹⁸⁹ Ifølge Kommissionen var det på grund af den materielle og økonomiske forbindelse mellem erklæringen af 12. juli 2002 og forslaget om et aktionærlån nødvendigt at

undersøge hele den franske stats adfærd fra og med juli 2002 (187. betragtning til den anfægtede beslutning). At begrænse undersøgelsen til kun at omfatte de anmeldte forhold ville være ensbetydende med at lade medlemsstaten frit vælge, hvilken periode der er relevant for vurderingen, og det ville være i strid med objektiviteten af støttebegrebet, der er baseret på de økonomiske realiteter. Hvis Kommissionen derfor finder, at der foreligger tidligere indtrufne omstændigheder, som er objektivt relevante, skal den medtage dem i sin vurdering. I det foreliggende tilfælde var erklæringen af 12. juli 2002 en del af en »længere kæde af foranstaltninger«, hvoraf forslaget om et aktionærlån og deltagelsen i kapitalforhøjelsen kun udgjorde de sidste led. Det påhvilede derfor Kommissionen at undersøge foranstaltningerne under ét, hvilket foranledigede den til korrekt at fastslå, at støttebegrebets grundlæggende elementer havde foreligget i december 2002.

¹⁹⁰ Kommissionen har bestridt, at erklæringen af 12. juli 2002 ikke indebar en statslig forpligtelse med hensyn til en eventuel finansiel støtte til FT, og at den lagde et rent subjektivt indtryk til grund for sin vurdering af, hvordan markederne kan have opfattet erklæringen. Den baserede sig tværtimod på objektive omstændigheder, der viste, at erklæringen havde skabt det indtryk på markedet, at der var tale om et bindende tilsagn, og at den franske stat ville gribe ind på et senere tidspunkt. Formålet med erklæringerne fra og med juli 2002 var at berolige markederne, og de franske myndigheder kontaktede kreditvurderingsbureauerne for at undgå, at ratingen af FT's obligationer blev nedsat til kategorien »junk bond«. Desuden er, således som det fremgår af 210. betragtning til den anfægtede beslutning, Den Franske Republiks og FT's påstand selvmodsigende. Da de nævnte sagsøgers anfægtelse af lovligheden af denne betragtning savner underbygning, må påstanden forkastes.

¹⁹¹ Kommissionen har af det foregående i sin helhed draget den konklusion, at Den Franske Republiks og FT's andet anbringende må forkastes.

Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende

— Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til erklæringen af 12. juli 2002

¹⁹² Ifølge Kommissionen blev den franske stats beslutning om at støtte FT truffet den 12. juli 2002, om end enkelthederne endnu ikke var blevet fastlagt på dette tidspunkt. Erklæringen af 12. juli 2002 var en del af en »strategi, som led i hvilken staten skulle give et troværdigt tilsagn om at støtte FT«, og blev opfattet således af markederne (220. ff. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af en undersøgelse af denne erklærings ordlyd og den sammenhæng, hvori den indgik, at der var tale om et klart tilsagn, som oven i købet blev gentaget (205.-212. betragtning til beslutningen), navnlig over for kreditvurderingsbureauerne. S&P anførte således i sin pressemeddelelse af 12. juli 2002, at de franske myndigheder havde kontakttet bureauet direkte for at forsikre det om deres støtte til FT (38. betragtning til beslutningen). For de kontaktede kreditvurderingsbureauer var erklæringen af 12. juli 2002 således et udtryk for den franske stats erklærede vilje til at støtte FT. Det er givet, at sådanne gentagne og samstemmende erklæringer fra den minister, som har kompetence til at administrere den franske stats kapitalandele, og som repræsenterer FT's majoritetsaktionær, kan opfattes af markedet som et troværdigt og ubetinget tilsagn fra den franske stat om at ville støtte FT (217. betragtning til beslutningen). Kommissionen påviste, at markedet havde opfattet dem således, fordi det blev bekræftet af kommentarerne fra finansanalytikerne, der havde fortolket erklæringen af 12. juli 2002 som et konkret tilsagn om finansiel støtte og som en støtte til FT's rating i kategorien investeringsklasse (220., 221., 37., 38., 52. og 58. betragtning til beslutningen).

¹⁹³ At den franske stat betegnede sin adfærd som fornuftig, rejser ifølge Kommissionen ikke tvivl om, at dens tilsagn var ubetinget. Heller ikke bemærkningen om, at der

eventuelt kunne opstå finansielle problemer, kan fortolkes som en suspensiv eller resolutiv betingelse for tilsagnet (210. betragtning til den anfægtede beslutning). Der er nemlig intet, der indikerer, at markedet havde forstået, at der gjaldt en eller anden form for betingelse for tilsagnet. Hvis økonomiministeren ville have gjort sit tilsagn afhængigt af, at fællesskabsretten var overholdt, ville han ikke have indskrænket sig til at anvende udtrykket »fornuftig investor«, som markedet ikke nødvendigvis opfatter som vedrørende reglerne om statsstøtte, men skulle have taget det udtrykkelige forbehold, at enhver senere foranstaltning ville blive anmeldt til Kommissionen forinden og kun blive gennemført efter at være blevet godkendt af denne (229. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig har Kommissionen medgivet med hensyn til sondringen mellem Crédit Foncier-beslutningen (jf. præmis 159 ovenfor) og den anfægtede beslutning, at den franske stats tilsagn i det foreliggende tilfælde ikke var lige så præcist som i den situation, der gav anledning til denne anden beslutning.

¹⁹⁴ Med hensyn til, om erklæringen af 12. juli 2002 påvirkede situationen på markedet i december 2002, har Kommissionen henvist til den argumentation, den fremførte inden for rammerne af sit svar på Den Franske Republiks og FT's første og andet anbringende. Den væsentligste konsekvens af erklæringen var, at FT's rating indtil december 2002 kunne opretholdes i kategorien investeringsklasse i stedet for at blive nedsat til kategorien »junk bond«. I september 2002 havde den franske stat nemlig gentaget sin støtte til FT, hvilket foranledigede Moody's til at ændre udsigten for FT's gæld fra negativ til stabil (52. betragtning til den anfægtede beslutning). I december 2002 gentog S&P, at de franske myndigheders støtte siden juli 2002 havde været af central betydning for, at FT's rating havde kunnet opretholdes i kategorien investeringsklasse (58. betragtning til beslutningen). Hvis ratingen ikke var blevet opretholdt på dette niveau i juli 2002, ville den styrkelse af FT's egenkapital, som var et afgørende element i ambitionsplan 2005, ikke have kunnet gennemføres på de samme vilkår. Erklæringen af 12. juli 2002 påvirkede derfor foranstaltningerne af december 2002, og alle de omstændigheder, der indtraf efter juli 2002, gjorde det i en markedssammenhæng, som var »inficeret« af denne erklæring. Det er i den forbindelse med urette, at den franske stat har hævdet, at de kontakter, den som majoritetsaktionær havde

til kreditvurderingsbureauerne, ikke var usædvanlige. I betragtning af størrelsen af FT's gæld (70 mia. EUR) og manglen på klare og fuldstændige oplysninger om FT's økonomiske situation ville en privat investor under de samme omstændigheder ikke have fremsat sådanne erklæringer om støtte til FT (229. betragtning til den anfægtede beslutning). Derfor »inficerede« erklæringerne fra og med juli 2002 og kontakterne til kreditvurderingsbureauerne ifølge Kommissionen situationen på markedet, hvorfor meddelelsen i december 2002 om det påtænkte aktionærlån ikke kan anses for at være blevet udsendt under normale markedsvilkår. Denne »forureningsvirkning« blev ikke fortrængt af andre omstændigheder, der påvirkede markedets opfattelse efter juli 2002 (260. og 261. betragtning til beslutningen).

- ¹⁹⁵ Endvidere har Kommissionen forkastet den kritik, som er blevet fremført af den metode, som anvendes i rapporten af 28. april 2004. Endelig har den bestridt, at den sammenligning mellem Deutsche Telekom og FT, den franske stat og FT har draget for at vise, at erklæringerne fra og med juli 2002 ikke var afgørende, er relevant.

— Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til anvendeligheden af kriteriet om den fornuftige private investor

- ¹⁹⁶ Med hensyn til at det skulle have udgjort et åbenbart urigtigt skøn at anvende kriteriet om den fornuftige private investor på trods af, at Kommissionen ikke havde fastslået, at der forelå en fordel, har Kommissionen henvist til sit forsvar over for andet led af den franske stats og FT's andet anbringende. Den har dog tilføjet, at den under alle omstændigheder fandt, at det uigenkaldelige tilbud om aktionærlånet havde indebåret en fordel for FT. Kommissionen fandt det imidlertid unødvendigt at tage stilling til det teoretiske spørgsmål om, hvorvidt denne fordel var i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor, hvis den blev betragtet isoleret, og dermed uden at der blev taget hensyn til erklæringerne fra og med juli

2002. Spørgsmålet var blevet irrelevant af de grunde, der angives i 225. betragtning til den anfægtede beslutning.

¹⁹⁷ Kommissionen har i denne forbindelse henvist til betragtning 187 og 222 ff. til den anfægtede beslutning og til de argumenter, den har fremsat som svar på Den Franske Republiks og FT's andet anbringende, og hvori den har forklaret, hvorfor den måtte vurdere erklæringerne fra og med juli 2002 og forslaget om et aktionærlån af december 2002 under ét. Kommissionen havde uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne eller forslaget hver for sig opfyldte alle de for støttebegrebet gældende grundlæggende betingelser, fastslået, at det nu uigenkaldelige tilsagn fra den franske stat i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den private investor, da rækkefølgen af omstændigheder blev konkretiseret i december 2002, og at det derfor udgjorde statsstøtte. Med hensyn til FT's argument om, at aktionærlånet aldrig blev undertegnet, har Kommissionen henvist til 196. betragtning til den anfægtede beslutning. Endvidere har den på intet tidspunkt hævdet, at markedet opfattede tilbuddet om et aktionærlån som konkretiseringen af et tilsagn fra den franske stat, som gik ud over dens senere deltagelse i kapitalforhøjelsen. Det afgørende var den betydning, kreditvurderingsbureauerne tillagde den franske stats støtte. Denne støtte og kreditvurderingsbureauernes reaktion forelå allerede i juli 2002. Endelig har Kommissionen ikke bestridt, at markedet reagerede positivt på udnævnelsen af en ny administrerende direktør og bestyrelsesformand for FT den 2. oktober 2002. FT har dog ikke forklaret, hvorfor denne udnævnelse var mere afgørende end erklæringerne og de direkte kontakter til kreditvurderingsbureauerne i juli 2002 for, at nedsættelsen af FT's rating til kategorien »junk bond« blev undgået. Ligeledes påvirkede forslaget om et aktionærlån af december 2002 markedet mindre end erklæringerne fra og med juli 2002, eftersom markedet allerede i december 2002 i vid udstrækning var beroliget med hensyn til, at den franske stats støtte til FT var reel og konkret. På grund af virkningerne af erklæringerne fra og med juli 2002 fremkom aktionærlånet således under unormale markedsvilkår og gav derfor FT en fordel.

— Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til den franske stats adfærd som en fornuftig investor

- 198 Kommissionen finder, at den udtømmende har besvaret klagepunktet om den angivelige vurderingsfejl med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den fornuftige investor, som den ikke opfatter som et særskilt klagepunkt. Enten savner prøvelsen af dette klagepunkt derfor genstand, eller klagepunktet er uantageligt til pådømmelse som omhandlet i procesreglementets artikel 44.
- 199 Kommissionen har draget den konklusion af de ovenstående betragtninger som helhed, at Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende delvis er uden genstand eller uantageligt til pådømmelse, delvis savner grundlag og må forkastes.

Bouygues' første anbringende

— Bouygues' argumenter

- 200 Kommissionen har anfægtet Bouygues' statiske og »fotografiske« måde at betragte aktionen for at redde FT på, som tager sigte på at begrænse prøvelsen i henhold til artikel 87, stk. 1, EF til kun at omfatte erklæringerne fra og med juli 2002, mens Den Franske Republik i sag T-425/04 ønsker at begrænse prøvelsen til kun at omfatte de foranstaltninger, der blev anmeldt i december 2002. Ifølge Kommissionen følger den opfattelse, at erklæringerne hver for sig eller under et opfylder alle de for støttebetegret gældende fire betingelser, af en snæver, partiel og fejlagtig fortolkning af den anfægtede beslutning, som ikke tager hensyn til, at de omstændigheder, der gik forud

for aktionærlånet i december 2002, ud fra et såvel materielt som økonomisk synspunkt var indbyrdes forbundne led i en kontinuerlig proces med henblik på at redde FT.

201 Kommissionen var nødt til at vurdere erklæringerne fra og med juli 2002 og forslaget om et aktionærlån som en helhed i henhold til kriteriet om den fornuftige investor, da forslaget kun var konkretiseringen af en kæde af forudgående omstændigheder (187.-189., 191., og 215.-230. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter det er nødvendigt at tage hele en kompleks aktion for at redde og omstrukturere en virksomhed i betragtning og navnlig undersøge, i hvilken udstrækning en aktuel, enkeltstående handling, der kan forekomme »fornuftig«, hvis den tages ud af sin sammenhæng, er blevet nødvendiggjort eller lettet af tidligere stedfundne handlinger, som en fornuftig investor i en markedsøkonomi ikke ville have foretaget (dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor, præmis 179). Kommissionen har tilføjet, at forudgående støtteforanstaltninger, som indgår i en kontinuerlig støtteproces, ifølge kriteriet om den private investor principielt både kan forfølges selvstændigt og tages i betragtning ved kvalificeringen af en efterfølgende støtteforanstaltning, som på baggrund af de forudgående foranstaltninger kun tager sig ud som en handling, der kunne være foretaget af en fornuftig privat investor. Bouygues har ikke bestridt, at aktionærlånet kvalificeres som støtte i den anfægtede beslutning. Spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne fra og med juli 2002 havde udgjort støtte eller ej, var derfor ikke længere relevant, idet det var blevet fastslået, dels at den franske stats tilsagn på det tidspunkt, hvor erklæringerne blev konkretiseret i form af forslaget om et aktionærlån i december 2002, var blevet uigenkaldeligt, dels at det ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den private investor.

