



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid)

2 juli 2015*

„Staatssteun — Financiële maatregelen ten gunste van France Télécom — Aanbod van een aandeelhoudersvoorschot — Publieke verklaringen van de Franse Staat — Beschikking waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Geen uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure — Rechten van verdediging — Criterium van de voorzichtige particuliere investeerder — Normale marktvoorwaarden — Onjuiste rechtsopvattingen — Kennelijke beoordelingsfouten”

In de gevoegde zaken T-425/04 RENV en T-444/04 RENV,

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues, D. Colas en J. Bousin als gemachtigden,

verzoekster in zaak T-425/04 RENV,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden, bijgestaan door U. Soltész, advocaat,

interveniënte in zaak T-425/04 RENV en in de hogere voorziening in de gevoegde zaken C-399/10 P en C-401/10 P,

Orange, voorheen France Télécom, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door S. Hautbourg en S. Cochard-Quesson, advocaten,

verzoekster in zaak T-444/04 RENV,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Giolito en D. Grespan als gemachtigden,

verweerster,

betreffende verzoeken tot nietigverklaring van beschikking 2006/621/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom (PB 2006, L 257, blz. 11),

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, F. Dehousse, I. Wiszniewska-Białecka, A. M. Collins (rapporteur) en I. Ulloa Rubio, rechters,

griffier: S. Bukšek Tomac, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 september 2014,

gezien het arrest van 19 maart 2013, Bouygues e.a./Commissie e.a. (C-399/10 P en C-401/10 P, Jurispr., EU:C:2013:175),

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1. Algemene context van de zaak

- 1 France Télécom (thans Orange; hierna: „FT”), een exploitant en aanbieder van telecommunicatienetwerken en -diensten, is in 1991 opgericht in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon en heeft sinds 31 december 1996 de status van naamloze vennootschap. Sinds oktober 1997 is zij aan de beurs genoteerd. In 2002 bezat de Franse Staat 56,45 % van het kapitaal van FT. De rest van het kapitaal was in handen van het publiek (32,25 %), van FT zelf (8,26 %) en van de werknemers van de onderneming (3,04 %).
- 2 In het eerste kwartaal van 2002 heeft FT haar jaarcijfers over 2001 gepubliceerd, waaruit bleek dat zij een nettoschuld van 63,5 miljard EUR had en 8,3 miljard EUR verlies had geleden.
- 3 In de periode van maart tot juni 2002 hebben de ratingbureaus Moody's en Standard & Poor's (hierna: „S & P”) de rating van FT verlaagd en tevens de outlook bijgesteld naar negatief. Met name heeft Moody's op 24 juni 2002 de rating voor de kort- en langlopende schuld van FT verlaagd tot de laagste rating binnen de categorie „investeringswaardig”. In diezelfde periode is de koers van de FT-aandelen aanzienlijk gedaald.
- 4 Gelet op de financiële situatie van FT heeft de Franse minister van Economie, Financiën en Industrie (hierna: „minister van Economie”) in een op 12 juli 2002 in het dagblad *Les Échos* verschenen interview (hierna: „verklaring van 12 juli 2002”) verklaard:

„Wij zijn met 55 % van het kapitaal de meerderheidsaandeelhouder. [...] De Staat zal zich, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, als een voorzichtig investeerder gedragen en mocht [FT] moeilijkheden ondervinden, dan zullen wij passende maatregelen treffen. [...] Ik herhaal dat, mocht [FT] financieringsproblemen hebben – hetgeen vandaag niet het geval is – de Staat de nodige besluiten zal treffen om deze problemen te overwinnen. U verspreidt dus opnieuw het gerucht van een kapitaaluitbreiding ... Allerm minst! Ik zeg alleen dat wij, op het geschikte tijdstip, passende maatregelen zullen nemen. Als dat nodig is.”

- 5 Diezelfde dag heeft S & P het volgende persbericht uitgebracht:

„FT zou bepaalde moeilijkheden kunnen ondervinden om haar obligatieschulden die in 2003 aflopen, te herfinancieren. Niettemin, vormen de verklaringen van de [Franse] Staat de basis voor FT's kredietkwaliteit ‚investeringswaardig‘. [...] De Franse Staat – die 55 % van [FT] in handen heeft – heeft tegenover S & P duidelijk aangegeven dat hij als een voorzichtige investeerder zou handelen en dat hij passende maatregelen zou nemen, mocht [FT] met moeilijkheden te kampen krijgen. De rating voor langlopende schulden van [FT] [wordt] verlaagd tot BBB- [...].”

- 6 Op 12 september 2002 hebben de Franse autoriteiten bekendgemaakt dat zij het ontslag van de bestuursvoorzitter van FT hadden aanvaard.

- 7 Op 13 september 2002 heeft FT haar halfjaarcijfers gepubliceerd. Daaruit bleek dat haar geconsolideerde eigen vermogen op 30 juni 2002 negatief was geworden ten belope van 440 miljoen EUR en dat haar nettoschuld op diezelfde datum 69,69 miljard EUR bedroeg, waarvan 48,9 miljard EUR in de vorm van obligatieleningen die in de periode 2003-2005 zouden aflopen. Volgens diezelfde cijfers was de omzet van FT met 10 % gestegen ten opzichte van dezelfde periode in 2001, bedroeg het bedrijfsresultaat vóór afschrijving 6,87 miljard EUR – een stijging van 13,3 % in historische gegevens en van 9,8 % in pro-formagegevens – en kwam het operationeel resultaat op 3,18 miljard EUR, wat een stijging van 15 % in pro-formagegevens betekende. Het resultaat na financiële kosten (1,75 miljard EUR), maar vóór belastingen, deelnemingen en minderheidsbelangen bedroeg, buitengewone factoren buiten beschouwing gelaten, 718 miljoen EUR tegenover 271 miljoen EUR op 30 juni 2001. De vrije operationele cashflow bedroeg 3,6 miljard EUR, wat neerkwam op een stijging van 15 % ten opzichte van het eerste halfjaar van 2001.

- 8 In een persbericht van 13 september 2002 over de financiële situatie van FT (hierna: „verklaring van 13 september 2002”) hebben de Franse autoriteiten verklaard:

„Na de uitzonderlijke verliezen die in het eerste halfjaar werden opgetekend, kijkt [FT] nu aan tegen een fors ontoereikend eigen vermogen. Door een dergelijke financiële situatie wordt het potentieel van [FT] erg broos. De [Franse] regering is dus vastbesloten haar verantwoordelijkheden ten volle op te nemen. [...] De [bestuursvoorzitter van FT] heeft akte genomen van de nieuwe situatie die is ontstaan door [de] sterke verslechtering van de rekeningen, en daarom heeft hij zijn ontslag aangeboden aan de [Franse] regering die het ontslag heeft aanvaard. Dit ontslag gaat in vanaf een raad van bestuur die in de eerstkomende weken zal plaatsvinden en waarop de nieuwe voorzitter zal worden voorgesteld. [...] De nieuwe voorzitter zal erg snel aan de raad van bestuur een herstelplan voor de rekeningen voorstellen, waardoor [FT] van haar schuld bevrijd kan worden en opnieuw een gezonde financiële structuur kan krijgen, en tegelijk haar strategische voordelen kan behouden. De [Franse] Staat zal [FT] zijn steun geven bij de tenuitvoerlegging van dit plan en zal, naar rato van zijn aandeel, bijdragen tot de erg substantiële versterking van de kapitaalbasis van [FT], binnen een tijdschema en volgens voorwaarden die afhankelijk van de marktsituatie moeten worden bepaald. In afwachting zal de [Franse] Staat, mocht dat nodig blijken, de maatregelen nemen om [FT] voor enig financieel probleem te behoeden.”

- 9 Diezelfde dag heeft Moody's de outlook voor de schuld van FT veranderd van negatief in stabiel, in een persbericht waarin met name stond te lezen:

„Moody's twijfels zijn verder afgenomen na de verklaring van de [Franse] regering, die andermaal haar sterke steun voor [FT] heeft uitgesproken. Het algemene niveau van het financiële risico en met name de zwakke liquiditeitspositie van [FT] blijven Moody's nog zorgen baren, maar toch is Moody's nu meer gerustgesteld door de verwachting dat de Franse regering ondersteunend zal optreden, mocht [FT] moeilijkheden beginnen te ondervinden met haar afbetalingsregeling voor haar schuld.”

- 10 Op 2 oktober 2002 is een nieuwe bestuursvoorzitter voor FT benoemd. Het persbericht waarin die benoeming werd aangekondigd (hierna: „verklaring van 2 oktober 2002”), luidde als volgt:

„Op voorstel van de raad van bestuur van [FT] heeft de ministerraad besloten [een nieuwe bestuursvoorzitter voor FT] te benoemen. [...] Daartoe zal de nieuwe voorzitter onmiddellijk beginnen binnen [FT] een stand van zaken op te maken; de resultaten hiervan zullen de raad van bestuur in de komende weken worden meegedeeld en zullen als basis dienen voor een plan voor financieel herstel en strategische ontwikkeling, dat het mogelijk moet maken de schuld van [FT] terug te dringen en tegelijk haar voordelen te behouden. In dat kader heeft [de nieuwe bestuursvoorzitter van FT] de ruggensteun van de Staat die, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, vastberaden is al zijn verantwoordelijkheden op te nemen. De [Franse] Staat zal helpen bij de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen en zal, naar rato van zijn aandeel, bijdragen in de versterking van de kapitaalbasis van [FT] op de voorwaarden die in nauw overleg met de bestuursvoorzitter en de raad van bestuur zullen worden bepaald. Zoals de [Franse] Staat al heeft aangegeven, zal hij ondertussen, mocht dat nodig blijken, de maatregelen nemen om [FT] voor alle financiële problemen te behoeden.”

- 11 Op 19 november 2002 hebben de Franse autoriteiten de Commissie van de Europese Gemeenschappen een „informatienota” doen toekomen waarin enerzijds de financiële situatie van FT op dat moment werd beschreven, waarbij werd beklemtoond dat „de operationele prestaties van FT uitstekend waren”, en anderzijds werd meegedeeld dat zij van plan waren deel te nemen aan de herkapitalisatie van FT tegen marktvoorwaarden, waarbij de modaliteiten van hun bijdrage aan het herstelplan voor FT werden uitgelegd. In die nota verklaarden de Franse autoriteiten onder meer het volgende:

„Om [FT] de nodige speelruimte te geven om onder de beste voorwaarden en op het meest geschikte tijdstip op de markt te opereren, is de [Franse] Staat bereid op zijn deelneming aan de verhoging van het kapitaal vooruit te lopen in de vorm van toekenning van een aandeelhoudersvoorschot dat op het ogenblik van de emissie van nieuwe aandelen in kapitaal zal worden omgezet. Het bedrag van dit voorschot zal overeenkomen met de inschrijving van de [Franse] Staat op de toekomstige kapitaalsverhoging of met een deel daarvan en zal maximaal 9 [miljard EUR] mogen bedragen. Het gaat om een tijdelijk voorschot dat in aandelen moet worden omgezet. Het zal slechts worden opgenomen naargelang van de behoeften van [FT]. Het zal overigens worden vergoed tegen de huidige marktvoorwaarden en de rente zal in het kapitaal worden opgenomen.

Voor de tenuitvoerlegging van zijn deelneming aan het herstelplan voor [FT] zal de [Franse] Staat een beroep doen op ERAP, een industrieel en commercieel overheidsbedrijf van de [Franse] Staat, dat aan [FT] een aandeelhoudersvoorschot zal verlenen en grootaandeelhouder van [FT] zal worden wanneer het voorschot in kapitaal wordt omgezet. Dit overheidsbedrijf zal de overheidsdeelneming in [FT] onder zijn activa en daartegenover obligatieschulden onder zijn passiva opvoeren. Deze keuze voor ERAP wijst op de wil van de [Franse] Staat om zijn vermogensrechtelijke inspanning duidelijk kenbaar te maken door deze in een specifieke constructie onder te brengen.”

- 12 Tijdens de vergadering van de raad van bestuur van FT van 4 december 2002 hebben de nieuwe bestuurders van FT een actieplan met de titel „Ambition France Télécom 2005” (hierna: „plan Ambition 2005”) voorgesteld, dat vooral tot doel had de balans van de onderneming weer in evenwicht te brengen door haar kapitaalbasis met 15 miljard EUR te versterken.

- 13 De presentatie van het plan Ambition 2005 ging vergezeld van een persbericht van de minister van Economie van 4 december 2002 (hierna: „aankondiging van 4 december 2002”), dat luidde als volgt:

„[De] minister van Economie [...] bevestigt de ruggensteun van de [Franse] Staat voor het actieplan dat de raad van bestuur van [FT] op 4 december [2002] heeft goedgekeurd. 1) De groep [FT] vormt een coherent industrieel geheel dat opmerkelijke prestaties levert. [FT] heeft momenteel echter te kampen met een financiële structuur in onbalans, en heeft behoefte aan eigen vermogen en herfinanciering op middellange termijn. Deze situatie resulteert uit de mislukking van investeringen in het verleden, die

slecht zijn uitgevoerd en afgehandeld op het hoogtepunt van de financiële ‚zeepbel‘ en, meer algemeen, uit de omslag van de markten. [FT] kon haar groei alleen uit schulden financieren, hetgeen deze situatie alleen maar heeft verergerd. 2) De [Franse] Staat heeft, in zijn hoedanigheid van meerderheidsaandeelhouder, het nieuwe management gevraagd de financiële evenwichten van [FT] te herstellen en daarbij de groep als één geheel in stand te houden [...]. 3) Gezien het actieplan dat het management heeft uitgewerkt en de vooruitzichten op return on investment zal de [Franse] Staat, naar rato van zijn aandeel in het kapitaal, deelnemen aan de versterking van de kapitaalbasis met 15 miljard EUR – een investering van 9 miljard EUR. Als aandeelhouder is de [Franse] Staat voornemens op te treden als een voorzichtig investeerder. Het staat aan [FT] om de precieze voorwaarden en het tijdschema te bepalen voor de versterking van haar kapitaalbasis. De [Franse] regering wil dat bij het uitvoeren van deze operatie maximaal rekening wordt gehouden met de situatie van [de] individuele aandeelhouders en de werknemers die aandelen in [FT] bezitten. Om [FT] de kans te geven een marktoperatie op het meest geschikte moment te starten, is de [Franse] Staat bereid zijn deelname aan de versterking van de kapitaalbasis te vervroegen, in de vorm van een tijdelijk aandeelhoudersvoorschot dat [FT] – tegen marktvoorwaarden – ter beschikking wordt gesteld. 4) Aan [...] ERAP wordt het volledige belang van de [Franse] Staat in [FT] overgedragen. ERAP zal op de financiële markten schulden aangaan om het aandeel van de [Franse] Staat in de versterking van de kapitaalbasis van [FT] te financieren.”

- 14 Op 11 en 12 december 2002 heeft FT twee opeenvolgende obligatieleningen uitgeschreven voor in totaal 2,9 miljard EUR.
- 15 Op 20 december 2002 heeft ERAP, een industrieel en commercieel overheidsbedrijf van de Franse Staat, aan FT een geparafeerde en ondertekende ontwerpovereenkomst voor een aandeelhoudersvoorschot (hierna: „aanbod van een aandeelhoudersvoorschot”) gezonden. FT heeft deze ontwerpovereenkomst niet ondertekend en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot is nooit uitgevoerd.
- 16 Op 15 januari 2003 heeft FT obligaties uitgegeven voor een totaalbedrag van 5,5 miljard EUR. Voor deze obligatieleningen werd door de Franse Staat geen zekerheid of garantie verleend.
- 17 Op 10 februari 2003 heeft FT een deel van een consortiaal krediet van 15 miljard EUR dat verviel, verlengd.
- 18 Op 4 maart 2003 is begonnen met de in het plan Ambition 2005 voorziene versterking van de kapitaalbasis. Op 24 maart 2003 heeft FT haar kapitaal verhoogd met 15 miljard EUR. De Franse Staat heeft, naar rato van zijn aandeel in het kapitaal van FT, voor 9 miljard EUR in die verhoging geparticipeerd. Een bedrag van 6 miljard EUR werd gegarandeerd door een bankenconsortium bestaande uit 21 banken. Op 11 april 2003 is die operatie afgesloten.
- 19 FT heeft het boekjaar 2002 afgesloten met een verlies van ongeveer 21 miljard EUR en een netto financiële schuld van ongeveer 68 miljard EUR. De door haar op 5 maart 2003 gepubliceerde cijfers over het boekjaar 2002 lieten een stijging zien van de omzet met 8,4 %, van het bedrijfsresultaat vóór afschrijvingen met 21,1 % en van het bedrijfsresultaat met 30,9 %. Op 14 april 2003 had de Franse Staat 58,9 % van het kapitaal van FT in handen, waarvan 28,6 % via ERAP.

2. Administratieve procedure

- 20 Op 4 december 2002 heeft de Franse Republiek de financiële maatregelen waarin het plan Ambition 2005 voorzag, daaronder begrepen het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, bij de Commissie aangemeld krachtens artikel 88, lid 3, EG en artikel 2 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1).