202 Kommissionen har i den forbindelse bestridt, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag er sammenlignelige med dem, der danner baggrund for Crédit Foncier-beslutningen (jf. præmis 159 ovenfor). I den foreliggende sag havde økonomiministerens erklæringer ikke den samme styrke og den samme grad af præcision som et konkret tilsagn fra den franske stat, som de erklæringer, Crédit Foncier-beslutningen

drejer sig om, havde (jf. dels 36. betragtning til Crédit Foncier-beslutningen, dels 219. betragtning til den anfægtede beslutning).

203 Kommissionen har tilføjet, at det hverken tilkommer den anmeldende stat eller de interesserede parter at bestemme, hvilken periode der er relevant for vurderingen. Støttebegrebet er objektivt og baseret på de økonomiske realiteter. Hvis Kommissionen derfor undersøger tidligere indtrufne omstændigheder, som er objektivt relevante, skal den medtage dem i sin vurdering. I det foreliggende tilfælde var erklæringerne fra og med juli 2002 en del af en »længere kæde af foranstaltninger«, hvoraf forslaget om et aktionærlån og deltagelsen i forhøjelsen af FT's kapital kun udgjorde de sidste led. Kommissionen havde derfor grundlag for at fastslå, at alle støttebegrebets grundlæggende elementer først havde foreligget i december 2002.

204 Bouygues' første anbringende må derfor forkastes.

— FT's argumenter som intervenient

205 Med hensyn til de argumenter, FT har fremsat som intervenient, har Kommissionen indledningsvis påpeget, at intervenienter skal acceptere tvisten, som den foreligger på tidspunktet for deres intervention, og at påstandene i deres begæring om intervention ifølge artikel 40, stk. 4, i statuten for Domstolen kun kan gå ud på at understøtte en af hovedparternes påstande, idet en intervenient ikke har kompetence til at fremsætte et anbringende, som ikke er blevet fremsat af sagsøgeren.

206 Kommissionen er forundret over, at FT som intervenient har støttet de påstande, Kommissionen har fremsat til forsvar for, at den anfægtede beslutnings artikel 1 er lovlig, mens FT i sag T-444/04, ganske vist af andre grunde, har nedlagt påstand om annullation af denne artikel. Kommissionen har derfor rejst tvivl om, hvorvidt FT's påstande som intervenient kan antages til realitetsbehandling i betragtning af, at FT i den nævnte anden sag har beskyldt Kommissionen for at være gået for vidt ved i den anfægtede beslutnings artikel 1 at fastslå, at aktionærlånet i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 udgør statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet. Ved at hævde i sag T-450/04, at Kommissionen ikke gik for vidt, da den ikke kvalificerede erklæringerne fra og med juli 2002 som støtte, har FT modsagt sit eget standpunkt som udtrykt inden for rammerne af sit søgsmål i sag T-444/04. FT kan ikke på den ene side gøre gældende som intervenient, at den anfægtede beslutnings artikel 1 er gyldig, og på den anden side som sagsøger påstå artiklen annulleret. Ifølge Kommissionen bør det nye standpunkt, FT har udtrykt som intervenient, føre til, at FT som en logisk konsekvens hæver sit søgsmål i sag T-444/04.

207 Subsidiært har Kommissionen bestridt, at enhver privat majoritetsaktionær ville have fremsat erklæringen af 12. juli 2002, og at den var så generel og betinget, at den ikke kan fortolkes som en garanti om støtte til FT. Kommissionen har gjort gældende, at det var afgørende for den franske stat at give kreditvurderingsbureauerne og finansmarkederne det indtryk, at erklæringen af 12. juli 2002 udgjorde et bindende tilsagn. Erklæringen, der var ledsaget af direkte kontakter mellem de franske myndigheder og kreditvurderingsbureauerne, havde klart til formål at berolige markederne og undgå, at FT's rating blev nedsat til kategorien »junk bond«, hvilket bekræftedes af, at kursen på FT's aktier og obligationer steg efter fremsættelsen af erklæringen. Reelt var tilsagnet ikke betinget af, at fællesskabsreglerne for statsstøtte var overholdt (229. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig har Kommissionen afvist den opfattelse, at erklæringen af 12. juli 2002 ikke gav FT nogen fordel. Den fordel, der fulgte af erklæringen, bestod i, at FT's rating blev opretholdt i kategorien investeringsklasse til

og med december 2002 i stedet for at blive nedsat til kategorien »junk bond« (219. ff. betragtning til beslutningen).

Bouygues' andet anbringende

- 208 Kommissionen finder, at den gav en fyldestgørende begrundelse for, hvorfor den ikke var i stand til at fastslå, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde udgjort statsstøtte i sig selv (jf. navnlig 188., 189., 215. og 217.-230. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen er begrundelsen for den anfægtede beslutning hverken selvmodsigende eller utilstrækkelig; Bouygues har sammenblandet prøvelsen vedrørende henholdsvis begrundelsespligten og en åbenbar fejl.

Kommissionens supplerende argumenter som svar på Rettens skriftlige spørgsmål

- 209 I sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen i det væsentlige henvist til, hvad der anføres i 188. og 214.-216. betragtning til den anfægtede beslutning, og til de juridiske og økonomiske rapporter, den havde modtaget eller ladet udarbejde og gennemgået under den administrative procedure, og hvori der for størstepartens vedkommende drages den konklusion, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde bindende karakter. Kommissionen nåede således frem til, at den ikke »uigendriveligt [kunne] bevise, at der [havde været] tale om støtte«, alene på grundlag af de nævnte erklæringer, da det var vanskeligt at fastslå overbevisende, at de, i det mindste potentielt, havde indebåret forpligtelse af statsmidler. De sagkyndiges rapporter indeholder således meget forskellige fortolkninger af erklæringerne, der bygger dels på fransk civilret, handelsret og forvaltningsret, dels på komplekse og omdiskuterede juridiske

begreber i fransk retspraksis og retslitteratur. Resultatet af gennemgangen sammenfattes i 216.-218. betragtning til den anfægtede beslutning.

- 210 Derimod har Kommissionen ikke bestridt, at dele af fransk ret med føje kunne underbygge den opfattelse, at erklæringerne fra og med juli 2002 indebar et ensidigt tilsagn fra den franske stat, og denne opfattelse er således ikke klart grundløs. Kommissionen har hvad dette angår henvist til to domme afsagt af den franske cour de cassation. De nævnte domme lader sig dog, navnlig på baggrund af cirkulæret af 22. juli 2003 (jf. præmis 167 ovenfor), hvori det understreges, at kun en finanslov vedtaget af Nationalforsamlingen kan medføre et finansielt ansvar for den franske stat, ikke direkte overføre på fransk forvaltningsret. Endvidere viser den kritik af rapporten af 22. marts 2004, FT fremsatte under den administrative procedure, at den franske stat ikke begik nogen forseelse i henhold til fransk forvaltningsret. Desuden drages der ifølge Kommissionen ganske vist den konklusion i rapporten af 22. marts 2004, at den franske stats tilsagn som resultatforpligtelse hidrørte fra erklæringen af 12. juli 2002, men det medgives i samme rapport, at det er vanskeligt at forestille sig, at den franske stat ønskede at forpligte sig til at deltage i en forhøjelse af FT's kapital allerede på dette tidspunkt; tilsagnet herom blev ifølge rapporten afgivet den 13. september 2002 (punkt 62 i rapporten af 22. marts 2004).
- 211 Kommissionen har henvist til sin holdning til anvendelsen af princippet om den fornuftige private investor og sin vurdering af, hvordan finansmarkederne havde opfattet erklæringerne fra og med juli 2002, som indgik i en strategi til redning af FT, som led i hvilken der skulle afgives et tilsagn. Den foretrak under disse omstændigheder ikke at anlægge en for den franske stat og FT meget streng og restriktiv fortolkning vedrørende et i fransk ret meget omdiskuteret spørgsmål. Selv om den grad af sikkerhed, Kommissionen havde for, hvor stor rækkevidde erklæringerne fra og med juli 2002 havde haft i henhold til national ret, ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at de havde indebåret en bindende forpligtelse af statsmidler, kunne den drage den konklusion, at tilrådighedsstillelsen af et aktionærlån havde indebåret en sådan forpligtelse (219. betragtning til den anfægtede beslutning). Heraf har Kommissionen udledt, at den på grund af den materielle og økonomiske forbindelse mellem erklæringerne fra og med

juli 2002 og aktionærlånet havde grundlag for at vurdere dem under ét. Som følge af at erklæringerne var blevet konkretiseret i december 2002 i form af et aktionærlån, som er den eneste foranstaltning, Den Franske Republik anmeldte, var det blevet fastslået, dels at tilsagnet var blevet uigenkaldeligt, dels at det ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den private investor. Spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne fra og med juli 2002 havde udgjort støtte eller ej, var derfor ikke længere relevant.

2. Rettens bemærkninger

a) Støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF

²¹² Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen tilsidesatte støttebegrebet i det foreliggende tilfælde, skal det indledningsvis bemærkes, at »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, [er] uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

²¹³ Endvidere bemærkes, at støttebegrebet ifølge fast retspraksis er mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene,

men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (jf. Domstolens dom af 8.5.2003, forenede sager C-328/99 og C-399/00, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, Sml. I, s. 4035, præmis 35, og af 15.6.2006, forenede sager C-393/04 og C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Sml. I, s. 5293, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

²¹⁴ Desuden er det blevet fastslået i retspraksis, at alene fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, skal betragtes som støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF. Den sondring, der i denne bestemmelse foretages mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, betyder nemlig ikke, at alle de fordele, der indrømmes af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej. Sondringen har alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (Domstolens dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 58, samt Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 179, og af 12.12.2006, sag T-95/03, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid og Federación Catalana de Estaciones de Servicio mod Kommissionen, Sml. II, s. 4739, præmis 104).

²¹⁵ For at en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, kræves det følgelig dels, at foranstaltningen indebærer en fordel, som kan have forskellig form (»under enhver tænkelig form«), dels at fordelen direkte eller indirekte bygger på offentlige midler (»statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«).

216 Endvidere er støttebegrebet i retspraksis blevet præciseret i forhold til princippet om ligebehandling af offentlige og private virksomheder således, at den kapital, staten direkte eller indirekte indskyder i en virksomhed, dvs. et finansielt tilskud hidrørende fra offentlige midler, dog ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, når indskuddet foretages på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår. Med henblik herpå skal det vurderes, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med organer, som forestår forvaltningen af den offentlige sektor, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt kapital af samme størrelse, navnlig under hensyn til de oplysninger, som var tilgængelige, og den forventede udvikling på datoen for kapitalindskuddet (dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 37 og 38). Den private investor, med hvis adfærd de indgreb skal sammenlignes, som iværksættes af en offentlig investor, når denne forfølger visse formål med hensyn til økonomisk politik, behøver ikke nødvendigvis at være en almindelig investor, som placerer kapital til forrentning på kortere eller længere sigt, men skal dog i det mindste være et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (Domstolens dom af 14.9.1994, sag C-42/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4175, præmis 14, og Rettens dom af 18.12.2008, sag T-455/05, Componenta mod Kommissionen, Sml. II, s. 336, præmis 86).

217 Således som parterne medgav under retsmødet, forudsætter anvendelsen af kriteriet om den private investor nødvendigvis, at de foranstaltninger, staten træffer til fordel for en virksomhed, giver denne en fordel, som hidrører fra statsmidler (jf. i denne retning dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 214 ovenfor, præmis 180 og 181).

218 Med hensyn til udstrækningen af den retlige efterprøvelse, der skal foretages, bemærkes, at støttebegrebet er et objektive begreb, og at kvalifikationen af en støtteforanstaltning som statsstøtte, som det påhviler såvel Kommissionen som domstolene at foretage, principielt ikke kan begrunde, at Kommissionen anerkendes at have et vidt skøn, når der ikke foreligger særlige omstændigheder navnlig som følge af den pågældende statslige indgribens økonomisk komplicerede karakter. Det er kun i forbindelse med anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF, der indebærer, at Kommissionen ved

undersøgelsen af, om bestemte statslige foranstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, skal foretage komplicerede økonomiske, sociale, regionale og sektormæssige vurderinger, at der virkelig er blevet tilkendt den vide skønsmæssige beføjelser (jf. i denne retning Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

²¹⁹ Domstolen har i den forbindelse fastslået, at begrebet statsstøtte efter definitionen i traktaten har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer. Af denne grund skal Fællesskabets retsinstanser principielt under hensyntagen såvel til de konkrete omstændigheder i den sag, der verserer for dem, som til Kommissionens vurderingers tekniske eller indviklede karakter gennemføre en fuldstændig efterprøvelse af, om en foranstaltning henhører under artikel 87, stk. 1, EF (Domstolens dom af 16.5.2000, sag C-83/98 P, Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, Sml. I, s. 3271, præmis 25, af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 141, og af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10505, præmis 111).

²²⁰ Det er under hensyn til disse principper, at det skal efterprøves, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde anvendte støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF korrekt.

²²¹ I dette øjemed skal det med hensyn til de klagepunkter, sagsøgerne i sagerne T-425/04, T-444/04 og T-450/04 har fremført, og hvorefter der dels er begået retlige fejl, dels anlagt åbenbart urigtige skøn, som det første undersøges, om erklæringerne fra og med juli 2002 hver for sig eller under ét gav FT en eller flere fordele. I bekræftende fald skal det dernæst fastslås, om de eventuelle fordele for FT hidrørte fra en overførsel af statsmidler. Er dette tilfældet, skal det som det tredje undersøges, om de

eventuelle, fra statsmidler hidrørende, fordele blev tilstået i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt der ved erklæringerne fra og med juli 2002 og forslaget om et aktionærlån blev tilstået en fordel

Indledende bemærkninger

- ²²² Det skal indledningsvis undersøges, om, og i hvilken udstrækning, Kommissionen i den anfægtede beslutning påviste en eller flere fordele, der var en følge af erklæringerne fra og med juli 2002. I dette øjemed er det på grund af den tætte forbindelse, der er mellem kriteriet om en fordel og kriteriet om overførsel af statsmidler, nødvendigt at tage samtlige de bemærkninger, der blev gjort vedrørende dette punkt i den anfægtede beslutning, i betragtning.
- ²²³ Som tidligere nævnt kvalificerede Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 1 aktionærlånet til FT i form af en kreditlinje på 9 mia. EUR i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002, dvs. de erklæringer, der var blevet fremsat før anmeldelsen af forslaget om et aktionærlån den 4. december 2002, som statsstøtte.
- ²²⁴ Til støtte for denne konklusion fastslog Kommissionen i det væsentlige, at de franske myndigheder ved hjælp af erklæringerne fra og med juli 2002, der var blevet fremsat på et tidspunkt, hvor FT stod over for en finansiell krise på grund af en stor kortfristet

gæld, havde opnået, at FT havde genvundet finansmarkedernes tillid og dermed fået mulighed for at optage nye lån, hvilket havde lagt grundlaget for de foranstaltninger til genopretning af ligevægten i FT's balance og refinansiering af selskabets gæld, herunder forslaget om et aktionærlån, der senere blev iværksat. Kommissionen fandt hvad dette angår i det væsentlige, at de nævnte erklæringer og foranstaltninger, der havde været en del en kontinuerlig proces med henblik på at redde FT, som den franske stat havde tilrettelagt, ikke havde været i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi, idet en fornuftig privat aktionær ikke ville have fremsat sådanne støtteerklæringer i den krisesituation, hvori FT befandt sig i juli 2002. Erklæringerne havde således »inficeret« den markedssituation, der havde givet anledning til forslaget om et aktionærlån, eftersom aktionærlånet ikke ville have været tænkeligt uden de virkninger, erklæringerne fik på finansmarkederne (jf. navnlig 225.-230. betragtning til den anfægtede beslutning).