- 21 Op 22 januari 2003 hebben Bouygues SA en Bouygues Télécom SA (hierna samen: „vennootschappen Bouygues”), twee vennootschappen naar Frans recht waarvan de laatste actief is op de Franse markt voor mobiele telefonie, bij de Commissie een klacht ingediend over steun die de Franse Staat aan FT zou hebben verleend in het kader van de herfinanciering van deze onderneming. Die klacht betrof in het bijzonder de aankondiging van een investering van 9 miljard EUR door de Franse Staat en de verklaringen van 12 juli, 13 september en 2 oktober 2002 (hierna: „sinds juli 2002 afgelegde verklaringen”).
- 22 Op 12 maart 2003 is het besluit van de Commissie om met name ten aanzien van de door de Franse Staat ter ondersteuning van FT genomen financiële maatregelen de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden (hierna: „inleidingsbesluit”), in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 57, blz. 5) bekendgemaakt. De belanghebbenden zijn daarbij uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken maatregelen in te dienen.
- 23 Na die bekendmaking hebben de Franse autoriteiten en tal van belanghebbenden, waaronder de vennootschappen Bouygues, de Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom; hierna: „AFORS”) en FT, bij de Commissie hun opmerkingen over het inleidingsbesluit ingediend.
- 24 Op 30 mei 2003 heeft de Commissie een opdracht aangekondigd voor „de verlening van ondersteunende diensten betreffende de beoordeling van de conformiteit van de financiële steun die door de Franse overheid wordt verleend aan [FT] met het principe van de investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en, indien mogelijk, betreffende de economische analyse van het herstructureringsplan van [FT]”. Op 24 september 2003 is deze opdracht toegewezen aan een consultant, die op 28 april 2004 zijn economisch verslag (hierna: „verslag van 28 april 2004”) heeft ingediend. Dit verslag ging vergezeld van een juridisch verslag van 22 maart 2004 (hierna: „verslag van 22 maart 2004”). Bij brief van 3 mei 2004 heeft de Commissie deze twee verslagen aan de Franse autoriteiten gezonden en hen daarbij uitgenodigd om hun opmerkingen te maken. Zij heeft de verslagen ook naar FT gestuurd.

3. Bestreden beschikking

- 25 Op 3 augustus 2004 heeft de Commissie de Franse autoriteiten officieel in kennis gesteld van beschikking 2006/621/EG van 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom (PB 2006, L 257, blz. 11; hierna: „bestreden beschikking”).
- 26 Artikel 1 van de bestreden beschikking bepaalt dat „[h]et aandeelhoudersvoorschot dat [de Franse Republiek] in december 2002 aan [FT] heeft toegekend in de vorm van een kredietlijn van 9 miljard EUR, gezien in de context van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, [...] met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun [vormt]”.
- 27 In antwoord op een door het Gerecht in de onderhavige zaken daarover gestelde schriftelijke vraag heeft de Commissie verklaard dat de verwijzing, in artikel 1 van de bestreden beschikking, naar de „sinds juli 2002 afgelegde verklaringen” aldus moet worden verstaan dat daarmee niet alleen de verklaringen van 12 juli, 13 september en 2 oktober 2002 worden bedoeld, maar ook de aankondiging van 4 december 2002. In punt 132 van zijn arrest van 19 maart 2013, Bouygues e.a./Commissie e.a. (C-399/10 P en C-401/10 P, Jurispr., EU:C:2013:175; hierna: „arrest in hogere voorziening”), heeft het Hof de aankondiging van 4 december 2002 echter niet als een louter „contextueel” aspect beschouwd, maar geoordeeld dat de Commissie zich terecht op het standpunt had gesteld dat die aankondiging en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen beschouwd, FT een met staatsmiddelen bekostigd voordeel hadden opgeleverd.

- 28 Artikel 1 van de bestreden beschikking moet dan ook aldus worden gelezen dat als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden gekwalificeerd de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen beschouwd, gezien in de context van de vóór die datum afgelegde verklaringen, te weten de verklaringen van 12 juli, 13 september en 2 oktober 2002.
- 29 Volgens artikel 2 van de bestreden beschikking „[dient de] in artikel 1 bedoelde steun [...] niet te worden teruggevorderd”.
- 30 Onder titel 3, „Chronologische beschrijving van de feiten en [van de] financiële toestand van [FT]”, van de bestreden beschikking heeft de Commissie, zakelijk weergegeven, de volgende vaststellingen gedaan.
- 31 Allereerst heeft de Commissie in de overwegingen 17 tot en met 34 van de bestreden beschikking vastgesteld dat de financiële toestand van FT vanaf juni 2002 werd gekenmerkt werd door zware structurele problemen en dat het bedrijf een balans had die niet in evenwicht was. In dit verband heeft de Commissie met name enerzijds gewezen op een snelle verslechtering van de rating van FT in de eerste helft van 2002 (overwegingen 20-27 van de bestreden beschikking), en anderzijds, na een analyse van de „credit spreads” (renteverschillen tussen obligaties) van FT, op het feit dat het risico verbonden aan FT’s schuld op korte termijn hoger was dan het risico verbonden aan haar schuld op middellange of lange termijn, met name begin juli 2002 (overwegingen 28-30 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie werd deze toename van het aan de schuld van FT verbonden risico bevestigd door de prijsval van de obligaties van FT in juni en juli 2002, die een weerspiegeling was van de lagere waarde van haar schuld als gevolg van het door de markt gepercipieerde toegenomen risico van wanbetaling (overweging 31 van de bestreden beschikking). Verder heeft de Commissie erop gewezen dat de koers van het FT-aandeel in de eerste helft van 2002 sterk was gedaald (overweging 35 van de bestreden beschikking).
- 32 In de tweede plaats heeft de Commissie vastgesteld dat ten tijde van de verklaring van 12 juli 2002 elke verdere verlaging van de rating van de schuld van FT tot verlies van de status „investeringswaardig” zou hebben geleid, en dat de ratingbureaus S & P en Moody’s toen op het punt stonden om die rating te verlagen tot het niveau van een rommelobligatie („junk bond”). Na een uiteenzetting van de inhoud van het persbericht van S & P van diezelfde datum heeft de Commissie derhalve in overweging 39 van de bestreden beschikking vastgesteld dat FT in juli 2002 een vertrouwenscrisis doormaakte die een hinderpaal dreigde te vormen voor de voorgenomen herfinancieringen en haar liquiditeit in 2003 in gevaar dreigde te brengen. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de ratingbureaus desondanks de rating van FT op het niveau „investeringswaardig” hielden, rekening houdend met de „door de [Franse] Staat gegeven aanwijzingen”.
- 33 In de derde plaats heeft de Commissie verklaard dat de in punt 32 hierboven geformuleerde conclusie met terugwerkende kracht werd bevestigd toen in september 2002 de halfjaarcijfers van FT werden gepubliceerd (overwegingen 40-50 van de bestreden beschikking). Gelet op de verklaringen van 13 september en 2 oktober 2002 en op de aankondiging van 4 december 2002, zouden de ratingbureaus Moody’s en S & P hun oordeel over het beheer van de schuld van FT hebben gewijzigd en hebben verklaard dat het vertrouwen van de markt toenam (overwegingen 51-58 van de bestreden beschikking). In dit verband heeft de Commissie met name opgemerkt dat S & P op 17 december 2002 in reactie op de aankondiging van 4 december 2002 had verklaard dat enerzijds de steun van de Franse autoriteiten aan FT, zoals die sinds juli 2002 voortdurend was betuigd, doorslaggevend was geweest voor de handhaving van de rating van deze onderneming op het niveau „investeringswaardig”, en anderzijds die aankondiging het bewijs van deze steun en van een aanzienlijke bescherming van de schuldeisers van FT was geweest (zie overweging 58 en de voetnoten 56 en 57 van de bestreden beschikking).

- 34 De Commissie heeft bovendien vastgesteld dat na de verhoging van het kapitaal van FT in februari en maart 2003 de ratingbureaus de steun van de Franse Staat niet langer als een bepalende factor voor de rating van FT beschouwden (overweging 61 van de bestreden beschikking). Zo heeft Moody's in februari 2003 verklaard (overweging 61 en voetnoot 58 van de bestreden beschikking):

„De Franse regering heeft steeds haar steun voor [FT] uitgesproken en heeft aangegeven bereid te zijn financiële steun te verlenen mocht dat nodig zijn, om zodoende potentiële liquiditeitsproblemen aan te pakken. Deze steun blijkt uit het feit dat [...] aan [FT] een kredietfaciliteit van 9 miljard EUR [is] gegeven, waarop de rente in contanten wordt betaald, maar waarbij de aflossing – na een looptijd van 18 maanden – alleen in [FT]-aandelen kan plaatsvinden. Moody's verrekent deze steun van de [Franse] overheid in de Baa3-rating. [...] [H]et financiële risico van [FT], die zwaar in de schulden zit, valt niet te verenigen met een rating ‚investeringswaardig‘ (gecompenseerd door sterke operationele prestaties/impliciete steun van de Franse regering).”

- 35 In titel 6, „Voorwerp van de onderhavige beschikking”, van de bestreden beschikking heeft de Commissie allereerst in overweging 185 met name erop gewezen dat de aangemelde maatregelen niet konden worden onderzocht „zonder de verklaringen van de [Franse] regering in de periode juli-december 2002 mee in aanmerking te nemen”. Daarin zouden de Franse autoriteiten immers te kennen hebben gegeven dat zij passende maatregelen wensten te nemen om de financiële moeilijkheden van FT op te lossen. Het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot zou de concretisering vormen van de eerder door de Franse autoriteiten geformuleerde voornemens.

- 36 In overweging 186 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard:

„In deze zaak constateert de Commissie dat de maatregelen van december 2002, waarop de aanmelding ziet, vanaf juli [2002] werden voorafgegaan door meerdere verklaringen en maatregelen van de Franse autoriteiten. Deze verklaringen en maatregelen maken het mogelijk de redenen en de draagwijdte van de maatregelen van december 2002 beter te begrijpen. Daarnaast hebben deze voorafgaande verklaringen en maatregelen zeker een impact gehad op de perceptie die de markten en economische actoren van de situatie van [FT] in december [2002] hadden. Aangezien het optreden van de economische actoren zelf door het optreden van de Staat werd beïnvloed, vormt het geen objectief criterium om nadien het optreden van de Staat te beoordelen. Deze voorafgaande maatregelen moeten dus mee in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de vraag of er bij de maatregelen van december [2002] van staatssteun sprake was.”

- 37 In overweging 187 van de bestreden beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat het immers mogelijk was de opeenvolgende verklaringen en maatregelen van de Franse autoriteiten sinds juli 2002 te onderzoeken als „één geheel waarvan de maatregelen van december [2002] [...] de concretisering [waren]”.

- 38 In de overwegingen 188 tot en met 191 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vervolgens opgemerkt:

„(188)

Het onderzoek van onderhavige zaak wijst op het eerste gezicht op een tijdsverschil tussen de voordelen voor de onderneming, die bijzonder nadrukkelijk waren in de maand juli [2002], en het feit dat potentieel staatsmiddelen in het geding kwamen, hetgeen in december [2002] duidelijker lijkt vast te staan. De verklaringen van de minister van Economie [...] zouden namelijk als steun kunnen worden aangemerkt, omdat deze verklaringen duidelijk een impact op de markten hebben gehad en [FT] een voordeel hebben opgeleverd. Het zou nochtans niet eenvoudig zijn om zonder enige twijfel te bepalen of door de [verklaring] van [12] juli 2002 – minstens potentieel – staatsmiddelen in het geding konden komen. In dit verband heeft de Commissie een grondig onderzoek uitgevoerd van de talrijke juridische argumenten die waren bedoeld om aan te tonen dat dergelijke verklaringen uit juridisch oogpunt met een staatsgarantie overeenstemden en dat zij, bij niet-nakoming, de reputatie van de Staat in het

gedrang konden brengen met economische kosten als gevolg. In hun geheel bezien, konden deze elementen worden beschouwd als daadwerkelijk het risico inhoudend dat zij staatsmiddelen in gevaar konden brengen (hetzij door de aansprakelijkheid van de Staat ten aanzien van investeerders in het geding te brengen, hetzij door de kosten voor toekomstige transacties van de Staat te verhogen). De stelling als [zou] de [verklaring] van [12] juli 2002 steun zijn, is dus een vernieuwende stelling, maar is waarschijnlijk niet zonder grond.

(189)

Niettemin beschikt de Commissie in onderhavige zaak niet over voldoende gegevens om onweerlegbaar aan te tonen dat op basis van deze vernieuwende stelling sprake is van staatssteun. Daarentegen is zij van oordeel aan te kunnen tonen dat er van staatssteun sprake is, aan de hand van een meer traditionele benadering waarbij wordt uitgegaan van de maatregelen in december [2002] die het voorwerp van de aanmelding uitmaakten.

(190)

Het is immers helder dat in december [2002] staatsmiddelen in het geding waren. Daarnaast is het evenzeer helder dat er in december van een voordeel [voor FT] sprake was wanneer de impact van de voorafgaande verklaringen en maatregelen in aanmerking wordt genomen.

(191)

In dit verband kan het ‚beginsel van een particuliere investeerder die handelt in een markteconomie’, in tegenstelling tot wat de Franse autoriteiten aanvoeren, niet spelen om deze maatregel van december [2002] te rechtvaardigen, aangezien de gedragingen van de economische actoren in december duidelijk waren beïnvloed door de voorafgaande gedragingen en verklaringen van de regering sinds juli [2002]. Kan er twijfel bestaan dat de [verklaring van 12 juli 2002] voldoende concreet [was] om op zich steun te vormen, dan staat het buiten kijf dat [een] dergelijke [verklaring] meer dan voldoende [was] om de perceptie van de markten te ‚besmetten’ en het verdere gedrag van de economische actoren te beïnvloeden. Mocht dat het geval zijn, dan kan dat gedrag van de economische actoren niet als neutraal vergelijkingspunt worden genomen om er vervolgens het optreden van de [Franse] Staat aan te toetsen. De aanname die is gebaseerd op het ‚beginsel van een particuliere investeerder die handelt in een markteconomie’ kan dus niet zijn gebaseerd op de marktsituatie zoals zij zich in december [2002] voordeed, maar dient logischerwijs uit te gaan van een marktsituatie die niet door de impact van voorafgaande verklaringen is ‚besmet’.”

39 In titel 7, „De betrokken maatregel aan artikel 87, lid 1, [EG] getoetst”, van de bestreden beschikking heeft de Commissie met name het volgende opgemerkt (overweging 194 van de bestreden beschikking):

„[Het aanbod van een] aandeelhoudersvoorschot (dat vooruitloopt op de deelname van de [Franse] Staat aan de herkapitalisatie van [FT]) [levert FT] een voordeel [op], omdat de onderneming haar financiële middelen kan uitbreiden en de markt gerust kan stellen ten aanzien van haar vermogen om haar verplichtingen na te komen. Zelfs indien de overeenkomst over het aandeelhoudersvoorschot nooit is ondertekend, kan de indruk die in verband met dit voordeel bij de markt is gewekt, [FT] een voordeel opleveren, aangezien de markt van oordeel was dat de financiële situatie van [FT] was versterkt [...]. Een en ander zou de kredietvoorwaarden voor [FT] hebben kunnen beïnvloeden.”

40 In overweging 196 van de bestreden beschikking heeft de Commissie bij haar analyse van de voorwaarde inzake de inzet van staatsmiddelen verklaard dat „een potentiële extra last voor de staatsmiddelen [was] geschapen door de aankondiging van de beschikbaarstelling van een aandeelhoudersvoorschot [...], gekoppeld aan het scheppen van de voor die beschikbaarstelling noodzakelijke voorwaarden [...], doordat bij de markt de indruk werd gewekt dat dit voorschot daadwerkelijk ter beschikking was gesteld, en ten slotte door de toezending aan [FT] van een door ERAP geparafeerd en ondertekend voorakkoord”. In hetzelfde punt heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat het feit dat de overeenkomst betreffende het aandeelhoudersvoorschot door FT nooit

was ondertekend, nog niet betekende dat er niet potentieel staatsmiddelen in het geding waren. FT had het document namelijk op elk moment kunnen ondertekenen, wat haar onmiddellijk recht zou hebben gegeven op uitkering van het bedrag van 9 miljard EUR.

- 41 Na te hebben vastgesteld dat het aldus aan FT toegekende voordeel de mededinging vervalste of dreigde te vervallen en de handel tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden (overwegingen 198-201 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie in titel 8, „Het beginsel van de in een markteconomie handelende voorzichtige particuliere investeerder”, van de bestreden beschikking onderzocht of dit beginsel in acht was genomen gelet op het samenstel van de verklaringen die de Franse autoriteiten hadden afgelegd in de maanden voorafgaand aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot (overwegingen 203-230 van de bestreden beschikking). De teneur van deze verklaringen en de impact ervan op de markt zouden namelijk duidelijk maken dat de Franse Staat al in juli 2002 had besloten FT te steunen (overweging 203 van de bestreden beschikking).
- 42 Uitgaande van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en op de aankondiging van 4 december 2002 heeft de Commissie geoordeeld dat, „[i]n hun geheel gezien [...] deze verklaringen [konden] worden beschouwd als de bekendmaking van het voornemen van de [Franse] Staat om, mocht [FT] financieringsproblemen of financiële moeilijkheden hebben, het nodige te doen om deze problemen te overwinnen”, en als een uitdrukking van de verbintenis van de Franse Staat dienaangaande. Deze publieke, herhaalde, eensluidende en aan de Franse Staat toe te rekenen verklaringen zouden immers voldoende helder, precies en stellig zijn om de onvoorwaardelijke verbintenis van de Franse Staat geloofwaardig duidelijk te maken, met name voor de financiële en industriële wereld, die ze aldus zou hebben begrepen (overwegingen 206-213 en 217 van de bestreden beschikking). Naast die publieke verklaringen zouden de Franse autoriteiten ook contact hebben opgenomen met de „belangrijkste spelers op de markt”, zoals S & P, om hen op de hoogte te stellen van hun plannen en het vertrouwen van de markt snel terug te winnen, teneinde op die manier de verlaging van de rating van de schuld van FT tot het niveau van „junk bond” te voorkomen (overweging 212 van de bestreden beschikking).
- 43 In de overwegingen 214 tot en met 218 van de bestreden beschikking heeft de Commissie onderzocht of „het, volgens het nationale recht, inderdaad zo is dat een particuliere investeerder die dezelfde verklaringen als de [Franse] Staat had afgelegd, verplicht was zijn beloften na te komen”. Om te beginnen heeft zij gemeend dat zij in dat stadium niet kon uitsluiten dat de betrokken verklaringen een dwingend karakter hadden op grond van het Franse administratieve, burgerlijke, handels- en strafrecht, alsmede op grond van het recht van de staat New York (Verenigde Staten). Vervolgens heeft zij opgemerkt dat die verklaringen door de markt als volledig geloofwaardig konden worden beschouwd en bijgevolg op de markt de verwachting deden ontstaan dat de Franse Staat „al het nodige [zou] doen om alle financiële problemen van [FT] op te lossen.” De Commissie is van mening dat „[m]ocht de [Franse] Staat deze verwachtingen niet [nakomen], [...] zulks onmiddellijk zijn reputatie [zou] schaden als eigenaar, aandeelhouder of beheerder van al dan niet ter beurse genoteerde ondernemingen, maar ook zijn kredietwaardigheid als emittent van obligaties voor de financiering van de staatsschuld” (overweging 217 van de bestreden beschikking). De genoemde verklaringen zouden dus de uitdrukking zijn van een strategie die op de reputatie van de Staat is gebaseerd en die erin bestaat zich op korte en lange termijn op een geloofwaardige wijze te verbinden. Bijgevolg zouden deze elementen kunnen „worden opgevat als daadwerkelijk het risico inhoudend dat zij staatsmiddelen in gevaar brengen (hetzij doordat zij de aansprakelijkheid van de Staat ten aanzien van investeerders in het geding brengen, hetzij doordat zij de kosten van toekomstige transacties van de Staat verhogen)”, en is volgens de Commissie „[d]e stelling dat de verklaringen [...] vanaf juli 2002 steun vormen, [...] een vernieuwende stelling, maar [...] waarschijnlijk niet zonder enige grond” (overweging 218 van de bestreden beschikking).

- 44 In overweging 219 van de bestreden beschikking is de Commissie echter tot de conclusie gekomen „dat zij op die basis niet onweerlegbaar [...] kan [aantonen] dat er van staatssteun sprake is.” Zij heeft daarentegen geoordeeld „dat zij op een meer traditionele wijze kan aantonen dat er bij de maatregelen van december 2002 waarop de aanmelding ziet, sprake is van staatssteun”. In dit verband zou het voldoende zijn om „aan te tonen dat de voorafgaande verklaringen een reële impact op de perceptie van de markten in december [2002] hebben gehad, zonder dat deze [...] verklaringen zelf als staatssteun hoeven te worden aangemerkt”.
- 45 Met name op basis van het verslag van 28 april 2004, waarin stond dat de verklaring van 12 juli 2002 een abnormale en niet te verwaarlozen stijging van de waarde van de aandelen en de obligaties van FT had veroorzaakt, op basis van het persbericht van S & P van dezelfde datum en op basis van het verslag van Deutsche Bank van 22 juli 2002 heeft de Commissie geconcludeerd dat „de markt deze verklaringen beschouwde als een strategie van een geloofwaardige verbintenis van de [Franse] Staat om [FT] te steunen” (overwegingen 220 en 221 van de bestreden beschikking).
- 46 In overweging 222 van de bestreden beschikking heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat die verklaringen een bijzonder grote impact op de markt hadden gehad. Zij zouden namelijk hebben bijgedragen tot het herstel van het vertrouwen van de financiële markten en bepalend zijn geweest voor de handhaving van de rating van FT op „investeringswaardig”. Een verlaging van die rating zou het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot onwaarschijnlijk en in elk geval veel duurder hebben gemaakt.
- 47 Volgens de Commissie doet „[h]et feit dat de in december [2002] aangemelde maatregelen [...], op zich beschouwd, de indruk kunnen wekken dat het om volkomen rationele operaties gaat, [...] niets af aan het gegeven dat de gedragingen van de economische actoren in december duidelijk waren beïnvloed door de daaraan voorafgaande handelingen en verklaringen van de [Franse] Staat – en met name vanaf juli 2002 – waarbij werd aangegeven dat de [Franse] Staat voornemens was de financieringsproblemen van [FT] weg te werken” (overweging 225 van de bestreden beschikking). In die zin zou het besluit van de Franse autoriteiten om op de herkapitalisatie van FT vooruit te lopen door de toekenning van een kredietlijn, de concretisering van hun verklaringen vormen (overweging 226 van de bestreden beschikking).
- 48 De Commissie acht het niet beslissend dat de in april 2003 doorgevoerde herkapitalisatie van FT een succes is geweest en dat nooit uitvoering is gegeven aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot. In het kader van de toepassing van het beginsel van de voorzichtige particuliere investeerder moet namelijk worden uitgegaan van de gegevens waarover de investeerder bij het nemen van zijn investeringsbesluit beschikte. Voor zover de verklaringen van de Franse autoriteiten de markt en het optreden van de economische actoren hebben beïnvloed, zou de Commissie overigens niet kunnen uitgaan „van de gedragingen van de overige economische actoren om het optreden van de Staat te beoordelen [...] en zodoende het criterium ‚gelijktijdigheid’ toe te passen”. Volgens de Commissie „[vervalsen de] verklaringen van de [Franse] Staat dat hij het nodige zou doen om [FT] in staat te stellen haar financiële problemen te overwinnen (verklaringen die eerst in juli werden afgelegd en nadien meermaals werden herhaald) [immers] de toetsing aan het criterium ‚gelijktijdigheid’ aangezien ook daarbij niet mag worden aangenomen dat de particuliere investeerders uitsluitend op basis van de situatie van [FT] hun mening hebben gevormd, en zulks ongeacht de vraag of deze verklaringen staatssteun behelzen of niet”. De toepassing van het beginsel van de voorzichtige particuliere investeerder zou niet op de marktsituatie in december 2002 kunnen worden gebaseerd, maar zou logischerwijs moeten worden gebaseerd „op een marktsituatie die niet door eerdere verklaringen en maatregelen is ‚besmet”” (overweging 227 van de bestreden beschikking).
- 49 „Het ziet er” echter „naar uit” dat uit een onderzoek van de betrokken investeringsbesluiten in het kader van de situatie vóór juli 2002 zou blijken dat bij die besluiten het genoemde beginsel niet in acht is genomen (overweging 228 van de bestreden beschikking). Op dat moment zou FT in een moeilijke economische context hebben verkeerd en het vertrouwen van de markten zijn kwijtgeraakt,

terwijl de Franse autoriteiten nog geen enkele maatregel hadden genomen om de bedrijfsvoering en de resultaten van het bedrijf te verbeteren, noch een grondige audit hadden laten uitvoeren. Evenmin was er een nieuw management aangesteld of een herstelplan voorbereid. In die omstandigheden zou het „onwaarschijnlijk [zijn] dat een particuliere investeerder vanaf juli 2002 [vergelijkbare] verklaringen had afgelegd als de Franse regering, verklaringen die uit zuiver economisch oogpunt zijn kredietwaardigheid en reputatie ernstig in het gedrang konden brengen en die uit juridisch oogpunt hem vanaf dat tijdstip zelfs konden verplichten [FT] in ieder geval financieel te steunen”. Een dergelijke investeerder zou daardoor ten aanzien van FT een zeer groot risico op zich hebben genomen – en dat bovendien nog alleen –, zonder dat hij daarvoor een vergoeding kreeg. Welnu, zelfs een hoofdaandeelhouder met dezelfde informatie als die waarover de Franse autoriteiten destijds beschikten, zou in juli 2002 niet een dergelijke steunverklaring voor FT hebben afgelegd zonder een grondige audit van de financiële toestand van de onderneming en van de nodige herstelmaatregelen te hebben verricht om zich een beeld te vormen van het risico dat hij daarmee zou lopen en van de rendementsvooruitzichten. Een dergelijke hoofdaandeelhouder zou in elk geval de hulp van de financiële markten nodig hebben gehad om de situatie van FT te verbeteren. De genoemde markten leken toentertijd echter „niet bereid om in FT te investeren of haar veel krediet te geven” (overweging 229 van de bestreden beschikking).

- 50 Het is volgens de Commissie dan ook „weinig waarschijnlijk dat een voorzichtig particulier investeerder die zich in dezelfde situatie als de Franse Staat had bevonden, in juli 2002 steunverklaringen aan [FT] had afgelegd, gelet op de economische situatie van [FT] en het ontbreken van heldere en volledige informatie over de onderneming”. De Commissie acht het nog minder waarschijnlijk dat een voorzichtige particuliere investeerder een aandeelhoudersvoorschot had toegekend en daarmee alléén een zeer groot financieel risico op zich had genomen (overweging 229 van de bestreden beschikking).
- 51 Een en ander betekende volgens de Commissie dat „niet aan het [criterium] van de in een markteconomie handelende voorzichtige particuliere investeerder [was] voldaan” en dat „[b]ijgevolg [...] het door het voornemen om [FT] een aandeelhoudersvoorschot toe te kennen verleende voordeel – onderzocht in het licht van de voorafgaande verklaringen en initiatieven van de Franse autoriteiten – staatssteun [was], zelfs al [viel] de omvang ervan moeilijk te berekenen” (overweging 230 van de bestreden beschikking).
- 52 In titel 9, „Verenigbaarheid van de steun”, van de bestreden beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat de betrokken steunmaatregelen niet voldeden aan de goedkeuringsvoorwaarden van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1999, C 288, blz. 2) (overwegingen 231-255 van de bestreden beschikking). Zij heeft daarom geconcludeerd dat deze maatregelen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormden (overweging 256 van de bestreden beschikking).
- 53 In titel 10, „Terugvordering van de steun”, van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat het in dat stadium voor haar onmogelijk was om het precieze bedrag van de betrokken steun te berekenen of om in haar beschikking parameters te vermelden die nauwkeurig genoeg waren om de Franse Republiek in staat te stellen nadien tot de berekening van dat bedrag over te gaan. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat het in strijd zou zijn met de rechten van verdediging en met het vertrouwensbeginsel om die steun overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 659/1999 terug te vorderen (punten 257-264 van de bestreden beschikking).

Eerdere procedures voor het Gerecht en het Hof

1. Eerdere procedure voor het Gerecht

- 54 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffe van het Gerecht op 13 oktober 2004 (zaak T-425/04), 5 november 2004 (zaak T-444/04) en 9 november 2004 (zaak T-450/04), hebben respectievelijk de Franse Republiek, FT en de vennootschappen Bouygues om volledige nietigverklaring van de bestreden beschikking verzocht. Bij op 12 november 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift (zaak T-456/04) heeft AFORS om nietigverklaring van artikel 2 van die beschikking verzocht.
- 55 Bij beschikking van 30 januari 2008 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht de vennootschappen Bouygues toegestaan om in de mondelinge behandeling van zaak T-444/04 te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.
- 56 Op 13 februari 2008 heeft het Gerecht, op voorstel van de Derde kamer, krachtens artikel 14 van zijn Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991, na de partijen overeenkomstig artikel 51 van dit Reglement te hebben gehoord, besloten de zaken T-425/04, T-444/04, T-450/04 en T-456/04 naar een rechtsprekende formatie in uitgebreide samenstelling te verwijzen.
- 57 Bij beschikking van de president van de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht van 17 februari 2009 zijn de vier zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991.
- 58 Bij arrest van 21 mei 2010, Frankrijk e.a./Commissie (T-425/04, T-444/04, T-450/04 en T-456/04, Jurispr., EU:T:2010:216; hierna: „arrest van 21 mei 2010”), heeft het Gerecht artikel 1 van de bestreden beschikking nietig verklaard en geoordeeld dat op de verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van deze beschikking niet behoefde te worden beslist.
- 59 Wat de verzoeken tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking betreft, heeft het Gerecht om te beginnen de door de Commissie in de zaken T-425/04, T-444/04 en T-450/04 opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid afgewezen en geoordeeld dat geen uitspraak behoefde te worden gedaan op de door FT in zaak T-456/04 opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking dat AFORS zou hebben geformuleerd (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 111-134).
- 60 In de tweede plaats heeft het Gerecht het tweede en het derde middel in de zaken T-425/04 en T-444/04 en het eerste en het tweede middel in zaak T-450/04, die tegen artikel 1 van de bestreden beschikking waren gericht, samen onderzocht, omdat al deze middelen in wezen betrekking hadden op het begrip steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 212-326).
- 61 In dit verband heeft het Gerecht ten eerste herinnerd aan enkele beginselen met betrekking tot het begrip steun en met betrekking tot de omvang van de te verrichten rechterlijke toetsing (arrest van 21 mei 2010, punten 212-220). Het heeft met name opgemerkt dat, zoals de partijen ter terechtzitting hadden toegegeven, voor de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder vereist is dat de door de staat ten behoeve van een onderneming getroffen maatregelen een met staatsmiddelen bekostigd voordeel verlenen (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punt 217).
- 62 Ten tweede heeft het Gerecht onderzocht of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, afzonderlijk of samen genomen, een of meer voordelen aan FT hadden verschaft (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 222-260).

- 63 In dit kader heeft het Gerecht – nadat het enkele voorafgaande opmerkingen had gemaakt en erop had gewezen dat het begrip voordeel impliceert dat de interventie van de staat tot een verbetering van de economische en/of financiële toestand van de begunstigde leidt (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 222-231) – eerst nagegaan of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002 op zichzelf een dergelijk voordeel voor FT inhielden (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 232-242). Het heeft in wezen geoordeeld dat de Commissie afdoende had aangetoond dat die verklaringen en die aankondiging, in onderlinge samenhang bezien, FT een aanzienlijk voordeel hadden opgeleverd doordat zij deze onderneming in staat hadden gesteld het vertrouwen van de financiële markten terug te winnen, het voor FT mogelijk, gemakkelijker of goedkoper hadden gemaakt de nieuwe kredieten op te nemen die zij nodig had voor de herfinanciering van haar kortlopende schuld van 15 miljard EUR, en uiteindelijk hadden bijgedragen tot de stabilisatie van de zeer hachelijke financiële situatie van FT. Volgens het Gerecht behoeft in die omstandigheden geen uitspraak te worden gedaan op de vraag of die verklaringen FT ook een voordeel hadden verschaft doordat zij de koers van de aandelen en obligaties van deze onderneming gunstig hadden beïnvloed.
- 64 Daarna heeft het Gerecht onderzocht of het aanbod van het aandeelhoudersvoorschot op zichzelf FT een extra voordeel had opgeleverd, en vastgesteld dat de Commissie niet rechtens genoegzaam had aangetoond dat dit het geval was (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 243-258). Om te beginnen viel het door de Commissie in overweging 194 van de bestreden beschikking genoemde extra voordeel volgens het Gerecht overduidelijk samen met het voordeel dat voortvloeide uit de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en vooral met het voordeel dat voortvloeide uit de aankondiging van 4 december 2002. Het Gerecht heeft in dit verband met name opgemerkt dat de toezending van het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot op 20 december 2002 niet afzonderlijk openbaar was gemaakt naast de op 4 december 2002 openbaar gemaakte aankondiging van dat aanbod. Verder had de Commissie volgens het Gerecht niet rechtens genoegzaam aangetoond dat het feit alleen dat FT eenzijdig en onvoorwaardelijk het in het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot bepaalde krediet van 9 miljard EUR kon opnemen, FT een voordeel opleverde ofschoon deze onderneming de ontwerpovereenkomst nooit had ondertekend en die overeenkomst nooit ten uitvoer was gelegd. Het Gerecht heeft in dit verband geconstateerd dat de Commissie niet had vastgesteld en evenmin had aangetoond dat de economische positie van FT ten gevolge van het door haar als een „contractueel aanbod” aangemerkte aanbod van een aandeelhoudersvoorschot zou zijn verbeterd ten opzichte van de situatie waarin deze onderneming zich bevond, met name door de mogelijkheid om haar schulden ten belope van 9 miljard EUR te herfinancieren tegen de voorwaarden die destijds op de obligatiemarkt gangbaar waren.
- 65 Ten derde heeft het Gerecht de voorwaarde betreffende het bestaan van een overdracht van staatsmiddelen onderzocht (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 262-313). In punt 262 van zijn arrest van 21 mei 2010 heeft het gepreciseerd dat een samenhang wordt vereist tussen het vastgestelde voordeel en de inzet van staatsmiddelen. Dit voordeel moet nauw verband houden met een extra last voor de staatsbegroting of met het creëren – doordat de staat juridisch verbindende verplichtingen aangaat – van een voldoende concreet economisch risico voor deze begroting.
- 66 Het Gerecht heeft om te beginnen vastgesteld dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen geen staatsmiddelen op het spel zetten. Het heeft daarom het door de vennootschappen Bouygues ter ondersteuning van hun verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking aangevoerde middel dat de Commissie had geweigerd die verklaringen als staatssteun aan te merken, afgewezen (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 268-290). Het Gerecht is tot deze conclusie gekomen na onder meer te hebben vastgesteld dat de betrokken verklaringen, omdat zij open, onnauwkeurig en voorwaardelijk waren, met name ter zake van de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van een eventuele staatsinterventie ten gunste van FT, en gelet op de feitelijke context waarin zij waren afgelegd, niet konden worden gelijkgesteld met een staatsgarantie

en evenmin konden worden uitgelegd als aanwijzingen voor een onherroepelijke toezegging om FT specifieke financiële bijstand te verlenen, of als aanwijzingen dat de middelen van de Franse Staat zozeer aan risico waren blootgesteld dat kon worden gesproken van een overdracht van die middelen.