225 Hvad mere specielt angår begrebet fordel, der indebærer forpligtelse af statsmidler, fandt Kommissionen i det væsentlige, at skønt erklæringerne fra og med juli 2002 kunne kvalificeres som støtte, da de havde haft indvirkning på markederne og givet FT en fordel, havde de ikke nødvendigvis »i det mindste potentielt [indebåret] forpligtelse af statsmidler« (188. betragtning til den anfægtede beslutning). I 189. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at den ikke rådede over tilstrækkeligt materiale til uigendriveligt at bevise, at der havde været tale om støtte, på grundlag af denne »nydannende« kvalifikation. Den fandt imidlertid, at den kunne påvise, at der havde været tale om støtte på grund af fordelene og den forpligtelse af statsmidler, der havde været forbundet med forslaget om et aktionærlån, vurderet i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 (190. betragtning til den anfægtede beslutning).

226 Det blev således fastslået i 194. betragtning til den anfægtede beslutning, at »aktionærlånet [havde givet] FT en fordel, idet det [havde betydet], at selskabet [havde kunnet] forøge sine finansielle midler og berolige markedet med hensyn til, at det kunne overholde sine tilbagebetalingsfrister«. Selv om aftalen om aktionærlånet aldrig var

blevet underskrevet, havde »det forhold, at markedet [var blevet] bibragt det indtryk, at lånet var en realitet«, formentlig givet FT en fordel, eftersom markedet var kommet til at opfatte selskabets finansielle situation som mere solid, hvilket havde kunnet påvirke dets lånevilkår.

227 Med hensyn til kriteriet om forpligtelse af statsmidler bemærkede Kommissionen i 195. betragtning til den anfægtede beslutning dels, at »den omstændighed, at en fordel skyldes et statsligt tilsagn, der medfører en potentiel, men ikke umiddelbar, overførsel af midler, [ikke er] til hinder for at anse fordelene for tilstået ved hjælp af statsmidler«, dels, idet den henviste til Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen, »Stardust« (sag C-482/99, Sml. I, s. 4397, præmis 36), at det »ikke [i alle tilfælde er nødvendigt] at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte«. Således kan, ifølge Kommissionen, der henviste til retspraksis, selv en fordel, der er indrømmet ved hjælp af en potentiel supplerende byrde for staten, udgøre statsstøtte (Domstolens dom af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 43, og Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 80).

228 Ifølge 196. betragtning til den anfægtede beslutning havde meddelelsen om, at der ville blive stillet et aktionærlån til rådighed, i forbindelse med at forhåndsbetingelserne for denne tilrådighedsstillelse var blevet gennemført, det forhold, at markedet var blevet bibragt det indtryk, at forskuddet rent faktisk var blevet stillet til rådighed, samt fremsendelsen af den underskrevne aftale om aktionærlånet indebåret en »potentiel supplerende byrde« for [den franske stat], som var tilstrækkelig til at fastslå, at der havde været tale om en »potentiel forpligtelse af statsmidler«. Kommissionen anførte:

»Da det nævnte dokument udgjorde et tilbud om en aftale, og så længe dette ikke var trukket tilbage, kunne FT nemlig når som helst have underskrevet det og dermed

givet sig selv ret til straks at få udbetalt 9 mia. [Den franske stat] [måtte følgelig] drage omsorg for, at de dertil svarende midler var til rådighed for FT.«

229 Ved deres andet og tredje anbringende i sagerne T-425/04 og T-444/04 har Den Franske Republik og FT i det væsentlige gjort gældende, at hverken støtteerklæringerne eller forslaget om et aktionærlån i sig selv opfyldte de for støttebegrebet gældende grundlæggende betingelser, herunder navnlig kriteriet om en fordel, der hidrører fra statsmidler, og at det ikke er muligt ud fra en samlet vurdering af disse forskellige elementer at drage den konklusion, at den franske stats adfærd ikke var i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor. Kommissionens fremgangsmåde var således selvmodsigende, idet denne selv erkendte, at hverken erklæringerne eller aktionærlånet i sig selv udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Under alle omstændigheder kan støtteerklæringerne ikke betegnes som et konkret tilsagn fra den franske stat, hvorved der blev tilstået FT en fordel, og som indebærer anvendelse af statsmidler.

230 Derimod har Bouygues i selskabernes første anbringende i sag T-450/04 i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved ikke at kvalificere hver enkelt af erklæringerne fra og med juli 2002 som en særskilt statsstøtteforanstaltning ikke gik tilstrækkelig langt i den anfægtede beslutning. Hver enkelt af erklæringerne opfyldte nemlig de for støttebegrebet gældende kumulative betingelser, herunder betingelsen om en fordel, som indebærer forpligtelse af statsmidler.

Den fordel, der fulgte af erklæringerne fra og med juli 2002

231 Det fremgår af den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 213 ovenfor, at begrebet fordel indebærer, at statens indgreb skal føre til en forbedring af støttemodtagerens

økonomiske og/eller finansielle stilling eller til en berigelse af støttemodtageren, f.eks. ved at de byrder, som normalt belaster dennes budget, lettes.

- 232 Det skal derfor undersøges, om erklæringerne fra og med juli 2002 og meddelelsen om aktionærlånet af 4. december 2002 i sig selv indebar, at der blev tilstået FT en sådan fordel.
- 233 I den forbindelse skal der sondres mellem på den ene side den eventuelle fordel, der bestod i en lettelse af FT's adgang til finansmarkederne og af selskabets refinansieringsomkostninger, og på den anden erklæringernes eventuelle positive indvirkning på kursen på FT's aktier og obligationer.
- 234 Med hensyn til indvirkningen af erklæringerne fra og med juli 2002 på FT's adgang til finansmarkederne og selskabets refinansieringsomkostninger godtgjorde Kommissionen i den anfægtede beslutning, at erklæringerne havde indebåret en mærkbar fordel for FT i betragtning af, at de havde ført til fornyet tillid på finansmarkederne, gjort det muligt, lettere og mindre bekosteligt for FT at få adgang til de nye lån, der var nødvendige for at refinansiere selskabets kortfristede gæld, som havde et omfang på 15 mia. EUR, og endelig bidraget til at stabilisere dets meget svage finansielle situation, som i juni og juli 2002 var tæt på at blive væsentligt forværret.
- 235 Nærmere bestemt fremgår det af sammenfatningen af den anfægtede beslutning i præmis 33-50 ovenfor, at Kommissionen havde tilvejebragt en række indicier for, at kreditvurderingsbureauerne efter erklæringen af 12. juli 2002 og de følgende erklæringer samt meddelelsen om forslaget om et aktionærlån af 4. december 2002 havde fastsat en mere gunstig rating for FT end den, de før da havde fastsat eller forventet at fastsætte i betragtning af selskabets finansielle krise, herunder navnlig størrelsen af den indtrufne »spread inversion« og det dertil svarende fald i prisen for FT's

obligationer og kursen på selskabets aktier, således som det navnlig kunne konstateres i juni og juli 2002 (jf. præmis 34 ovenfor).

²³⁶ Det fremgår således af de samstemmende kommentarer fra den tidligere og den nuværende administrerende direktør for FT, kreditvurderingsbureauerne og Deutsche Bank, at den rating, bureauerne tidligere havde fastsat eller forventet at fastsætte, på det pågældende tidspunkt ville have blokeret FT's adgang til kapitalmarkederne og dermed forhindret selskabet i at refinansiere sin kortfristede gæld, og at blokeringen kun var blevet undgået ved, at der var blevet opretholdt en mere gunstig rating, der på sin side var blevet muliggjort af erklæringen af 12. juli 2002 (jf. præmis 37-43 og 47 ovenfor). På grundlag af det ræsonnement, der blev gengivet i præmis 45-48 ovenfor, godtgjorde Kommissionen ligeledes, at erklæringerne af september, oktober og december 2002 også havde haft positiv indflydelse på kreditvurderingsbureauernes beslutninger om at opretholde FT's rating, og at de havde styrket finansmarkedernes tillid og dermed gjort det muligt for FT på ny at håndtere den del af selskabets gæld, der forfaldt til betaling inden for kort tid, og at refinansiere gælden på hensigtsmæssige vilkår.

²³⁷ Idet det er uforholdt at give en mere detaljeret redegørelse for, hvorledes de enkelte erklæring hver for sig påvirkede finansmarkederne, må det fastslås, at erklæringerne under alle omstændigheder under ét havde en afgørende indvirkning på kreditvurderingsbureauernes reaktion, og at denne reaktion derpå var afgørende for forbedringen af FT's omdømme hos investorerne og kreditorerne og for den holdning, som de aktører på finansmarkederne, der senere deltog i refinansieringen af FT's gæld, udviste. At der var en årsagsforbindelse mellem disse forskellige omstændigheder, fremgår bl.a. af, at den gruppe banker, der var involveret i gennemførelsen af ambitionsplan 2005, gjorde sin deltagelse i rekapitaliseringen af FT betinget af, at Moody's og S&P opretholdt deres dagældende rating (jf. præmis 44 ovenfor). Endvidere bekræftede S&P den 17. december 2002 som reaktion på meddelelsen om forslaget om et aktionærlån af 4. december 2002, dels at de franske myndigheders støtte siden juli 2002 havde været af central betydning for, at FT's rating var blevet opretholdt i kategorien

investeringsklasse, dels at meddelelsen om aktionærlånet havde udgjort et bevis for denne støtte og for, at FT's kreditorer nød en væsentlig beskyttelse (jf. 58. betragtning og fodnote 52 og 53 til den anfægtede beslutning). På baggrund af denne kommentar fra S&P havde Kommissionen ligeledes grundlag for at fastslå, at de fordelagtige virkninger af de gentagne støtteerklæringer fra og med juli 2002 var fortsat med at gøre sig gældende til og med december 2002 (jf. ligeledes Moody's bemærkninger i februar 2003, der blev gengivet i præmis 48 ovenfor, og rapporten fra Deutsche Bank, der blev gengivet i præmis 37 ovenfor).

²³⁸ Endvidere følger det af principperne for långivning og refinansiering på kapitalmarkederne som beskrevet i 28. ff. betragtning til den anfægtede beslutning, at en virksomheds rating og følgelig den risiko for misligholdelse, som forbindes med lån, der ydes virksomheden, er afgørende for vurderingen af, hvor store refinansieringsomkostninger den må bære, navnlig med hensyn til den rente, der skal betales af nyudstedte obligationer. Heraf følger, at jo mindre risiko der er for misligholdelse, jo lettere og mindre bekosteligt er det at refinansiere de pågældende lån på kapitalmarkederne. Med andre ord har enhver positiv indflydelse på en virksomheds rating, som blot kan være en følge af offentlige erklæringer, der er egnede til at skabe tillid hos investorerne eller at styrke deres tillid, umiddelbar indvirkning på, hvor store omkostninger virksomheden må afholde for at refinansiere sin gæld på kapitalmarkederne. Hvad dette angår har Kommissionen henvist til et dokument fra FT, hvis relevans Den Franske Republik og FT ikke har anfægtet, og hvori det anføres, at en nedsættelse af S&P's og Moody's rating af FT's langfristede gæld automatisk vil medføre en forhøjelse af de årlige renteudgifter på omkring 75 mio. EUR (jf. 222. betragtning og fodnote 148 til den anfægtede beslutning).

²³⁹ For fuldstændighedens skyld påviste Kommissionen ligeledes, at de franske myndigheder ikke blot havde forudset den nævnte årsagsforbindelse mellem erklæringerne fra og med juli 2002, opretholdelsen af FT's rating og lettelsen af selskabets adgang til nye lån, herunder mindskelsen af refinansieringsomkostningerne, men også organiseret den. Således som det fremgår af 38. og 212. betragtning til den anfægtede beslutning, kontaktede de franske myndigheder således kreditvurderingsbureauerne,

bl.a. S&P (jf. præmis 35 og 37 ovenfor) samme dag, som erklæringen af 12. juli 2002 blev fremsat for at orientere dem om deres hensigter med henblik på hurtigt at indgyde markedet fornyet tillid og dermed forebygge, at FT's rating senere blev sænket til kategorien »junk bond«. Denne omstændighed er ikke blevet bestridt af Den Franske Republik og FT, som har begrænset sig til at gøre gældende, at den nævnte fremgangsmåde er i overensstemmelse med kriteriet om den fornuftige private investor.

- 240 Den positive og stabiliserende indvirkning på FT's rating, som var en direkte følge af erklæringerne fra og med juli 2002 og de franske myndigheders intentioner, indebærer således uundgåeligt en finansiel fordel for FT og en styrkelse af selskabets økonomiske stilling. Fastslåelsen af dette gav i sig selv Kommissionen grundlag for at konkludere, at FT var blevet tilstået en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, idet det var uforholdsmæssigt at beregne fordelens størrelse.
- 241 Den Franske Republiks og FT's argumenter om, at erklæringerne fra og med juli 2002 ikke havde nogen indvirkning på markederne og ikke gav FT nogen fordel, må derfor forkastes.
- 242 På den baggrund er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om erklæringerne fra og med juli 2002 ligeledes indebærer en fordel for FT ved at indvirke positivt på kursen på selskabets aktier og obligationer.