- 67 Vervolgens heeft het Gerecht de aankondiging van 4 december 2002 afzonderlijk onderzocht (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 293-298). Het heeft gemeend dat het niet behoefde te onderzoeken of die aankondiging op zichzelf een voldoende nauwkeurige, stellige en onvoorwaardelijke – en dus juridisch verbindende – toezegging inhield, op grond waarvan kon worden geconcludeerd dat er sprake was van een overdracht van staatsmiddelen, aangezien noch de Commissie, noch de vennootschappen Bouygues een dergelijk argument hadden aangevoerd of dienaangaande relevante en bewijskrachtige gegevens hadden aangedragen (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 293-295).
- 68 In punt 296 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat een uit de genoemde aankondiging voortvloeiende overdracht van staatsmiddelen in elk geval slechts zou kunnen overeenkomen met een voordeel bestaande in de opening van de kredietlijn van 9 miljard EUR, die daarin uitdrukkelijk in het vooruitzicht werd gesteld. Enerzijds zou de Commissie echter een dergelijk voordeel in de bestreden beschikking niet rechtens genoegzaam hebben gekwalificeerd, en anderzijds zou dit voordeel verschillen van het voordeel dat voortvloeide uit de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, zoals dat in die beschikking was aangenomen. In punt 297 van hetzelfde arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat de eis van samenhang tussen het vastgestelde voordeel en de overdracht van staatsmiddelen impliceert dat dit voordeel overeenkomt met een gelijkwaardige last voor de begroting van de staat. Het heeft echter opgemerkt dat dit in casu niet het geval was met de band tussen enerzijds het in de bestreden beschikking vastgestelde, uit de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen voortvloeiende voordeel en anderzijds de gestelde overdracht van overheidsmiddelen bestaande in de opening van een kredietlijn van 9 miljard EUR die in de aankondiging van 4 december 2002 in het vooruitzicht werd gesteld.
- 69 In punt 298 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), is het Gerecht dan ook tot de slotsom gekomen dat de Commissie niet had aangetoond dat de aankondiging van 4 december 2002 een overdracht van staatsmiddelen inhield.
- 70 Wat voorts het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot betreft, heeft het Gerecht in punt 299 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), vastgesteld dat de Commissie niet afdoende had aangetoond dat uit dat aanbod een voordeel voortvloeide, zodat het Gerecht a fortiori niet kon concluderen dat er sprake was van een met dit voordeel samenhangende overdracht van staatsmiddelen.
- 71 Tot slot heeft het Gerecht in de punten 302 tot en met 309 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), onderzocht of de Commissie niettemin op basis van een globaal onderzoek van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, samen met de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, kon concluderen dat aan de voorwaarde van een overdracht van staatsmiddelen was voldaan.
- 72 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 303 en 304 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), vastgesteld dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen niet op zichzelf reeds de voorloper waren van een specifieke financiële steunmaatregel als die welke uiteindelijk in december 2002 is geconcretiseerd, maar, anders dan de aankondiging van 4 december 2002, open, onnauwkeurig en voorwaardelijk waren ter zake van de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van een eventuele toekomstige tussenkomst van de Franse Staat. De door de Franse Staat in december 2002 genomen beslissing om een aanbod van een aandeelhoudersvoorschot aan te kondigen en voor te stellen, vormde volgens het Gerecht dus een aanzienlijke breuk in de opeenvolging van gebeurtenissen

die tot de herfinanciering van FT hebben geleid. In punt 305 van hetzelfde arrest heeft het Gerecht de stelling van de Commissie van de hand gewezen dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot de concretisering van de eerdere verklaringen van de Franse Staat vormde.

- 73 Voorts heeft het Gerecht in punt 307 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), geoordeeld dat de Commissie zich niet kon onttrekken aan haar verplichting om een specifiek voordeel vast te stellen dat een overeenkomstige overdracht van staatsmiddelen inhield. In punt 308 van het arrest heeft het daaraan toegevoegd dat de Commissie, gelet op de aanzienlijke breuk in de opeenvolging van gebeurtenissen en in het gedrag van de Franse autoriteiten in december 2002, niet gerechtigd was een band te leggen tussen een eventuele toezegging van staatsmiddelen in die fase en door eerdere maatregelen, te weten de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, toegekende voordelen, temeer daar die maatregelen van geheel andere aard waren dan de in december 2002 getroffen maatregelen. Een dergelijke band tussen de bestanddelen van het begrip steun ter zake van verschillende feiten die zich in verschillende fasen hebben voorgedaan, zou namelijk in strijd zijn met het vereiste van samenhang tussen het voordeel en de overdracht van staatsmiddelen.
- 74 In punt 309 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), is het Gerecht dan ook tot de slotsom gekomen dat de Commissie, ook al mocht zij voor het kwalificeren van een voordeel rekening houden met alle gebeurtenissen die waren voorafgegaan aan en invloed hadden uitgeoefend op de door de Franse Staat in december 2002 genomen definitieve beslissing om FT door middel van een aandeelhoudersvoorschot te ondersteunen, er niet in was geslaagd het bestaan van een met dit voordeel samenhangende overdracht van staatsmiddelen aan te tonen. Volgens het Gerecht had de omstandigheid dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002 FT een voordeel hadden opgeleverd doordat zij het vertrouwen van de financiële markten hadden hersteld en de voorwaarden voor de herfinanciering van die onderneming hadden verbeterd, niet als tegenhanger een overeenkomstige vermindering van de begroting van de Staat of een voldoende concreet economisch risico dat die begroting zou worden belast. Het Gerecht heeft met name opgemerkt dat dit voordeel verschilde van het voordeel dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot kon inhouden en dat in de bestreden beschikking niet afdoende was aangetoond.
- 75 Derhalve heeft het Gerecht in punt 310 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), vastgesteld dat de Commissie het begrip staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG verkeerd had opgevat door aan te nemen dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, bezien in de context van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, voor FT een uit een overdracht van staatsmiddelen voortvloeiend voordeel inhield. Het Gerecht heeft bijgevolg enerzijds het tweede onderdeel van het tweede middel en het derde middel van de Franse Republiek en FT aanvaard voor zover daarmee kritiek werd geleverd op de toepassing van het begrip steun, en anderzijds geoordeeld dat het eerste onderdeel van het tweede middel en het derde middel van de Franse Republiek en FT niet behoeften te worden onderzocht voor zover daarmee de rechtmatigheid werd betwist van de toepassing door de Commissie van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 311 en 312). Het Gerecht heeft bovendien gemeend dat, aangezien artikel 1 van de bestreden beschikking nietig moest worden verklaard wegens onjuiste rechtsopvatting en kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van artikel 87, lid 1, EG, het eerste middel van de Franse Republiek en FT en het vierde middel van de Franse Republiek evenmin behoeften te worden onderzocht (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punt 313).
- 76 In de derde plaats heeft het Gerecht het tweede door de vennootschappen Bouygues in zaak T-450/04 aangevoerde middel, betreffende tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering in strijd met artikel 253 EG, onderzocht en van de hand gewezen (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punten 314-324).

- 77 Gelet op een en ander heeft het Gerecht artikel 1 van de bestreden beschikking nietig verklaard op de in het tweede en het derde middel van de Franse Republiek en FT aangevoerde gronden (arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven, EU:T:2010:216, punt 326).
- 78 Tot slot heeft het Gerecht in de punten 327 tot en met 330 van het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216), geoordeeld dat wegens de nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking op grond van de door de Franse Republiek en FT in de zaken T-425/04 en T-444/04 aangevoerde middelen, de door deze laatsten ingediende verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van die beschikking alsook de door de vennootschappen Bouygues en AFORS in zaak T-450/04 respectievelijk zaak T-456/04 ingediende verzoeken tot nietigverklaring van dat artikel zonder voorwerp waren geraakt. Volgens het Gerecht behoefde dus op die verzoeken tot nietigverklaring geen uitspraak te worden gedaan.

2. Eerdere procedure voor het Hof

- 79 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 4 en 3 augustus 2010, hebben de vennootschappen Bouygues (C-399/10 P) respectievelijk de Commissie (C-401/10 P) hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van 21 mei 2010, punt 58 hierboven (EU:T:2010:216).
- 80 Bij beschikkingen van 28 februari 2011 heeft de president van het Hof de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten tot interventie aan de zijde van de Franse Republiek in die twee zaken.
- 81 Bij beschikking van 8 september 2011 heeft de president van het Hof de twee zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.
- 82 Bij het arrest in hogere voorziening heeft het Hof het arrest van 21 mei 2010 vernietigd en de zaken T-425/04, T-444/04 en T-450/04 terugverwezen naar het Gerecht voor een uitspraak over de bij het Gerecht aangevoerde middelen en ingediende verzoeken waarover het Hof zich niet heeft uitgesproken. Het heeft de beslissing over de kosten aangehouden.
- 83 Het Hof heeft allereerst uitspraak gedaan op de hogere voorzieningen.
- 84 Het heeft in dit kader om te beginnen het eerste middel van de hogere voorziening van de vennootschappen Bouygues onderzocht, waarmee die ondernemingen stelden dat het Gerecht het begrip staatssteun te restrictief had uitgelegd, het Franse recht onjuist had opgevat en de feiten rechtens onjuist had gekwalificeerd, door hun betoog dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te weigeren de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen als staatssteun aan te merken, af te wijzen (arrest in hogere voorziening, punten 67-79).
- 85 Dienaangaande heeft het Hof in punt 76 van het arrest in hogere voorziening vastgesteld dat in de bestreden beschikking geen uitspraak over de klacht van de vennootschappen Bouygues van 22 januari 2003 werd gedaan voor zover deze hadden aangevoerd dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen op zich staatssteun vormden. Met name heeft het opgemerkt dat die verklaringen slechts in aanmerking waren genomen voor zover zij objectief relevant waren voor de beoordeling van het aanbod van het aandeelhoudersvoorschot, en dat de Commissie ze dus maar heeft onderzocht voor zover zij de context van de vastgestelde steunmaatregel vormden (arrest in hogere voorziening, punten 73-75).
- 86 In punt 77 van het arrest in hogere voorziening heeft het Hof dan ook verklaard dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 128 en 131 van het arrest van 21 mei 2010 te oordelen dat de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking had geweigerd om de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen als staatssteun aan te merken. Dat de Commissie geen

standpunt heeft ingenomen over de kwalificatie van deze verklaringen als staatssteun na de klacht van de vennootschappen Bouygues, kan volgens het Hof namelijk niet worden gelijkgesteld met een beschikking waarbij de bewering van die klagers wordt afgewezen.

- 87 In punt 78 van het arrest in hogere voorziening heeft het Hof vastgesteld dat het Gerecht aldus vragen had beoordeeld waarover de Commissie zich nog niet had uitgesproken, en de verschillende fasen van de administratieve en de gerechtelijke procedures door elkaar had gehaald, wat onverenigbaar was met het stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en het Hof en met het stelsel van rechtsmiddelen van het VWEU, alsook met de vereisten van een goede procesgang. In punt 79 van het arrest in hogere voorziening heeft het Hof bijgevolg het eerste middel van de hogere voorziening van de vennootschappen Bouygues als niet ter zake dienend aangemerkt.
- 88 Ten tweede heeft het Hof het eerste onderdeel van het tweede middel van de hogere voorziening van de vennootschappen Bouygues en het eerste onderdeel van het tweede middel van de hogere voorziening van de Commissie, betreffende onjuiste rechtsopvattingen inzake de kwalificatie als staatssteun van de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot in onderling verband beschouwd, gelijktijdig behandeld. Met die onderdelen werd het Gerecht in wezen verweten dat het blijk had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door te bepalen dat er slechts sprake kan zijn van staatssteun indien een nauwe samenhang bestaat tussen enerzijds een voor de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot afzonderlijk te identificeren voordeel, en anderzijds een eventuele inzet van staatsmiddelen die gelijkwaardig is aan en overeenstemt met het ene of het andere aldus vastgestelde voordeel.
- 89 In punt 97 van het arrest in hogere voorziening heeft het Hof opgemerkt dat het Gerecht had geoordeeld dat de Commissie voor elk overheidsoptreden afzonderlijk moest vaststellen of daarmee een met staatsmiddelen bekostigd specifiek voordeel werd toegekend, alsook dat aan de voorwaarde van bekostiging met staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG enkel is voldaan indien er sprake is van een vermindering van de staatsbegroting of een voldoende concreet economisch risico van belasting van die begroting, die nauw verband houdt met en overeenstemt met een aldus vastgesteld voordeel.
- 90 Het Hof heeft om te beginnen het eerste in punt 89 hierboven bedoelde oordeel van het Gerecht onderzocht (arrest in hogere voorziening, punten 98-105). In dit verband heeft het met name opgemerkt dat, aangezien de maatregelen van de staten verschillende vormen kunnen aannemen en aangezien zij op basis van hun gevolgen moeten worden onderzocht, niet kan worden uitgesloten dat verschillende opeenvolgende maatregelen van de staat voor de toepassing van artikel 87, lid 1, EG als één enkel optreden moeten worden beschouwd (arrest in hogere voorziening, punt 103). Volgens het Hof kan dat onder meer het geval zijn wanneer opeenvolgende maatregelen, met name gelet op de chronologie en de doeleinden ervan alsook op de toestand waarin de onderneming zich ten tijde van die maatregelen bevond, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij onmogelijk afzonderlijk kunnen worden gezien (arrest in hogere voorziening, punt 104). Het Hof is dan ook tot de slotsom gekomen dat het Gerecht, door te oordelen dat een vermindering van de staatsbegroting of een voldoende concreet economisch risico van belasting van die begroting moest worden vastgesteld die nauw verband hield met en overeenstemde met een specifiek voordeel dat uit de aankondiging van 4 december 2002 of het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot voortvloeide, dan wel tegenover een dergelijk voordeel stond, blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien het een criterium had toegepast waarmee meteen wordt uitgesloten dat die maatregelen van de staten, gelet op hun onderlinge verbanden en hun gevolgen, als één enkel optreden kunnen worden beschouwd (arrest in hogere voorziening, punt 105).
- 91 Vervolgens heeft het Hof het tweede in punt 89 hierboven bedoelde oordeel van het Gerecht onderzocht (arrest in hogere voorziening, punten 106-110). In dit verband heeft het in wezen verklaard dat de Commissie weliswaar voor de vaststelling dat er sprake is van staatssteun, een

voldoende directe band moet aantonen tussen enerzijds het aan de begunstigde verleende voordeel en anderzijds een vermindering van de staatsbegroting, of zelfs een voldoende concreet economisch risico dat die begroting zal worden belast, maar dat het niet noodzakelijk is dat een dergelijke vermindering – dan wel een dergelijk risico – overeenstemt met of gelijkwaardig is aan dat voordeel, noch dat tegenover dit voordeel een dergelijke vermindering of een dergelijk risico staat, noch dat het van dezelfde aard is als de toezegging van staatsmiddelen waaruit het voortvloeit (arrest in hogere voorziening, punten 109 en 110).

- 92 In punt 111 van het arrest in hogere voorziening is het Hof dan ook tot de conclusie gekomen dat het Gerecht blijk had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen, zowel bij zijn toezicht op de identificatie door de Commissie van de overheidsmaatregel waarbij staatssteun was verleend, als bij het onderzoek van de banden tussen het vastgestelde voordeel en de door de Commissie geconstateerde toezegging van staatsmiddelen. Het Hof heeft daarom het bestreden arrest vernietigd, waarbij het heeft opgemerkt dat de andere middelen van de hogere voorzieningen niet hoefden te worden onderzocht (arrest in hogere voorziening, punten 113 en 114).
- 93 In de tweede plaats heeft het Hof gemeend over voldoende gegevens te beschikken om definitief uitspraak te doen zowel over het verzoek waarmee in zaak T-450/04 om nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking was verzocht op grond dat de Commissie had geweigerd de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen als staatssteun aan te merken, als over het tweede onderdeel van het tweede middel en over het derde middel, zoals door de Franse Republiek en FT ter ondersteuning van hun beroepen in de zaken T-425/04 en T-444/04 aangevoerd, voor zover dat onderdeel en dat middel gericht waren tegen de in de bestreden beschikking gedane vaststelling dat de Franse Staat aan FT een voordeel had verleend (arrest in hogere voorziening, punten 116-142).
- 94 Wat het eerste aspect betreft, heeft het Hof in punt 118 van het arrest in hogere voorziening geoordeeld dat de middelen van het beroep waarmee in zaak T-450/04 om nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking was verzocht op de grond dat de Commissie had geweigerd om de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen als staatssteun aan te merken, niet ter zake dienend waren.
- 95 Met betrekking tot het tweede aspect heeft het Hof ten eerste in punt 126 van het arrest in hogere voorziening opgemerkt dat met name uit de overwegingen 188 en 189 van de bestreden beschikking volgde dat de Commissie haar vaststelling dat er sprake was van staatssteun, niet had gebaseerd op een verbintenis die de Franse Staat op zich zou hebben genomen met de verklaring van 12 juli 2002.
- 96 Ten tweede heeft het Hof in punt 129 van het arrest in hogere voorziening op basis van bepaalde passages van de overwegingen 194 en 196 van de bestreden beschikking vastgesteld dat de Commissie had gemeend dat de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen beschouwd, een voordeel opleverden dat werd bekostigd met staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Vervolgens heeft het Hof in de punten 130 en 131 van het arrest in hogere voorziening, verwijzend naar de punten 103 en 104 van dat arrest, geoordeeld dat de Commissie die twee maatregelen terecht samen had onderzocht, aangezien duidelijk was dat de eerste maatregel niet los van de tweede kon worden gezien.
- 97 Ten derde heeft het Hof in de punten 132 tot en met 136 van het arrest in hogere voorziening geoordeeld dat de Commissie zich terecht op het standpunt had gesteld dat het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot een begunstiging van FT vormde in de zin van artikel 87, lid 1, EG, aangezien FT daardoor haar financiële middelen kon uitbreiden en de markt kon geruiststellen ten aanzien van haar vermogen om haar verplichtingen na te komen. Wat de voorwaarde inzake de inzet van staatsmiddelen betreft, heeft het Hof in punt 137 van het arrest in hogere voorziening vastgesteld dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot betrekking had op de opening van een kredietlijn van 9 miljard EUR en dat FT de haar toegezonden ontwerpovereenkomst weliswaar niet had ondertekend, maar die overeenkomst wel op ieder moment had kunnen ondertekenen, waardoor zij onmiddellijk recht op uitkering van dat bedrag zou hebben

gehad. In punt 138 van hetzelfde arrest heeft het Hof verklaard dat de Commissie in de bestreden beschikking had opgemerkt dat FT reeds op 5 december 2002 in een presentatie ten behoeve van investeerders de „kredietlijn” van de Franse Staat als onmiddellijk beschikbaar had omschreven, dat S & P diezelfde dag had aangekondigd dat de Franse Staat onmiddellijk een aandeelhouderslening zou toekennen, dat aan de commissie financiën van de Franse Assemblée nationale (nationale vergadering) was meegedeeld dat aan „[FT] nu al een aandeelhoudersvoorschot ter beschikking gesteld [was]” en dat Moody’s op 9 december 2002 had aangekondigd dat de „kredietfaciliteit van 9 miljard EUR [...] [was] uitgewerkt”. In punt 139 van het arrest in hogere voorziening is het Hof tot de slotsom gekomen dat, gelet op de potentiële extra last van 9 miljard EUR voor de staatsbegroting, de Commissie terecht had geconstateerd dat het hierboven bedoelde voordeel met staatsmiddelen was bekostigd in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

- 98 Tot slot heeft het Hof in de punten 140 en 141 van het arrest in hogere voorziening vastgesteld dat het geding niet in staat van wijzen was wat het door de Franse Republiek en FT aangevoerde tweede en derde middel betrof, voor zover met die middelen werd opgekomen tegen de wijze waarop de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder had toegepast. Dit gold volgens het Hof ook voor het eerste middel van de Franse Republiek en FT, betreffende schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de rechten van verdediging, en het vierde middel van de Franse Republiek, betreffende ontoereikende motivering, en bijgevolg eveneens voor het verzoek van de vennootschappen Bouygues tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking. Daarom heeft het Hof in punt 142 van het arrest in hogere voorziening besloten de zaken T-425/04, T-444/04 en T-450/04 terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak over het genoemde onderdeel en over de betrokken middelen, alsook over het bij hem ingediende verzoek waarover het Hof zich niet had uitgesproken.

Procesverloop en conclusies van partijen na verwijzing

- 99 Naar aanleiding van het arrest in hogere voorziening zijn de zaken T-425/04 RENV, T-444/04 RENV en T-450/04 RENV toegewezen aan de Eerste kamer (uitgebreid) van het Gerecht.
- 100 Op 31 mei 2013 hebben de Franse Republiek, in zaak T-425/04 RENV, en FT, in zaak T-444/04 RENV, en op 17 juli 2013 heeft de Commissie, in elk van die twee zaken, overeenkomstig artikel 119, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 een memorie van schriftelijke opmerkingen ingediend. De Bondsrepubliek Duitsland heeft afgezien van het indienen van een dergelijke memorie in die zaken.
- 101 Bij brief van 22 juli 2013 heeft FT het Gerecht laten weten dat haar bedrijfsnaam met ingang van 1 juli 2013 was gewijzigd in Orange.
- 102 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer en zijn de zaken T-425/04 RENV, T-444/04 RENV en T-450/04 RENV toegewezen aan de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht.
- 103 Aangezien de rechter-rapporteur verhinderd was, heeft de president van het Gerecht de genoemde zaken toegewezen aan een andere rechter-rapporteur en aan de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht.
- 104 Bij beschikkingen van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 27 juni 2014 zijn enerzijds de vennootschappen Bouygues in zaak T-444/04 RENV geschrapt als interveniënten aan de zijde van de Commissie, en is anderzijds zaak T-450/04 RENV doorgehaald in het register van het Gerecht, aangezien die vennootschappen hun interventie en hun beroep hebben ingetrokken.

- 105 Bij beschikking van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 15 juli 2014 zijn de zaken T-425/04 RENV en T-444/04 RENV gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.
- 106 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) besloten om tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 heeft het Gerecht de Franse Republiek en de Commissie verzocht om schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden, wat zij binnen de gestelde termijn hebben gedaan.
- 107 Bij brief van 8 augustus 2014 heeft de Bondsrepubliek Duitsland het Gerecht laten weten dat zij niet op de terechtzitting aanwezig zou zijn.
- 108 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 september 2014 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.
- 109 In zaak T-425/04 RENV verzoekt de Franse Republiek, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, het Gerecht:
- de bestreden beschikking in haar geheel nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 110 In zaak T-425/04 RENV verzoekt de Commissie het Gerecht:
- het beroep ongegrond te verklaren;
 - de Franse Republiek te verwijzen in de kosten.
- 111 In zaak T-444/04 RENV verzoekt FT het Gerecht:
- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 112 In zaak T-444/04 RENV verzoekt de Commissie het Gerecht:
- het beroep ongegrond te verklaren;
 - FT te verwijzen in de kosten.
- 113 Tijdens de terechtzitting heeft de Commissie het Gerecht ook verzocht het beroep in zaak T-444/04 RENV niet-ontvankelijk te verklaren.

In rechte

1. Ontvankelijkheid van het beroep in zaak T-444/04 RENV

- 114 Ter terechtzitting heeft de Commissie betoogd dat het door FT in zaak T-444/04 RENV ingestelde beroep wegens het ontbreken van procesbelang niet-ontvankelijk is. Doordat de vennootschappen Bouygues hun beroep hebben ingetrokken en zaak T-456/04 bij het arrest in hogere voorziening niet is terugverwezen naar het Gerecht, vormt artikel 2 van de bestreden beschikking volgens de

Commissie niet langer het voorwerp van een verzoek tot nietigverklaring en loopt FT dus geen concreet, bestaand en actueel risico meer dat zij tot terugbetaling van de betrokken steun zal worden verplicht.

- 115 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, anders dan de Commissie beweert, artikel 2 van de bestreden beschikking nog altijd het voorwerp vormt van verzoeken tot nietigverklaring, aangezien zowel de Franse Republiek als FT verlangt dat de bestreden beschikking in haar geheel nietig wordt verklaard. Dat verzoek tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking zal overigens in de punten 264 tot en met 270 hieronder worden onderzocht.
- 116 Wat voorts het verzoek van FT tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het procesbelang, op straffe van afdoening zonder beslissing, moet blijven bestaan tot aan de rechterlijke beslissing, hetgeen veronderstelt dat de uitkomst van het beroep in het voordeel kan zijn van de partij die het heeft ingesteld (arrest van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie, C-362/05 P, Jurispr., EU:C:2007:322, punt 42, en beschikking van 7 december 2011, Fellah/Raad, T-255/11, EU:T:2011:718, punt 12).
- 117 In casu beoogt artikel 1 van de bestreden beschikking bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen ten aanzien van FT als de enige begunstigde van de steunmaatregel die in deze bepaling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard.
- 118 Los van de vraag of FT al dan niet nog enig risico loopt dat zij de betrokken steun zal moeten terugbetalen, zou de nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking op grond van de door deze onderneming aangevoerde middelen tot gevolg hebben dat de vaststelling van de onrechtmatigheid van de steunmaatregel, een individuele maatregel te haren gunste, van nul en generlei waarde is, wat een rechtsgevolg is dat haar rechtspositie wijzigt en haar een voordeel verschaft.
- 119 Hoe dan ook volgt uit de rechtspraak dat een verzoekende partij een belang bij een verzoek tot nietigverklaring van een handeling van een instelling kan behouden, enerzijds om te voorkomen dat de onwettigheid die aan die handeling zou kleven, zich in de toekomst weer voordoet (zie arrest van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie, C-362/05 P, Jurispr., EU:C:2007:322, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en anderzijds om van de rechter van de Unie de vaststelling van een jegens haar begane onrechtmatigheid te verkrijgen, zodat deze vaststelling als grondslag kan dienen voor een eventueel beroep tot schadevergoeding waarmee de door de bestreden handeling berokkende schade passend kan worden vergoed (zie in die zin arresten van 5 maart 1980, Könecke Fleischwarenfabrik/Commissie, 76/79, Jurispr., EU:C:1980:68, punten 8 en 9, en 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, C-68/94 en C-30/95, Jurispr., EU:C:1998:148, punt 74).
- 120 Uit een en ander volgt dat FT een reëel en actueel belang heeft bij nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking. Het door de Commissie ter terechtzitting aangevoerde middel dat het door deze onderneming ingestelde beroep niet-ontvankelijk is, moet dan ook worden afgewezen.

2. Het verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking

Opmerkingen vooraf

- 121 In zaak T-425/04 had de Franse Republiek haar beroep doen steunen op vier middelen, stuk voor stuk gericht tegen artikel 1 van de bestreden beschikking, te weten ten eerste schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de rechten van verdediging, ten tweede onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van het begrip steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, en met name van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder, ten derde kennelijk onjuiste beoordeling van de inhoud van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen of van de gevolgen die deze zouden hebben gehad, en ten

vierde ontoereikende motivering in de zin van artikel 253 EG. In haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 31 mei 2013 geeft de Franse Republiek te kennen dat zij het eerste en het vierde middel in hun geheel handhaaft, en het tweede en het derde middel voor zover deze middelen de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder betreffen.

- 122 In zaak T-444/04 had FT haar beroep doen steunen op drie middelen, die eveneens alle gericht waren tegen artikel 1 van de bestreden beschikking en in wezen overeenkwamen met de eerste drie middelen van de Franse Republiek in zaak T-425/04. In haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 31 mei 2013 geeft FT te kennen dat zij het eerste middel in zijn geheel handhaaft, en het tweede en het derde middel voor zover deze middelen de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder betreffen.
- 123 Wat de aldus afgebakende middelen betreft, verwijzen de Franse Republiek en FT in hun memories van schriftelijke opmerkingen van 31 mei 2013 naar de argumenten die zij in hun memories in de zaken T-425/04 en T-444/04 hadden aangevoerd. Zij formuleren daarnaast enkele aanvullende argumenten in het licht van de door het Hof in het arrest in hogere voorziening gedane vaststellingen. De Commissie doet hetzelfde in haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 17 juli 2013.
- 124 Het Gerecht acht het opportuun om eerst in te gaan op het eerste middel en daarna het tweede en het derde middel samen te onderzoeken, aangezien deze laatste middelen beide betrekking hebben op de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder.

Eerste middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de rechten van verdediging

- 125 Het eerste middel van de Franse Republiek en FT bestaat uit twee onderdelen, namelijk schending van wezenlijke vormvoorschriften en schending van de rechten van verdediging.

Schending van wezenlijke vormvoorschriften

– Argumenten van partijen

- 126 De Franse Republiek en FT verwijten de Commissie dat zij wezenlijke vormvoorschriften heeft geschonden door na te laten de formele onderzoeksprocedure uit te breiden tot de verklaring van 12 juli 2002. Zij stellen dat die verklaring niet door het inleidingsbesluit werd bestreken, terwijl zij blijkens de overwegingen 192 tot en met 230 van de bestreden beschikking in casu de „kern” vormde van het bewijs voor het bestaan van staatssteun en dus een „relevant feit en rechtspunt” in de zin van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 is.
- 127 De Franse Republiek voegt daaraan toe dat de Commissie geen argument kan ontleen aan het feit dat de Franse autoriteiten uitgebreid zijn ingegaan op de opmerkingen van de belanghebbende derden en op het verslag van 28 april 2004, die betrekking hadden op de verklaring van 12 juli 2002, aangezien dergelijke opmerkingen of een dergelijk verslag de omvang van een door de Commissie ingeleide procedure niet kunnen verruimen en deze instelling niet kunnen ontslaan van de verplichting om de procedure officieel uit te breiden.
- 128 De Franse Republiek stelt bovendien dat als de Franse autoriteiten hun standpunt met betrekking tot de verklaring van 12 juli 2002 kenbaar hadden kunnen maken, de Commissie met dat standpunt rekening had moeten houden in de bestreden beschikking, die dus anders had kunnen uitvallen.
- 129 De Commissie wijst de argumenten van de Franse Republiek en FT van de hand. Zij stelt kort gezegd dat zij in casu de procedurevoorschriften van verordening nr. 659/1999 heeft geëerbiedigd.

– Beoordeling door het Gerecht

- 130 Er zij aan herinnerd dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure moet inleiden en de belanghebbenden moet informeren, wanneer zij na een voorlopig onderzoek ernstig twijfelt aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de gemeenschappelijke markt. Hieruit volgt dat de Commissie in haar mededeling betreffende de inleiding van deze procedure geen volledige analyse van de betrokken maatregel behoeft te maken. Wél moet zij het kader van haar onderzoek afdoende vaststellen, zodat het recht van de belanghebbenden om hun opmerkingen in te dienen niet zinledig wordt [arrest van 31 mei 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissie, T-354/99, Jurispr., EU:T:2006:137, punt 85].
- 131 Het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure moet de belanghebbenden dus in staat stellen doeltreffend deel te nemen aan deze procedure, waarin zij hun argumenten kunnen aanvoeren. Daartoe volstaat het dat de belanghebbenden weten op grond van welke redenering de Commissie voorlopig heeft geoordeeld dat de betrokken maatregel een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare nieuwe steunmaatregel kan zijn (arresten van 30 april 2002, Government of Gibraltar/Commissie, T-195/01 en T-207/01, Jurispr., EU:T:2002:111, punt 138, en 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa/Commissie, T-269/99, T-271/99 en T-272/99, Jurispr., EU:T:2002:258, punt 105).
- 132 Zo volgt uit overweging 8 en uit artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 dat het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt moet behelzen, teneinde de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden in de gelegenheid te stellen naar behoren hun opmerkingen kenbaar te maken en daarbij de Commissie de informatie aan te reiken die zij nodig heeft om te beoordelen of de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- 133 In deze omstandigheden moeten onder de in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 bedoelde „relevante feiten en rechtspunten” de belangrijkste punten worden verstaan op grond waarvan de Commissie in dat stadium van de procedure van mening is dat de betrokken maatregel met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun kan zijn.
- 134 Aangezien de formele onderzoeksprocedure bovendien de Commissie in staat moet stellen om de in het besluit tot inleiding van deze procedure opgeworpen kwesties grondig te onderzoeken en hierover klaarheid te scheppen, met name door de opmerkingen van de lidstaten en de belanghebbende derden te verzamelen, kan het voorkomen dat de Commissie in de loop van de procedure nieuwe gegevens worden verschaft of dat haar beoordeling evolueert. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak de eindbeschikking van de Commissie op verschillende punten kan afwijken van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, zonder dat dit echter afdoet aan de geldigheid van de eindbeschikking (arrest van 4 maart 2009, Italië/Commissie, T-424/05, EU:T:2009:49, punt 69). Hoewel de teksten die de procedure inzake staatssteun beheersen, niet uitdrukkelijk voorzien in een beschikking tot correctie en uitbreiding van een hangende procedure, is in de rechtspraak niettemin erkend dat de Commissie, wanneer zij na de vaststelling van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure opmerkt dat dit besluit op onvolledige feitelijke gegevens of op een onjuiste juridische kwalificatie van de feiten is gebaseerd, haar standpunt door middel van de vaststelling van een correctiebeschikking moet kunnen aanpassen (arrest van 20 september 2011, Regione autonoma della Sardegna e.a./Commissie, T-394/08, T-408/08, T-453/08 en T-454/08, Jurispr., EU:T:2011:493, punten 69-72). Voor de vaststelling van een dergelijke beschikking bestaat echter geen rechtvaardiging als het in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure omschreven onderzoekskader niet aanmerkelijk is gewijzigd en als de feiten en rechtspunten die aan de redenering van de Commissie ten grondslag liggen, in wezen dezelfde blijven.