Den fordel, der fulgte af forslaget om et aktionærlån

- 243 Det skal undersøges, om aktionærlånet, der kun nåede til det stadium, hvor det forelå som et aftaleudkast, der ikke blev underskrevet af FT, og som aldrig blev gennemført, i sig selv indebærer en yderligere og særskilt fordel i forhold til den, der beskrives i

præmis 235-237 ovenfor. Hvad dette angår godtgjorde Kommissionen, som forklaret i de ovennævnte præmisser, at de franske myndigheders offentlige meddelelse om forslaget om et aktionærlån den 4. december 2002 sammen med erklæringerne fra og med juli 2002 havde indebåret en fordel for FT, idet den havde medført en positiv reaktion hos aktørerne på finansmarkederne og dermed navnlig forbedret de vilkår, der gjorde det muligt at refinansiere selskabets gæld.

²⁴⁴ Med hensyn til om aktionærlånet i forhold til sidstnævnte fordel indebar en yderligere og særskilt fordel, henvises navnlig til 194. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter aftalen om aktionærlånet, på trods af at den aldrig blev underskrevet af FT og dermed heller ikke gennemført, gav FT en fordel, idet den betød, at selskabet kunne forøge sine finansielle midler og berolige markedet med hensyn til, at det kunne overholde sine tilbagebetalingsfrister, hvilket påvirkede dets lånevilkår. Det forholder sig nemlig således, at »det forhold, at markedet blev bibragt det indtryk, at lånet var en realitet, [formentlig gav] FT en fordel, eftersom markedet kom til at opfatte selskabets finansielle situation som mere solid«.

²⁴⁵ Da, imidlertid, den således beskrevne fordel ifølge Kommissionen bestod i en beroligende indvirkning på markedet og i, at tredjeparter var blevet bibragt det indtryk, at aktionærlånet var blevet stillet til rådighed for FT, er den åbenbart sammenfaldende med den fordel, der fulgte af erklæringerne fra og med juli 2002, herunder navnlig den fordel, der var forbundet med meddelelsen af 4. december 2004 om forslaget om et aktionærlån, som allerede havde haft en sådan virkning på finansmarkederne og ført til en forbedring af lånevilkårene for FT (jf. præmis 235-237 ovenfor).

²⁴⁶ Forslaget om et aktionærlån, som var genstand for den paraferede og underskrevne aftale, ERAP tilsendte FT, forekommer nemlig ikke, på samme måde som meddelelsen om forslaget af 4. december 2002, at have kunnet påvirke markederne på samme,

eller i det mindste på lignende, måde. Som svar på et spørgsmål fra Retten oplyste Den Franske Republik selv under retsmødet — hvilket blev indført i protokollatet herfor — at det ikke blev offentliggjort separat og ud over meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån, at ERAP den 20. december 2002 havde tilsendt FT aftalen om aktionærlånet. På grund af den manglende offentliggørelse heraf, som FT bekræftede under retsmødet, kunne ingen tredjeparter have fået det »indtryk«, som specifikt kunne tilskrives fremsendelsen af den nævnte aftale om et aktionærlån, at dette lån var blevet stillet til rådighed som omhandlet i 194. betragtning til den anfægtede beslutning. Den reaktion fra Moody's, hvortil der henvises i fodnote 112 til den anfægtede beslutning, kan ikke rejse tvivl om denne vurdering, idet reaktionen allerede forelå den 9. december 2002 — og således formentlig var foranlediget af meddelelsen af 4. december 2002 — og under alle omstændigheder før ERAP tilsendte FT aftalen om et aktionærlån den 20. december 2002. Det samme gælder den reaktion fra S&P, hvortil der henvises i 58. betragtning og fodnote 52 og 53 i den anfægtede beslutning, og som er dateret den 17. december 2002.

²⁴⁷ Som svar på et spørgsmål fra Retten oplyste Kommissionen imidlertid på retsmødet, at det altid har været dens opfattelse, at forslaget om et aktionærlån som sådant og tilrådgighedsstillelsen af lånet indebar en yderligere og særskilt fordel for FT (jf. præmis 196 ovenfor), eftersom FT efter at være blevet tilsendt den underskrevne aftale den 20. december 2002 ensidigt og betingelsesløst kunne have aktiveret aktionærlånet ved at forsyne aftalen med sin underskrift. Ud fra en økonomisk betragtning udgør en sådan mulighed for at råde over en kreditlinje på 9 mia. EUR, som kun afhænger af, om modtageren ønsker den, en fordel, der er særskilt i forhold til den, der følger af meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån. FT bestred denne vurdering under retsmødet under henvisning til 188. og 190. betragtning til den anfægtede beslutning.

²⁴⁸ Det skal derfor indledningsvis undersøges, om der er tilstrækkeligt belæg for Kommissionens argumentation i den anfægtede beslutning.

- 249 Hvad dette angår, gav aktionærlånet ifølge 194. betragtning en fordel, »idet det betød, at selskabet kunne forøge sine finansielle midler og berolige markedet med hensyn til, at det kunne overholde sine tilbagebetalingsfrister«. Om end denne bemærkning er temmelig upræcis, kortfattet og direkte knyttet til den beskrivelse af fordelene, hvortil der blev henvist i præmis 245 ovenfor, anføres det dog derudover i andet og tredje punktum i 196. betragtning til beslutningen — hvori der ganske vist henvises til kriteriet om overførsel af statsmidler — at eftersom aftalen om aktionærlånet »udgjorde et tilbud om en aftale, [kunne FT] så længe dette ikke var trukket tilbage, når som helst have underskrevet [aftalen] og dermed givet sig selv ret til straks at få udbetalt 9 mia. EUR«, og at den franske stat »derfor [måtte] drage omsorg for, at de dertil svarende midler var til rådighed for FT gennem ERAP«. Endelig drog Kommissionen i 197. betragtning til beslutningen den konklusion, at det derfor måtte undersøges, om »den fordel, FT således var blevet indrømmet«, var i overensstemmelse med princippet om den fornuftige private investor, og om den havde påvirket konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 250 Heraf følger, at selv om den anfægtede beslutning er uklar med hensyn til sondringen mellem de forskellige omstændigheder, som den eller de fordele, det drejer sig om, bestod i, udtrykkes det dog med den fornødne klarhed og præcision i beslutningen, at Kommissionen var af den opfattelse, at fremsendelsen af aftalen om et aktionærlån til FT indebar en yderligere og særskilt fordel i forhold til den, der blev beskrevet i præmis 235-237 ovenfor.
- 251 Dernæst skal det vurderes, om Kommissionen i fornødent omfang godtgjorde, at det forhold, at FT ensidigt og betingelsesløst havde kunnet gøre brug af den kreditlinje på 9 mia. EUR, som var genstand for aftalen om et aktionærlån, havde udgjort en fordel for selskabet, selv om aftaleudkastet aldrig var blevet underskrevet af FT eller gennemført.
- 252 Hvad dette angår gentog FT, som har bestridt, at der forelå en sådan fordel, på retsmødet, at selskabet havde undladt at underskrive aftalen om et aktionærlån, fordi den

indeholdt for strenge vilkår, og fordi FT under alle omstændigheder havde foretrukket at refinansiere sin gæld på obligationsmarkedet.

- 253 Det skal bemærkes, at det påhviler Kommissionen at godtgøre på grundlag af objektive elementer, at alle de for støttebegrebet gældende kumulative betingelser som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, herunder at der skal foreligge en fordel, er opfyldt (dommen i sagen British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 219 ovenfor, præmis 111) under hensyn til de økonomiske virkninger af den pågældende foranstaltning (jf. i denne retning dommen i sagen Chronopost mod UFEX m.fl., nævnt i præmis 219 ovenfor, præmis 123, og dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 214 ovenfor, præmis 180).
- 254 Bortset fra i 196. betragtning til den anfægtede beslutning at kvalificere fremsendelsen af aftalen om et aktionærlån som et »tilbud om en aftale«, som FT »når som helst« kunne have underskrevet og »dermed givet sig selv ret til straks at få udbetalt 9 mia. EUR«, hverken konstaterede eller godtgjorde Kommissionen, som bevisbyrden påhviler, imidlertid, at dette tilbud eventuelt havde forbedret FT's økonomiske stilling i forhold til den, selskabet befandt sig i, navnlig fordi det havde fået mulighed for at refinansiere sin gæld til et beløb på 9 mia. EUR på de vilkår, der rådede på obligationsmarkedet på det pågældende tidspunkt.
- 255 Kommissionen kan ikke udelukkende på det grundlag, at staten fremsætter et ensidigt tilbud om at stille en kreditlinje på et bestemt beløb til rådighed, antage, at tilbuddet indebærer fordelagtige økonomiske virkninger for modtageren, uden samtidig at tage betingelserne for at gennemføre den pågældende låneaftale, herunder vilkårene for ydelsen og tilbagebetalingen af lånet, i betragtning, især ikke når modtageren ikke har accepteret tilbuddet, men begrænset sig til at refinansiere sin gæld på de vilkår, som gjaldt på markedet. Hvis det forholdt sig anderledes, ville selv en låneaftale, der indeholdt objektivt ufordelagtige betingelser, f.eks. højere rentesatser og strengere tilbagebetalingsvilkår end der blev tilbudt på markedet, skulle kvalificeres som en fordel

som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, udelukkende fordi en offentlig kreditor havde erklæret sig villig til at stille et bestemt beløb til rådighed for modtageren.

²⁵⁶ En sådan fremgangsmåde opfylder nemlig ikke Kommissionens forpligtelse til at fastslå, at der foreligger en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, på grundlag af tilstrækkeligt underbyggede og fuldstændige elementer (jf. i denne retning dommen i sagen British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 219 ovenfor, præmis 111; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 214 ovenfor, præmis 180, og dens dom af 26.6.2008, sag T-442/03, SIC mod Kommissionen, Sml. II, s. 1161, præmis 126). Dels giver den ikke mulighed for at vurdere et sådant lånetilbud i dets helhed og dets økonomiske sammenhæng, dels betyder den, at der hverken tages hensyn til, hvilke faktiske og eventuelt ufordelagtige økonomiske virkninger tilbuddet kan indebære for modtageren, eller om denne ikke ønsker at acceptere det.

²⁵⁷ På den baggrund må det fastslås, at Kommissionen ikke kunne konkludere, at den omstændighed alene, at der havde foreligget et af ERAP underskrevet tilbud om en aftale, havde indebåret en yderligere og særskilt fordel for FT som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

²⁵⁸ At Kommissionen ikke i fornødent omfang godtgjorde, at forslaget om et aktionærlån som sådant havde indebåret en yderligere og særskilt fordel, kan imidlertid ikke i sig selv medføre, at den anfægtede beslutning annulleres (jf. i denne retning dommen i sagen Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, nævnt i præmis 159 ovenfor, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 19.10.2005, sag T-318/00, Freistaat Thüringen mod Kommissionen, Sml. II, s. 4179, præmis 191 og den deri nævnte retspraksis).

- 259 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at Kommissionen godtgjorde, at erklæringerne fra og med juli 2002 og meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån som helhed havde indebåret, at der blev tilstået FT en fordel, idet det var uforholdsmæssigt at foretage en talmæssig beregning af denne.
- 260 På den baggrund må det argument forkastes, Den Franske Republik og FT har fremsat, om, at Kommissionen ikke havde ret til at fastslå, at erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv havde indebåret en fordel, dels fordi det ikke var muligt at afgrænse denne fordel, når der også havde foreligget positive virkninger af andre omstændigheder og foranstaltninger truffet af FT selv i andet halvår 2002, dels fordi det ikke var blevet undersøgt og fastslået i rapporten af 28. april 2004, præcist af hvilken art og værdi den fordel var, som erklæringerne under ét havde medført.
- 261 Herefter skal det undersøges, om, og i hvilken udstrækning, der til den ovenfor påviste fordel knyttede sig en overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

c) Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå overførsel af statsmidler

Indledende bemærkninger

- 262 Det fremgår af præmis 214 og 215 ovenfor, at den fordel, der blev påvist i præmis 234-259 ovenfor, skal hidrøre fra en overførsel af statsmidler. Dette krav om en forbindelse

mellem den påviste fordel og forpligtelsen af statsmidler forudsætter i princippet, at fordelene er snævert knyttet til en byrde, som belaster statsbudgettet, eller at der på grundlag af retligt bindende forpligtelser, som staten har indgået, er skabt en tilstrækkelig konkret økonomisk risiko for dette budget (jf. i denne retning Domstolens dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun, Sml. I, s. 887, præmis 21, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 27, samt PreussenElektra-dommen, nævnt i præmis 214 ovenfor, præmis 58, samt generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse forud for dommen i PreussenElektra-sagen, nævnt i præmis 214 ovenfor, Sml. I, s. 2103, punkt 115-117).

²⁶³ I det foreliggende tilfælde er parterne uenige om, hvorvidt navnlig erklæringerne fra og med juli 2002 — som Kommissionen korrekt godtgjorde, havde givet FT en fordel — indebar overførsel af statsmidler. Mens Den Franske Republik og FT har bestridt, at der forelå overførsel af statsmidler, har Bouygues gjort gældende, at hver enkelt af de nævnte erklæringer indebar forpligtelse af sådanne midler, enten på grundlag af en retligt bindende forpligtelse for den franske stat eller som følge af en tilstrækkelig konkret økonomisk risiko for denne stat, som udsatte den for en eller anden form for økonomisk ansvar for FT's gæld over for Bouygues, FT's aktionærer og selskabets kreditorer.

²⁶⁴ I den anfægtede beslutning gik Kommissionen indledningsvis ud fra, at en potentiel overførsel af statsmidler er tilstrækkelig ved anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF. Herom anførte den følgende i 195.-197. betragtning til den anfægtede beslutning:

»(195) Med hensyn til betingelsen om statsmidler er den omstændighed, at en fordel skyldes et statsligt tilsagn, der medfører en potentiel, men ikke umiddelbar, overførsel af midler, ikke til hinder for at anse fordelene for tilstået ved hjælp af statsmidler. »I så henseende skal det [...] fremhæves, at det ifølge

fast retspraksis ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte ifølge artikel 87, stk. 1, EF« [fodnote 113: Stardust-dommen, præmis 36; jf. også Domstolens dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14, og af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981, præmis 16]. Således udgør selv en fordel, der er indrømmet ved hjælp af en potentiel supplerende byrde for staten, statsstøtte, hvis den påvirker konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne [fodnote 114: Domstolens dom af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 43, og Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 80].