- 135 Met name gelet op artikel 1 van de bestreden beschikking, op de overwegingen 185 tot en met 230 van deze beschikking en op de hierna bij het gezamenlijke onderzoek van het tweede en het derde middel door het Gerecht te verrichten beoordelingen, kan in casu niet worden betwist dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en in het bijzonder de verklaring van 12 juli 2002, hoewel zij door de Commissie slechts in aanmerking zijn genomen voor zover zij de context van het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot vormden, een essentiële rol hebben gespeeld bij de kwalificatie van deze maatregel als onrechtmatige steun.
- 136 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat, zoals de Franse Republiek en FT terecht stellen, de verklaring van 12 juli 2002 zonder enige twijfel behoort tot de „relevante feiten en rechtspunten” in de zin van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999, zodat zij in het inleidingsbesluit moest worden vermeld.
- 137 Vastgesteld moet echter worden dat dit onderdeel feitelijke grondslag mist. In het inleidingsbesluit wordt immers op beknopte, maar toereikende wijze gerefereerd aan de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, daaronder begrepen de verklaring van 12 juli 2002, en aan de rol die deze verklaringen in de redenering van de Commissie hebben gespeeld.
- 138 Zo merkt de Commissie in punt 70 van het inleidingsbesluit in het algemeen op dat „staatsmiddelen reeds in het geding kunnen zijn wanneer de Staat aankondigt dat hij zich engageert, mits deze verbintenis onherroepelijk is en zodoende in de markt verwachtingen wekt en vertrouwen creëert, hetgeen is weerspiegeld in de waarde van het aandeel[FT] en in de positieve reactie van de ratingbureaus”. In hetzelfde punt brengt de Commissie deze algemene bewering meer bepaald in verband met de in de aanmelding van de Franse autoriteiten vermelde feiten, die uitsluitend betrekking hadden op de maatregelen van december 2002, en wel door aan te tekenen dat „[d]e aankondiging van de verbintenis van de [Franse] Staat, gekoppeld aan de kennelijke beschikbaarstelling van het bedrag van het voorschot, de Commissie doen opmerken dat de steun daadwerkelijk als toegekend zou kunnen worden beschouwd, zelfs vóór de ondertekening van een eventueel akkoord tussen [FT] en ERAP betreffende de beschikbaarstelling van de kredietlijn”.
- 139 Zoals de Franse Republiek en FT terecht opmerken, doelt de Commissie daarmee op de aankondiging van 4 december 2002. Uit voetnoot 40 bij het inleidingsbesluit, waarnaar in punt 70 van dit besluit wordt verwezen, blijkt echter dat de Commissie de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en met name de verklaring van 12 juli 2002, in haar onderzoek kon betrekken. In die voetnoot wordt namelijk beklemtoond dat „vanaf juli 2002 en meer bepaald sinds september 2002 de markt al was gerustgesteld door de ruggensteun van de [Franse] Staat voor [FT]”. In dezelfde zin moet erop worden gewezen dat de Commissie ter illustratie van het in punt 138 hierboven genoemde effect – de op de markt gewekte verwachtingen en het gecreëerde vertrouwen – in voetnoot 39 bij het inleidingsbesluit onder meer aanvoert dat S & P „[s]inds juli 2002 heeft [...] aangegeven dat de verwachte steun van [FT’s] 56 %-aandeelhouder, de Franse Staat, [een] waarschijnlijke factor is voor het onderbouwen van de status ‚investeringswaardig’ van de groep”.
- 140 Bovendien verwijst de Commissie in de punten 83 tot en met 85 van het inleidingsbesluit, in het kader van haar beoordeling of FT een voordeel heeft ontvangen dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, niet alleen naar het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, maar ook naar de aankondiging die daaraan is voorafgegaan, alvorens in voetnoot 48 bij dit besluit op te merken dat „[v]erklaringen van de Franse autoriteiten waaruit viel op te maken dat zij aan de herkapitalisatie zouden deelnemen, [...] reeds in het verleden een positief effect [hadden] gehad op de markt, in zoverre de outlook van FT weer naar boven was bijgesteld”.
- 141 Die verschillende vaststellingen moeten tot de slotsom leiden dat het inleidingsbesluit in voldoende mate refereert aan de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, daaronder begrepen de verklaring van 12 juli 2002, en de noodzakelijke gegevens bevat waaruit kon worden opgemaakt dat de Commissie zich bij haar onderzoek niet zou beperken tot de op 4 december 2002 bij haar aangemelde maatregelen, maar deze maatregelen zou kunnen beoordelen in samenhang met de gebeurtenissen die

daaraan waren voorafgegaan. Wat dit laatste punt betreft, wordt in het inleidingsbesluit met name op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze melding gemaakt van de door de Franse Staat gevolgde strategie die erin bestond dat vanaf juli 2002 publiekelijk werd aangekondigd dat FT zou worden gesteund, met als doel het vertrouwen van de markten terug te winnen en ervoor te zorgen dat de rating van FT op hetzelfde niveau zou worden gehandhaafd. Uit het inleidingsbesluit blijkt dan ook dat de Commissie voornemens was de exacte rol en impact van de eerdere verklaringen en aankondigingen van de Franse regering nader te onderzoeken.

- 142 Derhalve moet worden geoordeeld dat het inleidingsbesluit de Franse Republiek en FT in staat stelde om voldoende kennis te hebben van het relevante onderzoekskader en van de redenering op basis waarvan de Commissie meende dat de betrokken maatregelen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun konden zijn, alsmede om tijdens de formele onderzoeksprocedure naar behoren hun opmerkingen kenbaar te maken.
- 143 Zoals hierna bij het onderzoek van het tweede onderdeel van dit middel nader zal worden uiteengezet, zijn hoe dan ook tijdens de formele onderzoeksprocedure de juridische en economische implicaties van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen uitvoerig besproken, en heeft zowel de Franse Republiek als FT concreet en ruimschoots de gelegenheid gehad om haar standpunt dienaangaande kenbaar te maken. Zelfs al zou worden geoordeeld dat in het inleidingsbesluit onvoldoende werd gerefereerd aan de verklaring van 12 juli 2002 en dat de Commissie ten onrechte heeft verzuimd een beschikking tot correctie en uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure vast te stellen, dan nog moet dus worden vastgesteld dat het recht van die partijen om te worden gehoord en bij de procedure te worden betrokken, is geëerbiedigd.
- 144 Het eerste onderdeel van het eerste middel van de Franse Republiek en FT moet bijgevolg worden afgewezen.

Schending van de rechten van verdediging

– Argumenten van partijen

- 145 De Franse Republiek en FT stellen dat de Commissie hun rechten van verdediging heeft geschonden: zij heeft hun tijdens de administratieve procedure nooit de gelegenheid geboden om naar behoren hun standpunt kenbaar te maken ten aanzien van de vernieuwende benadering op grond waarvan zij in het onderhavige geval heeft vastgesteld dat er sprake was van staatssteun, en waarbij zij zich op de verklaring van 12 juli 2002 heeft gebaseerd om de in december 2002 aangemelde maatregelen als dergelijke steun te kwalificeren. Volgens de Franse Republiek en FT heeft de Commissie namelijk pas in de bestreden beschikking voor het eerst melding gemaakt van die benadering, zodat het voor hen niet mogelijk is geweest om zich vóór de vaststelling van de beschikking uit te laten over de juridische en economische implicaties van de verklaring van juli 2002 voor de kwalificatie van het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot in het licht van de staatssteunregels.
- 146 Volgens de Franse Republiek kan de Commissie aan het feit dat de Franse autoriteiten zich hebben kunnen uitspreken over de opmerkingen van de belanghebbende derden en over de verslagen van 22 maart en 28 april 2004, die voor een groot deel betrekking hadden op het rechtskarakter van de verklaring van 12 juli 2002 en op de impact van die verklaring op de markt, niet de conclusie verbinden dat haar rechten van verdediging ten volle zijn geëerbiedigd, daar de beweringen van belanghebbende derden en deskundigen slechts henzelf binden. In dezelfde zin merken de Franse Republiek en FT op dat zij met hetgeen zij tijdens administratieve procedure over de opmerkingen van de belanghebbende derden en over die twee verslagen hebben gezegd, slechts hebben willen weerspreken dat de genoemde verklaring op zichzelf staatssteun vormde.

147 Verder herhaalt de Franse Republiek dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten uitbreiden tot de verklaring van 12 juli 2002. Op zijn minst had zij de Franse autoriteiten per brief op de hoogte moeten stellen van de vernieuwende benadering die zij in deze zaak heeft gevolgd, en hen moeten uitnodigen om daarover opmerkingen te maken.

148 De Franse Republiek en FT stellen tot slot dat als hun de mogelijkheid was geboden om naar behoren hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de verklaring van 12 juli 2002 en de vernieuwende benadering van de Commissie, deze laatste daarmee rekening had moeten houden in de bestreden beschikking, die dan zeker anders zou zijn uitgevallen. Uit overweging 263 van de bestreden beschikking blijkt volgens hen namelijk dat de Commissie niet zou hebben geconcludeerd dat er sprake was van staatssteun, indien zij bij haar onderzoek van de aangemelde maatregelen die verklaring buiten beschouwing had moeten laten.

149 De Commissie wijst de argumenten van de Franse Republiek en FT van de hand.

– Beoordeling door het Gerecht

150 Volgens vaste rechtspraak vormt de eerbiediging van de rechten van verdediging in elke procedure die tot een voor de belanghebbende bezwarend besluit kan leiden, een grondbeginsel van het Unierecht, dat zelfs bij het ontbreken van een bijzondere regeling in acht moet worden genomen (arresten van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr., EU:C:1986:302, punt 27, en 30 maart 2000, Kish Glass/Commissie, T-65/96, Jurispr., EU:T:2000:93, punt 32).

151 Eerst moet worden onderzocht of de rechten van verdediging van de Franse Republiek zijn geschonden.

152 Volgens vaste rechtspraak vereist de eerbiediging van de rechten van verdediging in het kader van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG, dat de betrokken lidstaat in staat wordt gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en met betrekking tot de verkregen stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het recht van de Unie heeft gestaafd, alsook met betrekking tot de door belanghebbende derden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG, ingediende opmerkingen. In de mate waarin de lidstaat niet in staat is gesteld zijn mening over die opmerkingen kenbaar te maken, kan de Commissie ze in haar besluit niet tegen die lidstaat gebruiken (zie arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, Jurispr., EU:C:2011:732, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

153 Uit het dossier blijkt dat de Franse Republiek uitvoerig haar standpunt kenbaar heeft gemaakt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de door de belanghebbende derden ingediende opmerkingen, zodat de verplichtingen die voortvloeien uit de in punt 152 hierboven in herinnering geroepen rechtspraak, volledig zijn nageleefd.

154 Wat meer bepaald de verklaring van 12 juli 2002 betreft: afgezien van het feit dat in het inleidingsbesluit genoegzaam aan deze verklaring wordt gerefereerd (zie de punten 130-142 hierboven), moet worden vastgesteld dat de door externe consultants van de Commissie opgestelde verslagen van 22 maart en 28 april 2004, die conform de door de Commissie verstrekte opdracht juist betrekking hadden op het rechtskarakter en de impact op de markt van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en dan met name van de verklaring van 12 juli 2002, door de Franse Republiek zijn ontvangen en in een memorie van 10 juni 2004 uitvoerig zijn becommentarieerd.

- 155 Daaraan voorafgaand had de Franse Republiek in een memorie van 29 juli 2003 reeds gereageerd op met name de opmerkingen van de vennootschappen Bouygues van 11 april 2003, waarin eveneens uitvoerig werd ingegaan op de juridische en economische implicaties van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, waaronder de verklaring van 12 juli 2002.
- 156 Zoals zij in antwoord op een door het Gerecht tijdens de terechtzitting van 24 september 2014 gestelde vraag heeft bevestigd, heeft de Franse Republiek zich ook tijdens twee op 16 en 23 juni 2004 gehouden bijeenkomsten met de diensten van de Commissie nog uitgelaten over de consequenties die uit de betrokken verklaringen moesten worden getrokken.
- 157 Verder kan de Franse Republiek zich niet met succes beroepen op het feit dat in het verslag van 28 april 2004 en in de opmerkingen van enkele belanghebbenden de centrale stelling werd verdedigd dat de verklaring van 12 juli 2002 op zichzelf staatssteun was. Dit bevestigt namelijk alleen maar dat de juridische en economische implicaties van die verklaring voorwerp van debat waren en dat de Commissie op dit punt duidelijkheid wilde krijgen.
- 158 De Franse Republiek kan evenmin een argument ontleen aan het feit dat de Commissie niet gebonden is aan de opmerkingen van de belanghebbenden, noch aan de conclusies van de deskundigenverslagen die zij zelf heeft laten opstellen. Hoewel die opmerkingen en verslagen inderdaad de Commissie niet binden, neemt dit namelijk niet weg dat de Commissie ze in het belang van een goede toepassing van de fundamentele Verdragsbepalingen inzake staatssteunmaatregelen dient te onderzoeken (zie in die zin arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr., EU:C:1998:154, punt 62). Van belang is dat de juridische en economische implicaties van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen tijdens de administratieve procedure voorwerp van debat zijn geweest, wat in casu het geval is.
- 159 Evenmin kan worden ingestemd met het argument dat de Franse Republiek ontleent aan het beweerdelijk vernieuwende karakter van de benadering die de Commissie in casu heeft gevolgd om tot de vaststelling te komen dat er onrechtmatige staatssteun is verleend. Van de Commissie kan immers niet worden verlangd dat zij vóór haar eindbeschikking de betrokken lidstaat of de andere belanghebbenden op de hoogte brengt van de juridische beoordeling die zij voornemens is in die beschikking te verrichten, hoe vernieuwend deze ook mag zijn. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak noch uit enige bepaling inzake staatssteun, noch uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie verplicht zou zijn om de steunontvanger over haar juridische beoordeling van de betrokken maatregel te horen, dan wel om de betrokken lidstaat - en a fortiori de steunontvanger - vóór de vaststelling van haar beschikking van haar standpunt in kennis te stellen, wanneer de belanghebbenden en de lidstaat zijn aangemaand hun opmerkingen te maken (zie arrest van 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01, Jurispr., EU:T:2004:222, punt 198 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 160 De Franse Republiek kan bijgevolg niet op goede gronden stellen dat haar rechten van verdediging zijn geschonden.
- 161 Wat in de tweede plaats FT betreft, moet erop worden gewezen dat de administratieve procedure inzake staatssteun uitsluitend tegen de betrokken lidstaat wordt ingeleid. Derhalve kan alleen de betrokken lidstaat zich als adressaat van de bestreden beschikking beroepen op echte rechten van verdediging (zie arrest van 1 juli 2009, Operator ARP/Commissie, T-291/06, Jurispr., EU:T:2009:235, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De steunontvangende ondernemingen worden in deze procedure slechts als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG beschouwd (arrest van 16 december 1999, Acciaierie di Bolzano/Commissie, T-158/96, Jurispr., EU:T:1999:335, punt 42). De rechtspraak kent hun vooral de rol toe van informatiebron voor de Commissie in het kader van de overeenkomstig die bepaling ingeleide administratieve procedure. Hieruit volgt dat de belanghebbenden zich niet kunnen beroepen op de rechten van verdediging die toekomen aan de personen tegen wie een procedure is ingeleid, maar enkel het recht hebben om, gelet op de

omstandigheden van het concrete geval, op passende wijze bij de administratieve procedure te worden betrokken (arresten van 25 juni 1998, *British Airways e.a./Commissie*, T-371/94 en T-394/94, *Jurispr.*, EU:T:1998:140, punten 59 en 60, en 6 maart 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie*, T-228/99 en T-233/99, *Jurispr.*, EU:T:2003:57, punt 125).

- 162 Voorts is geoordeeld dat het recht op informatie van belanghebbenden niet verder gaat dan het recht om door de Commissie te worden gehoord. Met name kan het zich niet uitstrekken tot het algemene recht om zich uit te laten over alle potentieel belangrijke punten die tijdens de formele onderzoeksprocedure aan de orde komen (zie arrest van 30 november 2009, *Frankrijk/Commissie*, T-427/04 en T-17/05, *Jurispr.*, EU:T:2009:474, punt 149 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 163 Vastgesteld moet worden dat in casu de procedurele rechten van FT als belanghebbende ten volle zijn geëerbiedigd. Zo heeft de Commissie alle belanghebbenden, waaronder FT, op de hoogte gebracht van de inleiding van de procedure betreffende de betrokken steunmaatregelen, door in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 12 maart 2003 een uitnodiging tot het indienen van opmerkingen overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG, het inleidingsbesluit alsook een samenvatting van dat besluit te publiceren. In dat besluit heeft de Commissie duidelijk uiteengezet op welke gronden zij vooralsnog van mening was dat de betrokken maatregelen staatssteun vormden (punten 68-71, 81-106 en 109-115 van het inleidingsbesluit), en heeft zij de eventuele verenigbaarheid van die maatregelen met de gemeenschappelijke markt onderzocht (punten 121-132 van het inleidingsbesluit). FT heeft, zoals zij overigens in haar memories met zoveel woorden erkent, naar behoren haar standpunt kenbaar kunnen maken met betrekking tot de door de Commissie in het genoemde besluit aangevoerde feiten en bezwaren.
- 164 Bovendien blijkt uit de overwegingen in de punten 130 tot en met 142 hierboven dat in het inleidingsbesluit genoegzaam aan de verklaring van 12 juli 2002 werd gerefereerd en dat de aan de belanghebbenden toekomende procedurele rechten voor de Commissie niet de verplichting meebrachten om een beschikking tot uitbreiding van de procedure vast te stellen, noch om tijdens de formele onderzoeksprocedure haar juridische beoordeling van die verklaring nader uiteen te zetten.
- 165 Zelfs wanneer de argumenten die FT ter ondersteuning van dit onderdeel heeft aangevoerd, vanuit de invalshoek van de eigenlijke rechten van verdediging worden onderzocht, moet hoe dan ook worden geconstateerd dat deze rechten in het onderhavige geval niet zijn geschonden.
- 166 Uit het dossier blijkt namelijk dat de Commissie, hoewel zij daartoe geenszins verplicht was, de verslagen van 22 maart en 28 april 2004 heeft doen toekomen aan FT, die ze uitvoerig heeft becommentarieerd in verschillende tijdens de formele onderzoeksprocedure overgelegde juridische en economische studies, die moesten aantonen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen niet als staatssteun konden worden beschouwd. Ook blijkt uit het dossier dat FT met name op basis van de opmerkingen van de belanghebbenden aan de Commissie een door een van haar juridische experts opgesteld verslag van 12 januari 2004 ter hand heeft gesteld. Voor het overige moet worden verwezen naar de overwegingen in de punten 157 tot en met 159 hierboven, die ook opgaan voor FT.
- 167 Gelet op het voorgaande moet het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard, zodat het eerste middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Tweede en derde middel: onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder

Argumenten van partijen

- 168 Met hun tweede middel stellen de Franse Republiek en FT met name dat de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder verkeerd heeft toegepast.

- 169 De Franse Republiek en FT verwijten de Commissie in dit verband in de eerste plaats dat zij dat criterium heeft toegepast op de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen – en met name op de verklaring van 12 juli 2002 – terwijl deze verklaringen niet als staatssteun konden worden bestempeld, aangezien zij geen onherroepelijke toezegging van staatsmiddelen impliceerden. Zij verwerpen de stelling van de Commissie dat deze verklaringen en de maatregelen van december 2002 deel uitmaakten van een aanhoudend streven naar redding van FT, waarbij zij aanvoeren dat geen van de „gebeurtenissen” die in het kader van dat streven naar redding hebben plaatsgevonden, op zichzelf beschouwd als staatssteun kan worden bestempeld, en dat aan dat streven geen juridische verbintenis van de staat ten grondslag ligt. Zij voegen daaraan toe dat die stelling van de Commissie er paradoxaal genoeg toe leidt dat een lidstaat de mogelijkheid wordt ontnomen om als voorzichtig investeerder de nodige zorgvuldigheid en behoedzaamheid aan de dag te leggen, door geen enkele verbintenis aan te gaan zonder zich eerst ervan te hebben vergewist dat aan alle relevante voorwaarden is voldaan. Tot slot verschillen volgens de Franse Republiek en FT de in de verklaring van 12 juli 2002 gedane uitlatingen niet van die welke een particuliere aandeelhouder in vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan.
- 170 De Franse Republiek en FT stellen in de tweede plaats dat de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder niet kon toepassen op twee verschillende gebeurtenissen, zoals de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de maatregelen van december 2002, die niet als één enkel optreden konden worden beschouwd. De overheidsmaatregelen waarvan het Hof in het arrest in hogere voorziening heeft gezegd dat niet meteen kon worden uitgesloten dat zij als één enkel optreden konden worden beschouwd, waren de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot. Het Hof heeft dus niet geoordeeld dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de maatregelen van december 2002 één enkel optreden vormden. Hoe dan ook is volgens de Franse Republiek en FT in casu duidelijk niet voldaan aan de criteria die het Hof in de punten 103 en 104 van het arrest in hogere voorziening heeft geformuleerd om de gevallen te bepalen waarin opeenvolgende maatregelen zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij onmogelijk afzonderlijk kunnen worden gezien.
- 171 De Franse Republiek en FT voeren in de derde plaats aan dat de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder verkeerd heeft toegepast door zich op het standpunt te stellen dat bij de beoordeling van de maatregelen van december 2002 niet moest worden uitgegaan van de datum waarop deze maatregelen waren genomen, maar van de situatie vóór juli 2002, en dan nog zonder rekening te houden met de gebeurtenissen die tussen die twee tijdstippen hebben plaatsgevonden. Zij betwisten de bewering van de Commissie dat de situatie in december 2002 door de verklaring van 12 juli 2002 was „besmet” en dus niet meer overeenkwam met normale marktvoorwaarden. Zij voegen daaraan toe dat een benadering als de in het onderhavige geval door de Commissie gevolgde duidelijk in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, in zoverre de lidstaten en de betrokken ondernemingen daardoor te maken krijgen met een subjectieve, onzekere en willekeurige interpretatie van het begrip staatssteun.
- 172 Met hun derde middel verwijten de Franse Republiek en FT de Commissie kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder.
- 173 In dit verband verwijt de Franse Republiek de Commissie in wezen dat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen door de markt konden worden opgevat als een verbintenis van de Franse Staat. Zij stelt dat ten tijde van de verklaring van 12 juli 2002 de aard van de maatregelen die de Franse Staat ten behoeve van FT overwoog te nemen, nog niet was bepaald en dat met name nog geen enkele investeringsbeslissing was genomen die als een vaste verbintenis van de Franse Staat kon worden aangemerkt. Volgens de Franse Republiek is het standpunt van de Commissie ook in strijd met de zeer algemene en vage uitlatingen van de minister van Economie in die verklaring, waaruit blijkt dat een eventuele staatsinterventie zou plaatsvinden tegen marktvoorwaarden en uitsluitend bij gebleken financiële moeilijkheden van de onderneming, waarvan op dat moment geen sprake was. De contacten die de Franse regering in juli 2002 met de ratingbureaus heeft gehad, waren

volgens de Franse Republiek niet ongewoon of uitzonderlijk, maar pasten bij de verantwoordelijkheid van een meerderheidsaandeelhouder, die zich voorzichtig dient te gedragen en in dat kader met name de rating van zijn ondernemingen regelmatig en nauwlettend moet volgen.

- 174 FT stelt in de eerste plaats dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen niet hadden kunnen worden afgelegd door een particuliere investeerder die zich in dezelfde situatie bevond als de Franse Staat. Volgens haar heeft de Franse Staat met de verklaring van 12 juli 2002 slechts de reactie van de markten willen beïnvloeden dankzij zijn reputatie van solvabele en betrouwbare crediteur en debiteur. Hij heeft de specifieke regels van de werking van de financiële markten aangewend om de economische positie van FT te stabiliseren, zoals een in een vergelijkbare situatie verkerende particuliere aandeelhouder zou hebben kunnen doen. Volgens FT blijkt uit die verklaring duidelijk dat de Franse Staat nog niet vast en onherroepelijk van plan was om te interveniëren. De verklaringen van 13 september en 2 oktober 2002 waren al net zo algemeen en onnauwkeurig. FT voegt daaraan met name toe dat zodra op 12 september 2002 haar halfjaarcijfers waren gepubliceerd, waaruit bleek dat zij goede operationele resultaten had geboekt maar dat haar financiële structuur in onbalans was, door de Franse Staat passende maatregelen werden genomen.
- 175 FT betoogt in de tweede plaats dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de verklaring van 12 juli 2002 een „besmettingseffect” had gehad op de markt, dat tot en met december 2002 zou hebben voortgeduurd.
- 176 Wat het tweede middel betreft, verwijt de Commissie de Franse Republiek en FT om te beginnen een statische en „fotografische” uitlegging van de betrokken operatie, alsook een beperkte, partiële en verkeerde lezing van de bestreden beschikking. De gebeurtenissen die aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot zijn voorafgegaan, mogen volgens haar echter niet op gecompartmenteerde wijze worden geanalyseerd. De Commissie wijst erop dat zij in de overwegingen 187 en 222 en volgende van de bestreden beschikking trouwens heeft uitgelegd waarom zij de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot als één geheel diende te analyseren. De gedragingen van de Franse Staat vanaf juli 2002 moesten volgens de Commissie als één geheel worden onderzocht, gelet op de inhoudelijke en economische band tussen de verklaring van 12 juli 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot. De strategie van de Franse autoriteiten was onderdeel van een aanhoudend streven naar redding van FT, dat zich niet beperkte tot de gebeurtenissen van december 2002.
- 177 Uit de opeenvolging van de voornaamste gebeurtenissen zoals die in de overwegingen 36 tot en met 56 van de bestreden beschikking zijn beschreven, blijkt volgens de Commissie duidelijk dat de Franse Republiek de intentie had om FT te steunen teneinde elke verdere verslechtering van haar rating te voorkomen. In dit verband hebben de financiële markten zich niet afgevraagd of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen al dan niet verbindend waren en een onherroepelijke toezegging van de Franse Staat inhielden. Gelet op de stijging van de koers van de FT-aandelen na de verklaring van 12 juli 2002, is veeleer de door de Franse Staat gewekte indruk dat de toezegging om FT te steunen vast en bindend was, beslissend geweest in de perceptie van zowel de ratingbureaus als de markten. Bijgevolg is volgens de Commissie de vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen staatssteun vormden, niet meer ter zake dienend, aangezien op het tijdstip van de concretisering van die verklaringen in de vorm van het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot in december 2002 vaststond dat de toezegging enerzijds onherroepelijk was geworden en anderzijds de toets van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder niet kon doorstaan, aangezien zij niet meer in normale marktomstandigheden plaatsvond.
- 178 Volgens de Commissie zou een particuliere investeerder geen verklaringen hebben afgelegd als die welke de Franse autoriteiten vanaf juli 2002 hebben afgelegd. Gelet op de zeer onevenwichtige financiële situatie van FT in 2002, het feit dat het door haar management in maart 2002 aangekondigde plan voor schuldverlaging als onhaalbaar was bestempeld, het feit dat de markten het

vertrouwen in FT hadden verloren, het feit dat deze onderneming in die periode nog geen enkele maatregel had genomen om haar bedrijfsvoering en resultaten te verbeteren, noch een grondige audit had laten uitvoeren, en het feit dat de Franse regering naar eigen zeggen geen duidelijk idee had over de wijze waarop de crisis van FT zou moeten worden opgelost, zou een voorzichtige particuliere investeerder behoedzamer zijn geweest in zijn verklaringen waarmee de markten moesten worden gerustgesteld. De Commissie herinnert eraan dat zij in casu heeft gemeend niet over voldoende gegevens te beschikken om onweerlegbaar aan te tonen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen een onherroepelijke toezegging van staatsmiddelen, en dus steun in de zin van artikel 87 EG, vormden. Zij meent echter dat zij mocht nagaan of in omstandigheden als die van juli 2002 een voorzichtige particuliere investeerder hetzelfde risico zou hebben genomen. Dat risico bestond enerzijds uit het economisch risico verbonden aan de geloofwaardigheid van die verklaringen op de markt, en anderzijds uit een juridisch risico, omdat die verklaringen in verschillende nationale rechtsorden als verbindend hadden kunnen worden aangemerkt. De Commissie stelt daaruit te hebben afgeleid dat het vanaf juli 2002 onmogelijk was geworden het gedrag van een publieke investeerder te vergelijken met dat van een particuliere investeerder in een normale marktsituatie, aangezien geen enkele particuliere investeerder de markt had kunnen beïnvloeden zoals de Franse autoriteiten met hun sinds juli 2002 afgelegde verklaringen hebben gedaan. Op grond daarvan is zij tot de conclusie gekomen dat de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder op alleen de situatie in de maand december 2002 een onjuist beeld opleverde, omdat het op dat tijdstip niet meer mogelijk was de toestand van FT onder normale marktvoorwaarden te beoordelen.

- 179 De Commissie verwerpt de stelling dat zij met haar standpunt de lidstaten belet zich als voorzichtige investeerders te gedragen. Zij stelt dat zij de vergelijking met het gedrag van een particuliere investeerder slechts heeft verricht ten aanzien van het gedrag van de Franse Staat in de aanloop naar de concretisering van diens steun in de vorm van een aandeelhoudersvoorschot, een voorschot dat slechts de concretisering was van het principebesluit van de staat om FT te ondersteunen met de passende maatregelen die in de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen waren aangekondigd. De tot de markt gerichte publieke verkondiging van deze heldere en stellige toezegging behelsde volgens de Commissie echter financiële risico's die een particuliere investeerder niet zo onvoorzichtig zou hebben genomen, althans niet zonder zich vooraf volledig op de hoogte te hebben gesteld van de economische situatie van FT. De Franse autoriteiten hebben in de loop van de administratieve procedure zelf toegegeven dat zij op 12 juli 2002 de exacte toestand van FT niet kenden, noch wisten welke maatregelen doeltreffend zouden zijn om die toestand te verbeteren. In een dergelijke situatie zou elke voorzichtige aandeelhouder hebben vermeden om verklaringen af te leggen die – zij het in de toekomst – voor hem verbintenissen konden meebrengen die zijn eigen financiële positie op de markt in gevaar konden brengen.
- 180 De Commissie stelt in de tweede plaats dat zij geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door zich op het standpunt te stellen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot voor de toepassing van artikel 87, lid 1, EG als één geheel moesten worden geanalyseerd. Volgens haar is in casu aan de door het Hof in de punten 103 en 104 van het arrest in hogere voorziening geformuleerde criteria voldaan en blijkt uit de uiteenzetting van de feiten in de punten 3 tot en met 19 van dat arrest duidelijk dat die verklaringen en dat aanbod nauw en onlosmakelijk met elkaar waren verbonden. Ten eerste volgden de betrokken overheidsmaatregelen dicht op elkaar en waren zij stuk voor stuk onderdeel van een algemene strategie die gericht was op de redding van FT, ten tweede hadden die verschillende maatregelen als enige doel om te vermijden dat FT in 2003 in een ernstige liquiditeitscrisis zou komen te verkeren, en ten derde is de situatie van FT tussen juli en december 2002 niet substantieel gewijzigd.
- 181 In de derde plaats betwist de Commissie het door de Franse Republiek en FT aangevoerde argument dat zij bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder op de maatregelen van december 2002 niet mocht uitgaan van de situatie in juli 2002. Zij verwerpt hun

stelling dat zij slechts rekening heeft gehouden met de situatie in juli 2002 en dus de tussen juli en december 2002 genomen maatregelen buiten beschouwing heeft gelaten. Volgens de Commissie zijn alle van na juli 2002 daterende maatregelen van de Franse autoriteiten genomen in een context die door de verklaring van 12 juli 2002 was „besmet”. Zo was de bijeenkomst van het bankenconsortium in september 2002 slechts mogelijk omdat de rating van FT dankzij die verklaring had kunnen worden gehandhaafd. De Commissie herhaalt dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot slechts de concretisering was van het in juli 2002 publiekelijk aangekondigde principebesluit om FT te steunen. Aangezien bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder is uitgegaan van de datum van die concretisering, meent de Commissie dat haar niet kan worden verweten het rechtszekerheidsbeginsel te hebben geschonden.

- 182 Met betrekking tot het derde middel stelt de Commissie om te beginnen dat het „principebesluit” van de Franse Staat om FT te steunen reeds op 12 juli 2002 was genomen, ook al was op dat ogenblik nog niet duidelijk op welke wijze dit zou gebeuren. De verklaring van 12 juli 2002 was volgens de Commissie onderdeel van een „strategie van een geloofwaardige verbintenis van de staat om [FT] te steunen”, en is door de markten ook zo opgevat. Uit een analyse van de bewoordingen en de context van deze verklaring blijkt dat die toezegging helder was en dat zij bovendien is herhaald. Dit wordt bevestigd door het feit dat de Franse autoriteiten rechtstreeks contact hebben opgenomen met de belangrijkste spelers op de markt, opdat die dan op hun beurt informatie naar de beleggers zouden doorspelen. De Commissie voegt daaraan toe dat zij heeft aangetoond dat die perceptie op de markten werd bevestigd door de reactie van de markten en door de commentaren van de beleggingsanalisten.
- 183 Volgens de Commissie doet het feit dat de Franse Staat zijn gedrag als voorzichtig heeft aangemerkt, niet af aan het onvoorwaardelijke karakter van zijn toezegging. Ook de vermelding „mocht FT financiële moeilijkheden ondervinden”, kan in haar ogen niet als een opschortende of ontbindende voorwaarde van deze toezegging worden uitgelegd. Niets wijst er immers op dat de markt daarin een voorwaarde zou hebben gezien. Indien de minister van Economie zijn toezegging afhankelijk had willen stellen van de inachtneming van het Unierecht, zou hij het uitdrukkelijke voorbehoud hebben moeten formuleren dat elk verder initiatief vooraf zou worden aangemeld bij de Commissie en pas na goedkeuring door deze laatste zou worden uitgevoerd.
- 184 In de tweede plaats betoogt de Commissie in antwoord op de argumenten van FT met name dat het Hof in de punten 4, 6, 10, 15 en 133 van het arrest in hogere voorziening haar analyse heeft bevestigd dat de verklaring van 12 juli 2002 de situatie op de markten zeker heeft beïnvloed, in zoverre het besluit om de rating van FT op „investeringswaardig” te handhaven, slechts was ingegeven door „de aanwijzingen [van] de Franse Staat”. De reden waarom die verklaring een dergelijke impact heeft gehad, is volgens de Commissie dat de markt daarin een geloofwaardige verbintenis van de Staat heeft gezien. De Commissie voegt daaraan toe dat uit het betoog van FT zelf blijkt dat de Franse Staat verwachtte dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen de markt zouden beïnvloeden en dat die invloed cruciaal was voor het latere aanbod van een aandeelhoudersvoorschot.