- (196) Der opstod en potentiel supplerende byrde for statens midler som følge af, at det blev meddelt, at der ville blive stillet et aktionærlån til rådighed, i forbindelse med at forhåndsbetingelserne for denne tilrådighedsstilling blev gennemført [...], at markedet blev bibragt det indtryk, at forskuddet rent faktisk var blevet stillet til rådighed [...], og, endelig, at ERAP tilsendte FT den paraferede og underskrevne aftale om aktionærlånet [...] FT underskrev ganske vist aldrig aftalen, men det betyder ikke, at der ikke var tale om en potentiel forpligtelse af statsmidler. Da det nævnte dokument udgjorde et tilbud om en aftale, og så længe dette ikke var trukket tilbage, kunne FT når som helst have underskrevet det og dermed givet sig selv ret til straks at få udbetalt 9 mia. EUR. Da [den franske stat] ikke kunne være uvidende herom, måtte den drage omsorg for, at de dertil svarende midler var til rådighed for FT gennem ERAP.
- (197) Kommissionen må derfor undersøge, om den fordel, FT således blev indrømmet, er i overensstemmelse med princippet om den fornuftige private investor, og om den påvirkede konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.«

265 Endvidere anførte Kommissionen inden for rammerne af sin vurdering i henhold til kriteriet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi og efter i 208.-213. betragtning til den anfægtede beslutning i det væsentlige at have fastslået, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde været »tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til at være udtryk for et troværdigt og ubetinget tilsagn fra [den franske stat]«, følgende i 214.-219. betragtning til beslutningen:

»(214) Kommissionen har undersøgt, om en privat investor, der havde fremsat de samme erklæring som staten, efter national ret ville være forpligtet til at overholde sine løfter. Da investoren i det foreliggende tilfælde er [den franske stat], vedrørte undersøgelsen af den nationale ret ligeledes forvaltningsretten.

(215) Kommissionen har ladet en sagkyndig udarbejde en rapport om dette spørgsmål og har ligeledes modtaget en række rapporter fra tredjeparter. På grundlag af oplysningerne heri kan Kommissionen ikke på dette stadium udelukke, at de omhandlede erklæring havde bindende virkning på grundlag af fransk forvaltningsret, civilret, handelsret og strafferet og på grundlag af staten New Yorks ret.

(216) De franske myndigheder har som deres primære kritik bemærket, at ensidige tilsagn i national ret udgør en undtagelse, og at hensigtserklæring, som ikke udgør en homogen kategori, kun undtagelsesvis gælder som et ensidigt tilsagn. Spørgsmålet er imidlertid ikke, om fransk ret er entydig på dette område, men om der findes elementer i privatretten, der viser, at der foreligger et ensidigt tilsagn under omstændigheder som i det foreliggende tilfælde. Det er ubestrideligt, at der findes en retspraksis ved cour de cassation [fodnote 134:

Jf. meddelelse D. 2000 af 28. marts 2000, Cahier de droit des affaires, s. 210], der finder anvendelse, selv om de franske myndigheder forsøger at begrænse rækkevidden heraf.

[...]

- (218) De nævnte omstændigheder kan derfor opfattes således, at de har udgjort en reel risiko for statens midler (ved enten at have påført staten et ansvar over for investorerne eller at have forøget omkostningerne ved dens fremtidige transaktioner). Fortolkningen af erklæringerne fra og med juli 2002 som støtte er således nydannende, men formentlig ikke uden grundlag.
- (219) Kommissionen kan dog ikke uigendriveligt bevise, at der var tale om støtte, på dette grundlag. Den mener imidlertid, at den kan påvise elementer af støtte ved hjælp af en mere traditionel fremgangsmåde på grundlag af foranstaltningerne i december 2002, som har været genstand for en anmeldelse. I dette øjemed er det tilstrækkeligt at påvise, at de forudgående erklæringer havde en konkret indvirkning på markedernes opfattelse i december, idet det er uforment at kvalificere erklæringerne [...] i sig selv som statsstøtte.«

²⁶⁶ I sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen nærmere oplyst, i det væsentlige, at den på baggrund af de forskellige rapporter, den modtog og gennemgik under den administrative procedure, og som indeholdt meget forskellige fortolkninger af erklæringerne fra og med juli 2002 på grundlag af fransk civilret, handelsret og forvaltningsret, afstod fra at drage en endelig konklusion med hensyn til, om der udelukkende på dette grundlag havde været tale om et ensidigt tilsagn fra den franske stat, skønt den vurderede, at visse elementer af den nationale ret med føje kunne

underbygge denne opfattelse. I stedet for at anlægge en meget streng og restriktiv fortolkning vedrørende et i fransk ret meget omdiskuteret spørgsmål, foretrak Kommissionen en helhedsorienteret fremgangsmåde, hvorved der blev taget hensyn til den materielle og økonomiske forbindelse mellem erklæringerne fra og med juli 2002 og aktionærlånet og til den omstændighed, at tilrådgivelsesstillingen af dette havde indebåret et sådant tilsagn.

- ²⁶⁷ Det skal derfor undersøges, om Kommissionen havde grundlag for dels at afvise, at erklæringerne fra og med juli 2002 som sådanne havde indebåret overførsel af statsmidler, dels at fastslå, at forslaget om et aktionærlån af december 2002 ikke desto mindre havde opfyldt dette kriterium.

Spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne fra og med juli 2002 indebar overførsel af statsmidler

- ²⁶⁸ Det er nødvendigt indledningsvis at fastslå, hvilken karakter erklæringerne fra og med juli 2002 havde, idet dette er afgørende for, hvordan de skal kvalificeres i henhold til Fællesskabets bestemmelser om statsstøtte og de relevante nationale bestemmelser.

- ²⁶⁹ Det bemærkes hvad dette angår, at vurderingen af de faktiske omstændigheder og beviserne i sager om statsstøtte for Fællesskabets retsinstanser udelukkende tilkommer Retten. I samme forbindelse henhører spørgsmålet om, hvorvidt, og i hvilken udstrækning, en national retsforordning finder anvendelse på det foreliggende tilfælde eller ej, under den pågældende retsinstans og er omfattet af reglerne om bevisførelse og om fordelingen af bevisbyrden.

270 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ganske vist i 208. betragtning til den anfægtede beslutning fastslog, at erklæringerne fra og med juli 2002 havde været »tilstrækkeligt klare, præcise og konkrete til at være udtryk for et troværdigt og ubetinget tilsagn fra [den franske stat]«, men at den alligevel forkastede den opfattelse, at erklæringerne måtte anses for retligt bindende i henhold til den relevante nationale ret og derfor kvalificeres som støtteforanstaltninger, der indebærer forpligtelse af statsmidler (188., 218. og 219. betragtning til den anfægtede beslutning). Imidlertid fandt Kommissionen, i det væsentlige, at den franske stat i betragtning af den virkning, erklæringerne havde haft på markedet, havde udsat sig for en vis finansiel risiko, herunder i henhold til den nationale ret, og at forslaget om et aktionærlån derfor måtte anses for uforeneligt med kriteriet om den fornuftige private investor (220.-230. betragtning til beslutningen). På denne måde har Kommissionen hverken i den anfægtede beslutning eller under sagen taget klart og endeligt stilling til, om erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv kunne indebære overførsel af statsmidler, eventuelt i henhold til den relevante nationale ret.

271 Med hensyn til fastslåelsen af, hvilken karakter erklæringerne fra og med juli 2002 havde, skal det bemærkes, at de alene skal fortolkes på grundlag af objektive konstateringer (jf. i denne retning dommen i sagen SIC mod Kommissionen, nævnt i præmis 256 ovenfor, præmis 126). Markedsaktørernes opfattelse og reaktion kan dog, hvis de er blevet konstateret, give nyttige holdepunkter for fastslåelsen af erklæringernes karakter.

272 For så vidt angår erklæringen af 12. juli 2002 (jf. præmis 4 ovenfor) blev den fremsat af økonomiministeren navnlig i dennes egenskab af repræsentant for den franske stat som majoritetsaktionær i FT (»[s]taten er majoritetsaktionær [...]«). Ministeren forsikrede i denne egenskab udtrykkeligt, at den franske stat, uanset hvordan den greb ind, ville handle som en fornuftig investor (»[s]taten vil som aktionær handle som en fornuftig investor [...]«). Hvad dette angår er hverken Kommissionen eller Bouygues fremkommet med noget, der viser, at Kommissionens intention om at gøre det indgreb, den franske stat ville foretage på et fremtidigt tidspunkt, betinget af, at kriteriet

om den fornuftige private investor var overholdt, kun var demonstrativ og ikke reel og seriøs på det tidspunkt, hvor erklæringen blev fremsat.

- 273 Endvidere var erklæringen af 12. juli 2002 vag og upræcis med hensyn til, hvilke foranstaltninger den franske regering kunne tænkes at træffe på et senere, endnu ikke fastlagt tidspunkt (»vil [...] handle som en fornuftig investor og træffe passende foranstaltninger«). I betragtning af den åbne og upræcise karakter af denne udtalelse havde Kommissionen ikke grundlag for at fastslå, at det angivelige tilsagn, som den franske stat havde afgivet, og hvori kun »de midler, hvormed staten ville gribe ind [...], dvs. de nærmere enkeltheder med hensyn til, hvorledes indgrebet skulle gennemføres«, manglede at blive specificeret (209. betragtning til den anfægtede beslutning), var klart, idet et sådant klart tilsagn nødvendigvis forudsætter angivelse af det fremtidige indgrebs art og rækkevidde. Således som det bekræftes af den rapport fra Deutsche Bank af 22. juli 2002, som Kommissionen selv støttede sig på i 221. betragtning og fodnote 142 til den anfægtede beslutning, kunne markedet på grundlag af erklæringen af 12. juli 2002 endnu ikke fastslå arten og rækkevidden af det indgreb, den franske stat ville foretage på et senere tidspunkt (»[FT] har nydt godt af markedets stigende tillid til, at [den franske regering] vil støtte selskabets kreditværdighed på en eller anden måde«; denne »implicitte [støtte] fra [den franske stat] [...] kunne have form af lån ydet på markedsvilkår af bankerne eller af [den franske regering]«). At indgrebet var fremtidigt, betinget og uklart, bekræftes af, at det i erklæringen af 12. juli 2002 udtrykkelig blev afvist, at der kunne blive tale om at forhøje FT's kapital, skønt det netop var denne mulighed, den franske stat valgte i december 2002 (»Nej, det kommer bestemt ikke på tale! Jeg siger blot, at staten i tilstrækkeligt god tid vil træffe passende foranstaltninger. Hvis det er nødvendigt [...]«).

- 274 Denne fortolkning bekræftes af den faktuelle sammenhæng, hvori erklæringen af 12. juli 2002 blev fremsat. Således som Kommissionen selv synes at have medgivet (jf. præmis 188 og 189 ovenfor), kunne den franske stat på dette tidspunkt, i mangel af relevante oplysninger om det eksakte omfang af de finansielle vanskeligheder, FT stod over for, den måde, hvorpå finansmarkederne ville reagere på erklæringen, og den udvikling, der ville blive indledt som følge af den påtænkte omstrukturering af FT,

endnu ikke kende og med tilstrækkelig nøjagtighed fastlægge arten, rækkevidden og betingelserne for eventuelt at træffe en støtteforanstaltning til fordel for FT. Det fremgår snarere af de franske myndigheders handlinger indtil den 12. juli 2002 under ét, herunder deres direkte kontakter til kreditvurderingsbureauerne, at de ønskede hurtigt at forsikre finansmarkederne om, at den franske stat potentielt ville yde FT støtte på et senere tidspunkt, alene for at forhindre en yderligere nedsættelse af selskabets rating og en blokering af dets adgang til nye lån på obligationsmarkedet, men ikke ønskede at konkretisere denne eventuelle støtte yderligere på dette bestemte tidspunkt. Hvis de eventuelle støtteforanstaltninger var blevet konkretiseret for tidligt, kunne det nemlig have medført en unødvendig begrænsning af de muligheder for at refinansiere FT's gæld, der senere åbnede sig, og gjort det nødvendigt at anmelde foranstaltningerne til Kommissionen i medfør af artikel 88, stk. 3, EF. Desuden kunne en sådan fremgangsmåde på grund af sin forhastede karakter undergrave kreditorernes og investorernes tillid til den franske stats handlinger. At kreditvurderingsbureauerne var blevet kontaktet, kunne på den baggrund, i modsætning til, hvad der anføres i 212. betragtning til den anfægtede beslutning, ikke opfattes som en omstændighed, der støttede den opfattelse, at det tilsagn, den franske stat angiveligt havde givet, var konkret, men kun som et første skridt, der skulle lette det pres, der hvilede på FT's stilling på finansmarkederne i juli 2002.

²⁷⁵ I modsætning til, hvad Bouygues og Kommissionen har gjort gældende (jf. 210. betragtning til den anfægtede beslutning), ændrer den ene omstændighed, at FT allerede på tidspunktet for fremsættelsen af erklæringen af 12. juli 2002 stod over for store refinansieringsproblemer (jf. præmis 236 ovenfor), hverken, at denne erklæring som helhed var åben og upræcis, eller den betydning, den havde i den faktuelle sammenhæng, hvori den blev fremsat (jf. præmis 274 ovenfor). Selv om det antages, at de nævnte problemer forelå på dette tidspunkt, er den omstændighed, at erklæringen ikke afspejlede den kritiske situation vedrørende FT's kortfristede gæld på det pågældende tidspunkt korrekt, ikke afgørende (»hvis [FT] støder på problemer«; »hvis [FT] havde finansieringsproblemer, hvilket ikke er tilfældet i dag, ville [den franske stat] træffe de beslutninger, som var nødvendige for, at de blev overvundet«).

- 276 Endvidere kunne Kommissionen i forbindelse med sin ordlydsfortolkning af erklæringen af 12. juli 2002 ikke hævde, at »[d]er [...] intet [var], der [indikerede], at markedet havde forstået, at der gjaldt en eller anden form for betingelse« (210. betragtning til den anfægtede beslutning), og at »markedets reaktion og finansanalytikernes kommentarer bekræfter, at markedet opfattede erklæringerne som en strategi, som led i hvilken [den franske stat] skulle give et troværdigt tilsagn om at støtte FT« (220. betragtning til beslutningen), eftersom denne subjektive opfattelse hos eller denne reaktion fra visse markedsaktører ikke er afgørende for, hvilken karakter en sådan erklæring skal anses for at have (jf. præmis 271 ovenfor). Desuden blev der i denne vurdering ikke taget hensyn til, at Deutsche Bank på det pågældende tidspunkt tværtimod ikke havde kunnet forudse arten og rækkevidden den franske stats eventuelle senere indgreb til fordel for FT (jf. præmis 273 ovenfor).
- 277 For så vidt angår erklæringen af 13. september 2002 (jf. præmis 7 ovenfor) tog den ligeledes sigte på fremtiden og var betinget og upræcis med hensyn til de foranstaltninger, den franske stat eventuelt påtænkte på lang sigt (»[den franske stat] vil støtte [FT] i forbindelse med gennemførelsen af [den finansielle genopretningsplan] og for sin del yde et meget væsentligt bidrag til selskabets egenkapital ifølge en tidsplan og på vilkår, der fastsættes på grundlag af markedsbetingelserne«), og det eneste givne var, at der på et fremtidigt tidspunkt ville blive ydet et bidrag »til en meget væsentlig styrkelse af [FT's] egenkapital, og at dette ville ske på markedsvilkårene«. Desuden angives det i erklæringen af 13. september 2002, på samme måde som i erklæringen af 12. juli 2002, heller ikke nærmere, af hvilken art den franske stats fremtidige indgreb til fordel for FT vil være, hvilken rækkevidde det vil have, og på hvilke betingelser det vil blive foretaget, ligesom erklæringen gør eventuelle foreløbige støtteforanstaltninger betinget af, at nødvendighedskriteriet er opfyldt (»[i]ndtil da vil [den franske stat], hvis det bliver nødvendigt, træffe foranstaltninger, som gør det muligt for [FT] at undgå eventuelle finansieringsproblemer«).
- 278 For så vidt angår erklæringen af 2. oktober 2002 (jf. præmis 8 ovenfor) er denne ikke mindre uklar og indeholder ingen nævneværdige præciseringer i forhold til erklæringen af 13. september 2002 (»[den franske stat] vil støtte genopretningsforanstaltningerne og

for sin del bidrage til styrkelsen af [FT's] egenkapital på vilkår, der vil blive fastsat [...] [Den franske stat] [vil] indtil da, hvis det bliver nødvendigt, træffe foranstaltninger, som gør det muligt for [FT] at undgå eventuelle finansieringsproblemer«. Ved denne erklæring begrænser den franske stat sig således til en noget uklar forudseelse af, at den på senere tidspunkt potentielt vil yde et bidrag til styrkelsen af FT's egenkapital, hvorom det endnu ikke er fastlagt, af hvilken art det vil være, hvilken rækkevidde det vil have, og på hvilke betingelser det vil blive ydet. Samtidig gør erklæringen, på samme måde som de forudgående erklæringer, et eventuelt foreløbigt bidrag fra den franske stat, hvis karakter heller ikke angives, betinget af, at det er nødvendigt at løse eventuelle finansieringsproblemer, som FT måtte have.

279 Det følger af det foregående, at erklæringerne af 12. juli, 13. september og 2. oktober 2002, i modsætning til, hvad Bouygues har hævdet, på grund af deres åbne, upræcise og betingede karakter, navnlig med hensyn til, af hvilken art et eventuelt statsligt indgreb til fordel for FT ville være, hvilken rækkevidde det ville have, og på hvilke betingelser det ville blive foretaget, og under hensyn til den faktuelle sammenhæng, hvori erklæringerne blev fremsat, ikke kan sidestilles med en statslig garanti eller fortolkes således, at de udtrykte et uigenkaldeligt tilsagn om at yde FT en bestemt støtte, såsom betaling af selskabets kortfristede gæld.

280 En konkret, ubetinget og uigenkaldelig forpligtelse af offentlige midler fra den franske stats side ville have forudsat, at det i erklæringerne udtrykkelig var angivet, enten nøjagtig hvor store beløb der ville blive investeret, hvilke konkrete gældsposter der ville blive garanteret, eller, i det mindste, hvor stor en finansiel ramme der på forhånd var fastlagt, såsom en kreditlinje på et bestemt beløb, samt på hvilke betingelser den påtænkte støtte ville blive ydet. I erklæringerne fra og med juli 2002 tages der imidlertid ikke stilling til disse aspekter, og samtidig afvises muligheden for en senere forhøjelse af FT's kapital med et bestemt beløb, skønt den franske stat senere valgte netop denne mulighed, først i form af forslaget om et aktionærlån, der havde til formål at stille en kreditlinje på 9 mia. EUR til rådighed for FT, og derpå ved at bidrage til forhøjelsen af selskabets kapital i et omfang, der svarede til statens kapitalandel heri (jf. præmis 16 ovenfor).

- 281 Det skal tilføjes, at Bouygues i denne forbindelse ikke kan påberåbe sig Crédit Foncier-beslutningen (jf. præmis 159 ovenfor), som ikke er blevet forelagt Retten til prøvelse, eftersom den erklæring fra den franske økonomiminister, som beslutningen drejede sig om, til forskel fra erklæringerne fra og med juli 2002 havde givet udtryk for den franske stats klare og ubetingede vilje til at forpligte sig til at honorere »alle renter og afdrag på CFF's gæld repræsenteret ved værdipapirer« (36. betragtning til Crédit Foncier-beslutningen).
- 282 Ikke desto mindre var det i det foreliggende tilfælde den franske stats hensigt gennem erklæringerne fra og med juli 2002 og ved at gøre brug af sit omdømme på finansmarkederne som en betalingsdygtig pålidelig kreditor og debitor aktivt at påvirke markedernes reaktion, genoprette deres tillid og, navnlig, prøve at opnå, at FT's rating blev opretholdt, for dermed at forberede refinansieringen af selskabets gæld på et senere tidspunkt på mere gunstige vilkår og med lavere omkostninger, uden at dette indebar en umiddelbar og på forhånd fastlagt anvendelse af statsbudgettet. Derved benyttede den franske stat, i stedet for direkte eller indirekte at forpligte statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, sig af de særlige regler for, hvorledes finansmarkederne fungerer, med henblik på at stabilisere FT's økonomiske stilling på kort sigt, netop med henblik på at skabe de erhvervsmæssige og finansielle forudsætninger, der var nødvendige for at træffe de mere konkrete støtteforanstaltninger, som skulle iværksættes på et senere tidspunkt. At den franske stat i en sådan sammenhæng gjorde brug af sit særlige omdømme på finansmarkederne, er i sig selv ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at dens midler var udsat for en risiko af en sådan art, at det udgjorde en overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, der i tilstrækkelig grad var knyttet til den fordel, erklæringerne fra og med juli 2002 indebar for FT.
- 283 Bouygues har følgelig ikke godtgjort, at de nationale domstole, herunder navnlig de franske forvaltningsdomstole eller civile domstole, kunne komme til den konklusion, at erklæringerne fra og med juli 2002 desuagtet opfyldte betingelserne for at udgøre et ensidigt, retligt bindende tilsagn fra den franske stat, om så blot i form af en hensigts-erklæring, der indebar overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. På baggrund af Bouygues' argumenter og de juridiske rapporter, som er blevet fremlagt til støtte herfor, må det nemlig fastslås, at anvendelsen af de relevante nationale bestemmelser på erklæringerne fra og med juli 2002 på sin side afhænger af, hvordan

erklæringerne forinden er blevet fortolket, dvs. navnlig om de var tilstrækkeligt klare, præcise, ubetingede og konkrete og dermed affødte retligt bindende virkninger, som kunne give anledning til et økonomisk ansvar for den franske stat.

284 Således er det for det første ikke muligt at tiltræde det argument, Bouygues har fremsat på grundlag af retspraksis ved det franske Conseil d'État, og hvorefter erklæringerne fra og med juli 2002 var klare, præcise og konkrete og dermed medførte ansvar for den franske stat over for FT's aktionærer, ansatte eller kreditorer, enten fordi den franske stat ved at afgive et løfte pålagde sig selv retlige forpligtelser, som den ikke kunne frigøre sig fra uden at begå en forseelse, eller fordi den ved at holde sit løfte ville handle ulovligt, fordi det afgivne løfte var ulovligt. I modsætning til, hvad Bouygues har gjort gældende (jf. præmis 164 og 165 ovenfor), er det netop ikke blevet fastslået, at erklæringerne på grund af deres indhold udgjorde et sådant retligt bindende og ubetinget tilsagn fra den franske stat om at støtte FT.

285 For det andet kan Bouygues ikke med føje påberåbe sig cirkulæret af 22. juli 2003, herunder den forklaring, som er bilagt det (jf. præmis 167 ovenfor), eftersom erklæringerne fra og med juli 2002 intet indeholdt, der gav grundlag for at fastslå, at der forelå en implicit garanti fra den franske stat til fordel for FT. Da betingelserne for at fastslå, at en sådan garanti foreligger, ikke er opfyldt, må det argument, Bouygues har fremsat på grundlag af den franske lovgivning, hvorefter der tillægges en række statslige garantier gyldighed med tilbagevirkende kraft, forkastes som irrelevant. Under alle omstændigheder henvises der, således som Den Franske Republik anførte under retsmødet, i artikel 80 i den franske tillægsbevillingslov for 2002 (nr. 2002-2576 af 30.12.2002, JORF af 31.12.2002, s. 22070) kun til »[I]ån, hvorom ERAP har indgået aftale inden for rammerne af sin støtte som aktionær til FT«, og ikke eventuelle andre statslige garantier til fordel for FT.

286 For det tredje har Bouygues ikke godtgjort, at erklæringerne fra og med juli 2002 indebar forpligtelse af statsmidler i henhold til staten New Yorks aftaleret. Det angives nemlig i den rapport, Bouygues fremlagde herom under den administrative procedure, at denne ikke udgør en juridisk udtalelse, og det lægges i rapporten åbenbart fejlagtigt til grund, at den franske stat ensidigt havde tilbudt investorerne en aftale, der indeholdt et løfte om at garantere FT's gæld, og som investorerne ville have accepteret ved at investere i FT. På samme måde gentages det i rapporten i forbindelse med vurderingen af, om dette tilbud havde været bindende og eksigibelt, blot, at der havde foreligget et tilbud, og der foretages en ikke særlig præcis sammenligning med de kompetente retsinstitutters praksis vedrørende løfter indeholdt i prospekter og annoncering i aviser. Endvidere tages der i rapporten ikke endelig stilling til, om de pågældende retsinstitutter kan fastslå, om et sådant løfte i en aftale er tilstrækkeligt konkret. Hvad endelig angår vilkårene i en kvasikontrakt eller en »promissory estoppel« fremgår det af rapporten, at det pågældende løfte skal være klart og utvetydigt, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag (jf. præmis 272-279 ovenfor).

287 Da, for det fjerde, Kommissionen selv har henvist til den franske cour de cassations dom af 28. marts 2000 (fodnote 134 til den anfægtede beslutning), bemærkes, at det blev fastslået heri, at en ensidig erklæring fremsat af den, der overtager en kriseramt virksomhed inden for rammerne af en insolvensbehandling, og som har form af en dom, hvori der fastlægges en økonomisk saneringsplan, kan påberåbes erga omnes og er bindende og eksigibel over for enhver berørt person. Det er imidlertid ikke godtgjort, at denne retspraksis kan overføres på det foreliggende tilfælde. Det skyldes navnlig, at fastslåelsen i den nævnte dom af, at en sådan erklæring er bindende og eksigibel, bygger på en udtrykkelig bestemmelse i den franske handelslov (code de commerce), der gælder for insolvensbehandlinger, og hvori det hedder, at det »i den dom, hvori [sanerings]planen fastlægges, bestemmes, at dens bestemmelser kan påberåbes af alle«.

288 Endelig er det, for det femte, ikke blevet fastslået, at det tilsagn, der angiveligt fulgte af erklæringerne fra og med juli 2002, indebar overførsel af statsmidler, også selv om det ikke var retligt bindende i henhold til den nationale ret. Hvad dette angår er,

indledningsvis, Bouygues' argument om, at den franske stat i realiteten var forpligtet til at holde sit angivelige løfte på grund af den konkrete forventning, dens erklæringer havde skabt på markedet, i sig selv selvmodsigende, og der tages i argumentet ikke hensyn til, at fastslåelsen af, at der er tale om støtte, skal bygge på objektive konstateringer og ikke udelukkende på markedsaktørernes opfattelse. Under alle omstændigheder kan alene det forhold, at markedet har en forventning, ikke som sådant skabe nogen form for retlig forpligtelse til at handle på en bestemt måde (jf. præmis 271 ovenfor). Selv hvis det forudsættes, endvidere, at det kunne bringe den franske stats troværdighed og omdømme på finansmarkederne i fare, at den ikke holdt et eventuelt løfte om at yde støtte, er det i det foreliggende tilfælde ikke blevet godtgjort, at erklæringerne fra og med juli 2002 indeholdt et præcist, ubetinget og konkret tilsagn til fordel for FT, som kunne have sådanne skadelige konsekvenser. Som forklaret i præmis 273 og 282 ovenfor, tog de franske myndigheders adfærd fra og med juli 2002 netop sigte på at undgå sådanne konsekvenser ved at lade der herske tvivl om, af hvilken art deres eventuelle fremtidige indgreb ville være, hvilken rækkevidde det ville have, og på hvilke betingelser det ville blive foretaget, hvilket bekræftes af Deutsche Banks reaktion (jf. præmis 273 ovenfor). Af de samme grunde er det ikke muligt at tiltræde Kommissionens argument i 221. in fine betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter »regeringen var nødt til at holde de løfter, den havde givet, for at dens omdømme på finansmarkederne ikke skulle blive undergravet«. Under alle omstændigheder afstod Kommissionen som tidligere nævnt, på trods af den tvivl, den havde udtrykt, udtrykkeligt fra at tage endelig stilling til, om erklæringerne fra og med juli 2002 havde indebåret overførsel af statsmidler (188., 218. og 219. betragtning til den anfægtede beslutning).

²⁸⁹ På den baggrund må der drages den konklusion, at erklæringerne fra og med juli 2002 ikke indebar forpligtelse af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

²⁹⁰ Det første af Bouygues' argumenter, hvorefter artikel 87, stk. 1, EF blev tilsidesat, må derfor forkastes.

Spørgsmålet om, hvorvidt meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån og tilbuddet af 20. december 2002 om en aftale om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler

— Indledende bemærkninger

²⁹¹ Det var først, da meddelelsen om forslaget om et aktionærlån blev offentliggjort den 4. december 2002, dvs. samme dato, som denne foranstaltning blev anmeldt til Kommissionen (jf. præmis 20 ovenfor), at den franske stat for første gang gav offentligheden nærmere oplysninger om det finansielle bidrag, den påtænkte at yde til fordel for FT, og som bestod i åbningen af en kreditlinje på 9 mia. EUR i form af en aftale om et aktionærlån, for hvilket det af ERAP paraferede og underskrevne tilbud først blev tilsendt FT den 20. december 2002.

²⁹² I lighed med erklæringerne fra og med juli 2002 indebar denne meddelelse en fordel for FT, idet den bidrog til at styrke finansmarkedernes tillid og til at forbedre refinansieringsvilkårene for FT (jf. præmis 234 ff. ovenfor). Som forklaret ovenfor i præmis 243 ff., hverken undersøgte eller godtgjorde Kommissionen imidlertid i fornødent omfang, at tilbuddet om en aftale om et aktionærlån af 20. december 2002, som FT aldrig accepterede, og som aldrig blev gennemført, havde indebåret en yderligere og særskilt fordel i forhold til den fordel, erklæringerne fra og med juli 2002 og meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån indebar.

— Meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån

²⁹³ Med hensyn til, om meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler, har hverken Kommissionen eller Bouygues hævdet,

at meddelelsen i sig selv indebar et tilstrækkeligt præcist, konkret og ubetinget og dermed retligt bindende — eventuelt i henhold til den relevante nationale ret — tilsgagn, som giver grundlag for at fastslå, at der var tale om overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

- ²⁹⁴ Den eneste relevante henvisning til meddelelsen findes således i 205. in fine betragtning til den anfægtede beslutning, dvs. i forbindelse med vurderingen i henhold til kriteriet om den fornuftige private investor, og Kommissionen knytter ikke nogen konsekvenser til meddelelsen, heller ikke implicite, med hensyn til at der eventuelt var tale om overførsel af statsmidler. På samme måde har Bouygues inden for rammerne af selskabernes første anbringende kun henvist til erklæringerne fra og med juli 2002 uden at tage meddelelsen af 4. december 2002 i betragtning og begrænset deres argumentation til den overførsel af statsmidler, de nævnte erklæringer angiveligt indebar.
- ²⁹⁵ Da Kommissionen og Bouygues intet relevant og overbevisende har fremført herom, påhviler det ikke Retten at prøve, om meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler i henhold til den franske forvaltningsret eller civilret.
- ²⁹⁶ Under alle omstændigheder kan en overførsel af statsmidler som følge af meddelelsen af 4. december 2002 kun svare til den fordel, som består i den åbning af en kreditlinje på 9 mia. EUR, som udtrykkelig blev bebudet i meddelelsen. Dels angav Kommissionen, som nævnt i præmis 292 ovenfor, ikke i den anfægtede beslutning, at der havde foreligget en sådan fordel. Dels er fordelene særskilt i forhold til den, der fulgte af erklæringerne fra og med juli 2002, og som blev fastslået i beslutningen (jf. præmis 243 ff. ovenfor), uanset om sidstnævnte fordel består i forbedringen af refinansieringsvilkårene for FT og/eller den eventuelle stigning i kursen på selskabets aktier og obligationer.
- ²⁹⁷ Det fremgår af den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 214 ovenfor, at den pågældende fordel i henhold til artikel 87, stk. 1, EF skal hidrøre fra statsmidler. Dette krav om en forbindelse mellem den påviste fordel og forpligtelsen af statsmidler forudsætter nemlig, at fordelene svarer til en byrde, som belaster statsbudgettet

(jf. præmis 262 ovenfor). Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, hvor det drejer sig om forbindelsen mellem den fordel, der fastslås i den anfægtede beslutning, og som følger dels af erklæringerne fra og med juli 2002, dels af den angivelige overførsel af statsmidler, der består i åbningen af en kreditlinje på 9 mia. EUR som angivet i meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån.

²⁹⁸ Der må derfor drages den konklusion, at Kommissionen ikke godtgjorde, at meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler.

— Tilbuddet af 20. december 2002 om en aftale om et aktionærlån

²⁹⁹ Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt fremsendelsen af det af ERAP underskrevne forslag om et aktionærlån til FT den 20. december 2002 indebar overførsel af statsmidler, må det fastslås, at da Kommissionen ikke godtgjorde i den anfægtede beslutning, at tilbudet om en aftale indebar en fordel i sig selv, kan Retten så meget desto mindre fastslå, at der til denne fordel knyttede sig en overførsel af statsmidler.

³⁰⁰ Det følger af det foranstående i sin helhed, at hverken Kommissionen eller Bouygues har påvist, at meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån eller tilbudet af 20. december 2002 om en aftale om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

301 Det skal imidlertid prøves, om Kommissionen på grundlag af sin helhedsorienterede fremgangsmåde (jf. præmis 266 ovenfor) havde ret til ud fra en vurdering af erklæringerne fra og med juli 2002, meddelelsen om forslaget om et aktionærlån og fremsendelsen af forslaget om et aktionærlån i forening at fastslå, at kriteriet om overførsel af statsmidler var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

— Spørgsmålet om, hvorvidt der til erklæringerne fra og med juli 2002 knyttede sig en overførsel af statsmidler

302 Det skal prøves, dels om erklæringerne fra og med juli 2002 allerede indebar den potentielle byrde for statsbudgettet, som Kommissionen fastslog, at meddelelsen om forslaget om et aktionærlån og fremsendelsen af forslaget om et aktionærlån havde gjort, dels om denne byrde svarede til den fordel, Kommissionen fastslog, at de nævnte erklæringer havde medført.

303 Selv om meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån var et logisk element i den franske stats strategi fra og med juli 2002, der som helhed havde til formål og til følge at genvinde markedernes tillid med henblik på at gøre det muligt at refinansiere FT's kortfristede gæld på mere gunstige vilkår (jf. præmis 234-240 ovenfor), følger det ikke heraf, at erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv indebar foregribelse af en specifik finansiel støtte som den, der endeligt blev konkretiseret i december 2002.

304 Det følger af bemærkningerne i præmis 270 ff. ovenfor, at erklæringerne fra og med juli 2002 — til forskel fra meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån, hvorved tilbuddet om at åbne en kreditlinje på 9 mia. EUR til fordel for FT blev offentliggjort — var åbne, upræcise og betingede med hensyn til, af hvilken art et eventuelt fremtidigt indgreb fra den franske stats side til fordel for FT ville være, hvilken rækkevidde det ville have, og på hvilke betingelser det ville blive foretaget. Om

så blot fordi den på denne måde var væsensforskellig fra erklæringerne fra og med juli 2002, udgjorde den franske stats beslutning i december 2002 om at stille forslag om et aktionærlån og om at udsende meddelelse herom et vigtigt brud i den kæde af omstændigheder, der førte til refinansieringen af FT's gæld.

305 I den forbindelse må den, meget lidt udførlige, fortolkning, der udtrykkes i 185. og 226. betragtning til den anfægtede beslutning, og hvorefter forslaget om et aktionærlån udgjorde konkretiseringen af de erklæringer, den franske stat tidligere havde fremsat, forkastes, eftersom Kommissionen ikke havde påvist — hvad den i øvrigt heller ikke havde kunnet på grundlag af erklæringerne fra og med juli 2002 — at den franske stat allerede i juli 2002 påtænkte at yde en sådan konkret finansiel støtte. Denne fortolkning er så meget desto mindre sandsynlig, som den franske stat først skulle have afventet og kontrolleret, at de økonomiske forudsætninger for et sådan statsligt indgreb rent faktisk var blevet opfyldt som følge af, dels at erklæringerne fra og med juli 2002 var blevet fremsat og havde haft deres forventede virkning — retableringen af finansmarkedernes tillid og opretholdelsen af FT's rating — dels at der var gennemført omstrukturerings- og afbalanceringsforanstaltninger i FT. Som bemærket i præmis 274 ovenfor, kunne den franske stat på det tidspunkt, hvor de nævnte erklæringer blev fremsat, i mangel af relevante oplysninger om bl.a. finansmarkedernes reaktion og udfaldet af de trufne foranstaltninger endnu ikke kende og med tilstrækkelig nøjagtighed fastlægge arten, rækkevidden og betingelserne for eventuelt at træffe en støtteforanstaltning til fordel for FT, herunder eventuelt en forhøjelse af selskabets kapital, som økonomiministeren tilmed udtrykkelig afviste i juli 2002. Det står klart, at det først var i december 2002, at den franske stat fandt, at de økonomiske forudsætninger for en sådan finansiel støtte var opfyldt, hvilket bekræftes af, at der på dette tidspunkt indtraf et vigtigt brud i kæden af omstændigheder.

306 I 186.-190. betragtning til den anfægtede beslutning, som har til formål at beskrive Kommissionens helhedsorienterede fremgangsmåde, bevises ingenlunde den fortolkning, at forslaget om et aktionærlån udgjorde konkretiseringen af erklæringerne fra og med juli 2002, men sammenfattes kun, på en uklar måde, de betragtninger, der gør det muligt at fastslå, at FT blev tilstået en fordel, men ikke, at samtlige de erklæringer,

den franske stat havde fremsat, og samtlige de foranstaltninger, den havde truffet, fra og med juli 2002, indebar overførsel af statsmidler.

- 307 Den upræcise bemærkning om, at »[d]e franske myndigheders successive erklæringer og foranstaltninger fra og med juli 2002 kan opfattes som en helhed, der fik konkret form i foranstaltningerne af december [2002]« (187. betragtning til den anfægtede beslutning) eller påstanden om, at der var tale om en kontinuerlig proces med henblik på at redde FT svarende til den, der dannede baggrund for dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor, kunne ikke fritage Kommissionen for dens pligt til at påvise en specifik fordel, som indebærer en tilsvarende overførsel af statsmidler. Det gælder så meget desto mere, som dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor, kun drejer sig om, hvorvidt der havde foreligget alvorlige vanskeligheder, der gav grund til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 88, stk. 2, EF for så vidt angår anvendelsen af kriteriet om den fornuftige private investor på en række kapitalindskud til fordel for den støttemodtagende virksomhed, hvis karakter af fordel og hvis statslige oprindelse der ikke herskede tvivl om.
- 308 Endvidere havde Kommissionen i betragtning af det vigtige brud, der havde fundet sted i kæden af omstændigheder og i de franske myndigheders adfærd i 2002, ikke ret til at fastslå, at der havde været en forbindelse mellem en eventuel forpligtelse af statsmidler på dette tidspunkt og de fordele, som var blevet tilstået ved de tidligere foranstaltninger, dvs. erklæringerne fra og med juli 2002, og det så meget desto mindre som disse foranstaltninger var væsensforskellige fra dem, der var blevet truffet i december 2002 (jf. præmis 303 ovenfor). En sådan forbindelse — som der ikke var tale om i dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 152 ovenfor — mellem støttebegrebets grundlæggende elementer, når det drejer sig om forskellige faktiske omstændigheder, der er indtruffet på forskellige tidspunkter, ville nemlig være i strid med kravet om en forbindelse mellem fordel og overførslen af statsmidler (jf. præmis 262 ovenfor), således som det blev fastslået i PreussenElektra-dommen, nævnt i præmis 214 ovenfor, præmis 58.
- 309 Selv om Kommissionen havde ret til at medtage alle de omstændigheder, der var gået forud for og havde påvirket den endelige beslutning om at støtte FT ved hjælp af et aktionærlån, som den franske stat traf i december 2002, i grundlaget for at fastslå, at der havde forelagt en fordel, lykkedes det ikke for den at påvise, at der til denne fordel

havde knyttet sig en overførsel af statsmidler. Som bemærket i præmis 297 ovenfor, knyttede der sig til den omstændighed, at erklæringerne fra og med juli 2002 og meddelelsen af 4. december 2002 medførte en fordel for FT, idet de reablerede finansmarkederne tillid og førte til en forbedring af vilkårene for refinansieringen af selskabets gæld, ikke en tilsvarende formindskelse af statsbudgettet eller en tilstrækkeligt konkret økonomisk risiko for byrder, der belastede dette budget. Navnlig er den nævnte fordel særskilt i forhold til den, som forslaget om et aktionærlån af 20. december 2002 kunne indebære, og som ikke blev godtgjort i den anfægtede beslutning med henblik på at kunne fastslå, at der havde været tale om statsstøtte (jf. præmis 296 ovenfor).

- 310 Kommissionen tilsidesatte følgelig støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF ved at fastslå, at aktionærlånet i sammenhæng med erklæringerne fra og med juli 2002 havde indebåret, at FT var blevet tilstået en fordel, der skyldtes overførsel af statsmidler.
- 311 Andet led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende og Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende må derfor tiltrædes i den udstrækning, der i dette led og dette anbringende er blevet rettet kritik mod den måde, hvorpå det i artikel 87, stk. 1, EF omhandlede støttebegreb, herunder navnlig kriterierne om en fordel og om overførsel af statsmidler, blev anvendt.
- 312 Det følger ligeledes, at det ikke er fornødent at prøve første led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende og Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende, i den udstrækning det i dette led og dette anbringende er blevet bestridt, at den måde, hvorpå Kommissionen anvendte kriteriet om den fornuftige private investering, var lovlig.
- 313 Da den anfægtede beslutnings artikel 1 derfor må annulleres på grund af en retlig fejl og på grund af åbenbart urigtige skøn ved anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF, er det

heller ikke fornødent at prøve hverken Den Franske Republiks og FT's første anbringende vedrørende tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og retten til forsvar eller Den Franske Republiks fjerde anbringende vedrørende mangel på begrundelse.

d) Bouygues' andet anbringende vedrørende selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse i strid med artikel 253 EF

³¹⁴ Indledningsvis bemærkes, at Bouygues' andet anbringende vedrørende mangel på begrundelse i meget stor udstrækning udgør en gentagelse af de materielle klagepunkter, disse sagsøgere har fremsat inden for rammerne af deres første anbringende.

³¹⁵ Det bemærkes i denne forbindelse, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Endvidere udgør begrundelsespligten et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede retsakt. En beslutnings begrundelse består nemlig i formelt at udtrykke de grunde, som beslutningen er baseret på. Hvis disse grunde er behæftet med fejl, vil beslutningens grundlags lovlighed være behæftet med fejl, men det vil dennes begrundelse ikke, idet denne kan være tilstrækkelig, selv om den er udtryk for fejlagtige grunde (jf. Domstolens dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 166 og 181 og den deri nævnte retspraksis).

- 316 Med hensyn til, at begrundelsen skulle være selvmodsigende, har Bouygues i det væsentlige gjort gældende, at den indeholder en indholdsmæssig og ikke en formel begrundelsesmangel.
- 317 Hvad dette angår, fremgår det klart af begrundelsen for den anfægtede beslutning, navnlig, for det første, 188.-190. betragtning, og, for det andet, betragtning 218 og 219, at Kommissionen fandt — i øvrigt med rette (jf. præmis 268-290 ovenfor) — at den ikke kunne tage endelig stilling til, om erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv opfyldte kriteriet om overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Kun ved at også at tage de foranstaltninger i betragtning, der var blevet truffet i december 2002, kunne Kommissionen fastslå på grundlag af en helhedsorienteret fremgangsmåde — som ganske vist var fejlagtig med hensyn til substansen (jf. præmis 303 ff. ovenfor) — at den kontinuerlige proces som helhed med henblik på at redde FT havde betydet, at kriteriet om overførsel af statsmidler var opfyldt.
- 318 Selv om Kommissionens fremgangsmåde var fejlagtig med hensyn til substansen, følger det derfor af bemærkningerne i præmis 268 ff. ovenfor, at der i den anfægtede beslutning i tilstrækkelig grad blev redegjort for grundene til, at Kommissionen fandt, at den ikke kunne tage endelig stilling til, om erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv — selv om de havde indebåret, at FT blev tilstået en fordel — havde givet anledning til overførsel af statsmidler. Heraf følger, at det er åbenbart, at der ikke er grundlag for Bouygues' argument om, at Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutning, at erklæringerne fra og med juli 2002 opfyldte alle betingelserne for at udgøre statsstøtte (jf. præmis 171 og 175 ovenfor).
- 319 Desuden har Bouygues ikke fremsat noget argument, som giver grund til at antage, at selskaberne på grund af den angiveligt selvmodsigende begrundelse ikke ville kunne anfægte grundlaget for Kommissionens fremgangsmåde for Retten, eller at denne ikke ville kunne udøve sin prøvelsesret med hensyn til dette spørgsmål. Under alle omstændigheder blev det fastslået i præmis 268 ff. ovenfor, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

- 320 Det første anbringendes første led vedrørende selvmodsigende begrundelse må derfor forkastes.
- 321 Med hensyn til, at begrundelsen skulle være utilstrækkelig, angives det i den anfægtede beslutning, navnlig i, for det første, 188.-190. betragtning og, for det andet, 218. og 219. betragtning, tilstrækkelig præcist og klart, hvorfor Kommissionen fandt, at den ikke kunne fastslå, erklæringerne fra og med juli 2002 i sig selv havde udgjort statsstøtte (jf. ligeledes præmis 318 ovenfor).
- 322 Bouygues har intet anført, der kunne vise, at den anfægtede beslutnings begrundelse dels ikke gør det muligt for selskaberne at gøre sig bekendt med og forstå rækkevidden af de motiver, der ligger til grund for, at Kommissionen drog denne konklusion, og at anfægte rigtigheden af denne for Retten, dels ikke gør det muligt for Retten at udøve sin prøvelsesret med hensyn til dette spørgsmål. Tværtimod fremgår det af bemærkningerne i præmis 268 ff. ovenfor, at en sådan efterprøvelse af lovligheden fuldt ud er mulig på grundlag af begrundelsen i den anfægtede beslutning. Navnlig kan Bouygues ikke med føje påstå, at Kommissionen ikke gav en tilstrækkelig begrundelse for sin konklusion om, at erklæringerne fra og med juli 2002 ikke havde indebåret overførsel af statsmidler, på trods af at der i de forskellige juridiske rapporter, som var blevet udarbejdet under den administrative procedure, var blevet draget den modsatte konklusion; denne del af begrundelsen findes navnlig i 214.-219. betragtning til beslutningen.
- 323 Endelig har de af Bouygues fremsatte argumenter, der blev sammenfattet i præmis 177-181 ovenfor, i realiteten til formål at anfægte rigtigheden af Kommissionens afvisning af at kvalificere erklæringerne fra og med juli 2002 som statsstøtte og ikke at gøre gældende, at der foreligger en begrundelsesmangel i den anfægtede beslutning som omhandlet i artikel 253 EF.
- 324 Følgelig må ligeledes det andet led af dette anbringende, og dermed Bouygues' andet anbringende i det hele, forkastes.

- 325 Bouygues' påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 må derfor forkastes i det hele, idet det er uforholdende at prøve påstandene om, at de formalitetsindsigelser, FT har rejst som intervenient i sag T-450/04, ikke kan antages til realitetsbehandling.
- 326 Under hensyn til det foranstående som helhed må den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres af de ulovlighedsgrunde, Den Franske Republik og FT har påberåbt sig inden for rammerne af deres andet og tredje anbringende.

II — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2

- 327 Som følge af annullationen af den anfægtede beslutnings artikel 1 på grundlag af de anbringender, Den Franske Republik og FT har fremsat i sagerne T-425/04 og T-444/04, har deres og Bouygues' påstande i sag T-450/04 samt AFORS' påstand i sag T-456/04 om annullation af beslutningens artikel 2, hvorefter det ikke er fornuddent at kræve den i artikel 1 omhandlede støtte tilbagebetalt, ikke længere nogen genstand.
- 328 Annullationen af beslutningens artikel 1 som følge af søgsmålene i sagerne T-425/04 og T-444/04 har nemlig en virkning erga omnes, der giver den fuld materiel retskraft (Domstolens dom af 1.6.2006, forenede sager C-442/03 P og C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, Sml. I, s. 4845, præmis 43, og Rettens dom af 4.3.2009, forenede sager T-265/04, T-292/04 og T-504/04, Tirrenia di Navigazione m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 21, præmis 159).
- 329 Den nævnte annullation medfører, at fastslåelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1 af, at der forelå støtte, som var uforenelig med fællesmarkedet, ophører med at eksistere med virkning ex tunc. Heraf følger, at bestemmelsen i beslutningens artikel 2 om, at den pågældende støtte ikke skulle kræves tilbagebetalt, ikke længere har nogen genstand, ligeledes med virkning ex tunc.

- 330 På den baggrund er det, således som parterne som svar på et spørgsmål fra Retten enstemmigt medgav under retsmødet — hvilket blev indført i protokollatet herfor — ikke længere fornødent at tage stilling til Den Franske Republiks, FT's, Bouygues' og AFORS' påstande om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 og heller ikke at prøve, om der er grundlag for de anbringender og argumenter, de nævnte sagsøgere har fremsat til støtte for disse påstande.

Sagens omkostninger

I — *Generelt*

- 331 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 332 Hvis, endvidere, det er uforholdende at træffe afgørelse om sagens genstand, er Retten ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 6, frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger.
- 333 Endelig bestemmes det i procesreglementets artikel 87, stk. 4, første og tredje afsnit, at medlemsstater, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger, og at Retten kan træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger.

II — *Sagerne T-425/04 og T-444/04*

- 334 Da Kommissionen har tabt sagerne T-425/04 og T-444/04 og i betragtning af den underordnede betydning, påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, som det ikke længere er fornødent at træffe afgørelse om, har i disse sager, bør det pålægges Kommissionen at bære sine egne omkostninger og betale de omkostninger, der er afholdt af Den Franske Republik og FT.
- 335 Bouygues bør i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bære selskabernes egne omkostninger.

III — *Sag T-450/04*

- 336 Da Bouygues har tabt sagen for så vidt angår selskabernes påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, og under hensyn til, at det er uforholdt at træffe afgørelse om deres påstand om annullation af beslutningens artikel 2, bør det bestemmes, at Bouygues bærer selskabernes egne omkostninger og betaler halvdel af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bør bære halvdel af sine egne omkostninger.
- 337 Den Franske Republik bør i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bære sine egne omkostninger.
- 338 FT bør i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bære sine egne omkostninger.

IV — *Sag T-456/04*

- 339 Under hensyn til at det er uforholdent at træffe afgørelse om påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, bør det bestemmes, at AFORS og Kommissionen bærer deres egne omkostninger.
- 340 Den Franske Republik bør i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bære sine egne omkostninger.
- 341 FT bør i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bære sine egne omkostninger

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling):

- 1) **Artikel 1 i Kommissionens beslutning 2006/621/EF af 2. august 2004 om statsstøtte ydet af Frankrig til France Télécom annulleres.**
- 2) **Det er uforholdent at træffe afgørelse om påstandene om annullation af artikel 2 i beslutning 2006/621.**

- 3) **I sagerne T-425/04 og T-444/04 bærer Europa-Kommissionen sine egne omkostninger og betaler Den Franske Republiks og France Télécom SA's omkostninger.**

- 4) **I sagerne T-425/04 og T-444/04 bærer Bouygues SA og Bouygues Télécom SA deres egne omkostninger.**

- 5) **I sag T-450/04 bærer Bouygues og Bouygues Télécom deres egne omkostninger og betaler halvdelen af Kommissionens omkostninger.**

- 6) **I sag T-450/04 bærer Kommissionen halvdelen af sine egne omkostninger.**

- 7) **I sag T-456/04 bærer Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) og Kommissionen deres egne omkostninger.**

- 8) **I sagerne T-450/04 og T-456/04 bærer Den Franske Republik og France Télécom deres egne omkostninger.**

Azizi

Cremona

Labucka

Frimodt Nielsen

O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. maj 2010.

Underskrifter

Indhold

| | |
|---|-----------|
| Tvistens baggrund | II - 2110 |
| I — France Télécoms finansielle situation i perioden 2001-2004 | II - 2110 |
| II — Den administrative procedure | II - 2117 |
| III — Den anfægtede beslutning | II - 2119 |
| A — Meddelelsen af den anfægtede beslutning | II - 2119 |
| B — Den anfægtede beslutnings dispositive del | II - 2119 |
| C — Kommissionens konstateringer vedrørende FT's finansielle situation i perioden fra juni 2002 til marts 2003 | II - 2120 |
| D — Formålet med den anfægtede beslutning | II - 2128 |
| E — Anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF og princippet om den fornuftige private investor i en markedsøkonomi | II - 2131 |
| F — Støttens forenelighed med fællesmarkedet | II - 2136 |
| G — Tilbagesøgning af støtten | II - 2137 |
| Retsforhandlinger og parternes påstande | II - 2139 |
| I — Sagerne T-425/04 og T-444/04 | II - 2139 |
| II — Sag T-450/04 | II - 2141 |
| III — Sag T-456/04 | II - 2142 |
| IV — Foranstaltninger med henblik på sagernes tilrettelæggelse, henvisning til et udvidet dommerkollegium og forening af sagerne | II - 2144 |
| V — Den mundtlige forhandling | II - 2145 |
| Retlige bemærkninger | II - 2146 |
| I — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 | II - 2146 |
| A — Afvisningspåstandene i sagerne T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04 | II - 2146 |

| | |
|---|-----------|
| 1. Parternes argumenter | II - 2146 |
| 2. Rettens bemærkninger | II - 2151 |
| a) Indledende bemærkninger | II - 2151 |
| b) Spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republik og FT har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1 | II - 2152 |
| c) Spørgsmålet om, hvorvidt Bouygues har interesse i at rejse søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutnings artikel 1 ... | II - 2155 |
| d) Spørgsmålet om, hvorvidt AFORS' angivelige påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 kan antages til realitetsbehandling | II - 2158 |
| B — Lovligheden af den anfægtede beslutnings artikel 1 | II - 2158 |
| 1. Parternes argumenter | II - 2158 |
| a) Sammenfatning af annullationsanbringenderne | II - 2158 |
| b) Den Franske Republiks og FT's argumenter | II - 2159 |
| Indledende bemærkning | II - 2159 |
| Den Franske Republiks og FT's andet anbringende | II - 2159 |
| Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende | II - 2160 |
| Supplerende argumenter fremsat af Den Franske Republik og FT som intervenienter i sag T-450/04 og som svar på Rettens skriftlige spørgsmål | II - 2163 |
| c) Bouygues' argumenter | II - 2164 |
| Bouygues' første anbringende | II - 2164 |
| Bouygues' andet anbringende | II - 2173 |
| d) Kommissionens argumenter | II - 2178 |
| Første led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende | II - 2178 |
| Andet led af Den Franske Republiks og FT's andet anbringende | II - 2182 |

| | |
|--|-----------|
| Den Franske Republiks og FT's tredje anbringende | II - 2184 |
| — Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til erklæringen af 12. juli 2002 | II - 2184 |
| — Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til anvendeligheden af kriteriet om den fornuftige private investor | II - 2186 |
| — Det åbenbart urigtige skøn med hensyn til den franske stats adfærd som en fornuftig investor | II - 2188 |
| Bouygues' første anbringende | II - 2188 |
| — Bouygues' argumenter | II - 2188 |
| — FT's argumenter som intervenient | II - 2190 |
| Bouygues' andet anbringende | II - 2192 |
| Kommissionens supplerende argumenter som svar på Rettens skriftlige spørgsmål | II - 2192 |
| 2. Rettens bemærkninger | II - 2194 |
| a) Støttebegrebet som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF | II - 2194 |
| b) Spørgsmålet om, hvorvidt der ved erklæringerne fra og med juli 2002 og forslaget om et aktionærlån blev tilstået en fordel | II - 2198 |
| Indledende bemærkninger | II - 2198 |
| Den fordel, der fulgte af erklæringerne fra og med juli 2002 .. | II - 2201 |
| Den fordel, der fulgte af forslaget om et aktionærlån | II - 2205 |
| c) Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå overførsel af statsmidler ... | II - 2211 |
| Indledende bemærkninger | II - 2211 |
| Spørgsmålet om, hvorvidt erklæringerne fra og med juli 2002 indebar overførsel af statsmidler | II - 2216 |
| Spørgsmålet om, hvorvidt meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån og tilbuddet af 20. december 2002 om en aftale om et aktionærlån indebar overførsel af statsmidler | II - 2226 |

| | |
|---|-----------|
| — Indledende bemærkninger | II - 2226 |
| — Meddelelsen af 4. december 2002 om forslaget om et aktionærlån | II - 2226 |
| — Tilbuddet af 20. december 2002 om en aftale om et aktionærlån | II - 2228 |
| — Spørgsmålet om, hvorvidt der til erklæringerne fra og med juli 2002 knyttede sig en overførsel af statsmidler .. | II - 2229 |
| d) Bouygues' andet anbringende vedrørende selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse i strid med artikel 253 EF | II - 2233 |
| II — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 | II - 2236 |
| Sagens omkostninger | II - 2237 |
| I — Generelt | II - 2237 |
| II — Sagerne T-425/04 og T-444/04 | II - 2238 |
| III — Sag T-450/04 | II - 2238 |
| IV — Sag T-456/04 | II - 2239 |