Beoordeling door het Gerecht

– Overzicht van de relevante rechtspraak

- 185 Volgens artikel 87, lid 1, EG zijn, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

- 186 Volgens vaste rechtspraak is voor de kwalificatie als „steun” in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat aan alle voorwaarden van deze bepaling is voldaan (zie arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, Jurispr., EU:C:2010:481, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 187 Een nationale maatregel kan dus slechts als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden gekwalificeerd indien hij ten eerste uitgaat van de staat of met staatsmiddelen is bekostigd, ten tweede het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, ten derde de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft, en ten vierde de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (zie arrest Commissie/Deutsche Post, punt 186 hierboven, EU:C:2010:481, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 188 Wat de eerste van die voorwaarden betreft, blijkt uit de rechtspraak dat enkel de voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd, te beschouwen zijn als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Reeds uit de tekst van deze bepaling en uit de procedureregels van artikel 88 EG blijkt immers dat de uit andere dan staatsmiddelen bekostigde voordelen niet binnen het toepassingsgebied van de bedoelde bepalingen vallen (zie in die zin arresten van 17 maart 1993, Sloman Neptun, C-72/91 en C-73/91, Jurispr., EU:C:1993:97, punt 19; 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, Jurispr., EU:C:1998:579, punt 35, en 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr., EU:C:2001:160, punt 58).
- 189 Uit de rechtspraak volgt ook dat niet in alle gevallen hoeft te worden aangetoond dat staatsmiddelen zijn overgedragen om het aan een of meer ondernemingen verleende voordeel als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te kunnen aanmerken (zie in die zin arresten van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Jurispr., EU:C:1994:100, punt 14; 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, Jurispr., EU:C:1999:251, punt 16, en 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr., EU:C:2002:294, punt 36).
- 190 Wat de voorwaarde betreft dat de betrokken maatregel een voordeel toekent aan de begunstigde ervan, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak als staatssteun worden beschouwd alle maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (zie arrest Commissie/Deutsche Post, punt 186 hierboven, EU:C:2010:481, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 191 Zo worden met name als steun beschouwd maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (zie in die zin arrest Banco Exterior de España, punt 189 hierboven, EU:C:1994:100, punt 13, en arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr., EU:C:2000:467, punt 25).
- 192 Voorts kunnen volgens vaste rechtspraak deelnemingen van de overheid in het kapitaal van een onderneming, in welke vorm ook, staatssteun in de zin van artikel 87 EG zijn wanneer aan alle voorwaarden van deze bepaling is voldaan (zie arresten van 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr., EU:C:1994:325, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-399/00 en C-328/99, Jurispr., EU:C:2003:252, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 193 Het is echter ook vaste rechtspraak dat uit het beginsel van gelijke behandeling van overheidsondernemingen en particuliere ondernemingen volgt dat wanneer kapitaal onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, dit niet als staatssteun kan worden aangemerkt (zie arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, punt 192 hierboven, EU:C:2003:252, punt 37 en

aldaar aangehaalde rechtspraak). Aan de voorwaarden opdat een maatregel onder het begrip „steunmaatregel” in de zin van artikel 87 EG valt, is dus niet voldaan wanneer de begunstigde overheidsonderneming hetzelfde voordeel als het met staatsmiddelen ter beschikking gestelde voordeel had kunnen genieten in met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, waarbij deze beoordeling voor overheidsbedrijven in beginsel aan de hand van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder moet geschieden (zie in die zin arrest van 5 juni 2012, Commissie/EDF e.a., C-124/10 P, Jurispr., EU:C:2012:318, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

194 Volgens de rechtspraak dient onderscheid te worden gemaakt tussen de rol van de lidstaat als aandeelhouder van een onderneming en de rol van de staat als overheid. De toepasbaarheid van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder hangt uiteindelijk ervan af of de betrokken lidstaat een onderneming een economisch voordeel toekent in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, en niet als overheid (zie in die zin arrest Commissie/EDF e.a., punt 193 hierboven, EU:C:2012:318, punten 80 en 81).

195 Bijgevolg dient te worden nagegaan of een particuliere investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de overheidssector beheren, in vergelijkbare omstandigheden ertoe had kunnen worden gebracht een even grote kapitaalinzet te doen, met name gelet op de ten tijde van de inzet beschikbare informatie en te verwachten ontwikkelingen (zie arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, punt 192 hierboven, EU:C:2003:252, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

196 Voor die analyse dient te worden beoordeeld of dezelfde maatregel onder normale marktomstandigheden zou zijn genomen door een particuliere investeerder die zich in een situatie bevindt die zo dicht mogelijk die van de betrokken lidstaat benadert, waarbij alleen rekening dient te worden gehouden met de voordelen en verplichtingen die de staat in zijn hoedanigheid van aandeelhouder heeft, en niet met die welke voortvloeien uit zijn hoedanigheid van overheid (arrest Commissie/EDF e.a., punt 193 hierboven, EU:C:2012:318, punt 79).

– De door de Commissie in de bestreden beschikking gevolgde redenering

197 Nu deze beginselen in herinnering zijn gebracht, dient een korte beschrijving te worden gegeven van de redenering op grond waarvan de Commissie in punt 230 van de bestreden beschikking tot de conclusie is gekomen dat in het onderhavige geval niet aan het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder is voldaan.

198 De Commissie gaat ervan uit dat de Franse autoriteiten met de verklaring van 12 juli 2002, waarvan de inhoud door de verklaringen van 13 september en 2 oktober 2002 zou zijn bevestigd en verduidelijkt, al in juli 2002 het principebesluit hebben genomen om FT te steunen. Het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot is in haar ogen niet meer dan de „concretisering” van dat principebesluit. De Commissie meent daarom dat zij bij het onderzoek van dat aanbod de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen niet buiten beschouwing kon laten, maar voor een globale aanpak moest kiezen (zie met name de overwegingen 185-187, 202-207, 213, 222-224 en 226 van de bestreden beschikking).

199 Vervolgens stelt de Commissie dat, met name gezien de moeilijke financiële situatie waarin FT zich in juli 2002 bevond, het feit dat de markten toen het vertrouwen in de onderneming hadden verloren, het feit dat tot oktober 2002 een audit en tot december 2002 een realistisch schuldreductieplan uitbleef, het onwaarschijnlijk is dat een voorzichtige particuliere investeerder „vanaf juli 2002” (of „in juli 2002”) publiekelijk vergelijkbare verklaringen zou hebben afgelegd als de Franse Staat, verklaringen die uit economisch oogpunt zijn kredietwaardigheid en reputatie ernstig in het gedrang konden brengen,

en die uit juridisch oogpunt hem vanaf dat tijdstip zelfs konden verplichten de onderneming financieel te steunen (zie met name de overwegingen 206, 210, 217, 221, 228 en 229 van de bestreden beschikking).

200 Volgens de Commissie waren de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen namelijk voldoende duidelijk, precies en stellig om op geloofwaardige wijze duidelijk te maken dat er vanaf juli 2002 sprake was van een vaste verbintenis van de Franse Staat om FT te steunen. Dit zou met name blijken uit het feit dat de verklaring van 12 juli 2002 een „abnormale en niet te verwaarlozen” stijging van de waarde van de aandelen en obligaties van FT had veroorzaakt, alsmede uit het commentaar van enkele financiële analisten naar aanleiding van die verklaring, zoals opgenomen in een verslag van Deutsche Bank van 22 juli 2002 en in het persbericht van S & P van 12 juli 2002 (zie punt 5 hierboven). De Commissie merkt ook op dat de duidelijke ruggensteun van de Franse Staat sinds juli 2002 bepalend was geweest voor de handhaving van de rating van FT op het niveau „investeringswaardig”, waarbij zij erop wijst dat een verlaging van die rating „voor de financiële situatie van de onderneming sterk negatieve gevolgen zou hebben [gehad]” (zie met name de overwegingen 186, 190, 191, 207-212, 219-222, 225 en 227 van de bestreden beschikking).

201 De Commissie is van mening dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen aldus de perceptie van de markten hebben „besmet” en de gedragingen van de economische actoren in december 2002 hebben „beïnvloed”. Dit betekent volgens haar dat de marktomstandigheden waarin in december 2002 het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot werd aangekondigd, niet als normaal konden worden beschouwd. Om de economische rationaliteit van die maatregel te beoordelen, moest dus worden uitgegaan van een marktsituatie die niet door de impact van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen was „besmet”, dat wel zeggen van de situatie vóór juli 2002 (zie met name de overwegingen 186, 190, 191, 207-212, 219-222, 225, 227 en 228 van de bestreden beschikking). In een dergelijke context acht de Commissie het onwaarschijnlijk dat een voorzichtige particuliere investeerder een aandeelhoudersvoorschot had toegekend en daarmee alléén een zeer groot financieel risico op zich had genomen (overweging 229 van de bestreden beschikking). In dezelfde zin merkt de Commissie op dat „een verlaging van de rating van [FT] [...] een eventueel aandeelhoudersvoorschot onwaarschijnlijk of minstens veel duurder [had] gemaakt” (overwegingen 222 en 225 van de bestreden beschikking).

– De maatregel waarop de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder moest toepassen

202 Voor de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder is vereist dat de door de staat ten behoeve van een onderneming getroffen maatregelen een met staatsmiddelen bekostigd voordeel verlenen (zie in die zin arresten Commissie/EDF e.a., punt 193 hierboven, EU:C:2012:318, punt 89, en Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, punt 161 hierboven, EU:T:2003:57, punten 180 en 181).

203 Tijdens de in de eerdere procedure voor het Gerecht gehouden terechtzitting van 21 april 2009 hebben alle partijen overigens in antwoord op een vraag van het Gerecht met zoveel woorden erkend dat het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder slechts kan worden toegepast als er sprake is van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel. Tijdens de terechtzitting van 24 september 2014 in de onderhavige procedure heeft het Gerecht partijen wederom een vraag hierover gesteld. De Franse Republiek en FT zijn bij hun standpunt gebleven, terwijl de Commissie heeft getracht van het hare terug te komen en daarmee een standpunt heeft verdedigd dat met de in punt 202 hierboven aangehaalde rechtspraak in strijd is.

- 204 Overigens heeft de Commissie in de bestreden beschikking een benadering gevolgd die in overeenstemming is met het in de punten 202 en 203 hierboven geformuleerde beginsel: zij heeft eerst in de overwegingen 194 tot en met 196 het bestaan van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel trachten aan te tonen, en daarna in overweging 197 opgemerkt dat zij diende na te gaan of bij dat voordeel „het beginsel van de voorzichtige particuliere investeerder [was] nageleefd”.
- 205 In casu blijkt zowel uit de beoordeling van het Hof in de punten 127 tot en met 139 van het arrest in hogere voorziening, als uit de overwegingen in de punten 256 tot en met 261 hieronder dat in de bestreden beschikking de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen beschouwd, zijn aangemerkt als de overheidsmaatregel die FT een met staatsmiddelen bekostigd voordeel heeft opgeleverd en als staatssteun is gekwalificeerd.
- 206 Zoals de Franse Republiek en FT terecht stellen, moest de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder dus toepassen op die twee maatregelen, samen beschouwd.
- 207 Zoals met name uit de punten 198 tot en met 201 hierboven blijkt, heeft de Commissie dat criterium in de bestreden beschikking echter vooral toegepast op de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, om tot de conclusie te komen dat het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot staatssteun was.
- 208 Enkel omdat de Commissie in eerste instantie heeft geoordeeld dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen niet aan dat criterium voldeden, kon zij dus in tweede instantie en incidenteel menen dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot niet was gedaan in met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden en dat voor het onderzoek ervan moest worden uitgegaan van de situatie vóór juli 2002, waarin dat aanbod zeer onwaarschijnlijk zou zijn geweest.
- 209 Hoewel de bestreden beschikking op dit punt wat onduidelijk is, blijkt namelijk zowel uit deze beschikking als uit de door de Commissie in haar memories en tijdens de terechtzitting van 24 september 2014 gegeven toelichtingen (zie punt 225 hieronder) dat in de visie van de Commissie de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen de marktsituatie hebben „besmet” omdat zij niet voldeden aan het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder.
- 210 Zoals de Franse Republiek en FT terecht beklemtonen, moet zelfs worden vastgesteld dat de Commissie weliswaar heeft beweerd dat zij bij haar toetsing aan het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder „de verklaringen van de [Franse] regering in de periode juli-december 2002” (overweging 203 van de bestreden beschikking) of „de verklaringen in hun geheel bezien” (overweging 213 van de bestreden beschikking) in aanmerking heeft genomen, maar dat zij zich hierbij in werkelijkheid vrijwel uitsluitend heeft gebaseerd op de verklaring van 12 juli 2002 (zie met name de overwegingen 221 en 229 van de bestreden beschikking).
- 211 Deze constatering dat bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder de verklaring van 12 juli 2002 centraal heeft gestaan, wordt bevestigd door verschillende uitlatingen van de Commissie in haar memories voor het Gerecht. Zij stelt daarin namelijk onder meer dat die verklaring risico’s meebracht die „een particuliere investeerder op die datum niet zou hebben genomen” en dat „het vanaf juli 2002 onmogelijk was geworden om het gedrag van een publieke investeerder te vergelijken met dat van een particuliere investeerder in een normale marktsituatie”, „aangezien alle gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na juli [2002], hebben plaatsgevonden in een marktsituatie die door [die verklaring] was ‚besmet”” (punten 96-98 en 138 van het verweerschrift in zaak T-425/04; punten 69-74 en 82 van de dupliek in zaak T-425/04; punten 106-109 van de memorie van schriftelijke opmerkingen van de Commissie van 17 juli 2013 in zaak T-425/04 RENV; punten 85-87 en 164 van het verweerschrift in zaak T-444/04; punten 59-64 en 73 van de dupliek in zaak T-444/04, en punten 78-81 van de memorie van schriftelijke opmerkingen van de Commissie van 17 juli 2013 in zaak T-444/04 RENV).

- 212 Door het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder in wezen uitsluitend toe te passen op de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en dan met name op de verklaring van 12 juli 2002, heeft de Commissie te meer onjuist gehandeld omdat zij, zoals zij in de overwegingen 188, 189, 218 en 219 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, over onvoldoende gegevens beschikte om zich te kunnen uitspreken over de vraag of die verklaringen op zichzelf staatssteun waren.
- 213 Het valt stellig niet te ontkennen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen FT een economisch voordeel hebben verschaft.
- 214 Om te beginnen heeft de Commissie in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam aangetoond dat die verklaringen onder meer ervoor hebben gezorgd dat de rating van FT op het niveau „investeringswaardig” bleef en dat het vertrouwen van de financiële markten werd hersteld, het voor FT mogelijk, gemakkelijker en goedkoper hebben gemaakt om de benodigde nieuwe kredieten te verkrijgen om haar kortlopende schulden ten belope van 15 miljard EUR te herfinancieren, en uiteindelijk hebben bijgedragen tot een stabilisatie van de zeer zwakke financiële situatie van FT, die in juni 2002 ernstig dreigde te verslechteren (zie met name de overwegingen 212, 221, 222 en 225 van de bestreden beschikking).
- 215 Bovendien heeft de Commissie, anders dan FT stelt, terecht geoordeeld dat de gunstige effecten van de sinds juli 2002 herhaaldelijk afgelegde steunverklaringen tot december 2002 hadden voortgeduurd. Dit blijkt met name uit hetgeen S & P op 17 december 2002 in reactie op de aankondiging van 4 december 2002 heeft verklaard (zie punt 33 hierboven), alsook uit de verklaring van Moody's van februari 2003 (zie punt 34 hierboven).
- 216 Er is daarentegen niet aangetoond dat het in punt 214 hierboven vastgestelde voordeel met staatsmiddelen is bekostigd. Volgens de rechtspraak nu moet voor de vaststelling dat er sprake is van staatssteun, door de Commissie een voldoende directe band worden aangetoond tussen enerzijds het aan de begunstigde verleende voordeel en anderzijds een vermindering van de staatsbegroting, of zelfs een voldoende concreet economisch risico dat die begroting zal worden belast (zie in die zin arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, Jurispr., EU:C:2011:551, punt 111).
- 217 In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat de Commissie blijkens de overwegingen 188, 189, 218 en 219 van de bestreden beschikking zelf heeft gemeend over onvoldoende gegevens te beschikken om onweerlegbaar te kunnen aantonen dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen staatsmiddelen op het spel zetten. Bovendien heeft de Commissie in antwoord op een haar door het Gerecht in de onderhavige zaken gestelde vraag en onder verwijzing naar de genoemde overwegingen van de bestreden beschikking gepreciseerd dat „het geen enkele twijfel [leed] [dat zij] zich niet [had] uitgesproken over de vraag in hoeverre die verklaringen, die gelet op het toepasselijke nationale recht als rechtens en economisch bindend konden worden beschouwd, op grond daarvan als zodanig konden worden aangemerkt als steunmaatregelen waardoor staatsmiddelen op het spel werden gezet”. Daarmee zou de Commissie hebben willen beklemtonen dat er „reële risico's” bestonden dat die verklaringen enerzijds als juridisch bindend zouden worden beschouwd en anderzijds economische consequenties zouden hebben. Zij heeft echter aangegeven dat zij voorzichtigheidshalve aan het enkele bestaan van die risico's niet de conclusie heeft willen verbinden dat er staatsmiddelen op het spel werden gezet.
- 218 Op grond van het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder primair en hoofdzakelijk toe te passen op de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en met name op de verklaring van 12 juli 2002.

– Het tijdstip waarvan de Commissie moest uitgaan bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder

- 219 Volgens de rechtspraak moet bij de beoordeling van een maatregel in het licht van artikel 87 EG rekening worden gehouden met alle relevante aspecten en hun context (arrest van 15 december 2009, EDF/Commissie, T-156/04, Jurispr., EU:T:2009:505, punt 221). In dezelfde zin heeft het Hof gepreciseerd dat met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige investeerder in een markteconomie heeft gedragen, voor de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de staat moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen (arrest Frankrijk/Commissie, punt 189 hierboven, EU:C:2002:294, punt 71).
- 220 Bovendien moet volgens de rechtspraak, om uit te maken of een interventie van de overheid in het kapitaal van een onderneming het karakter heeft van staatssteun, worden beoordeeld of een qua omvang vergelijkbare particuliere investeerder in vergelijkbare omstandigheden ertoe had kunnen worden gebracht een even grote kapitaalbreng te doen, mede gelet op de ten tijde van de inbreng beschikbare informatie en te verwachten ontwikkelingen (zie punt 195 hierboven).
- 221 Overeenkomstig de in de punten 219 en 220 hierboven aangehaalde rechtspraak moet de Commissie bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder dus uitgaan van het tijdstip waarop de financiële steunmaatregel die staatssteun zou kunnen zijn, is genomen.
- 222 Dit betekent dat de Commissie in het onderhavige geval niet alleen het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder vooral moest toepassen op de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot (zie de punten 202-218 hierboven), maar dat zij daarbij bovendien moest uitgaan van de periode waarin die maatregel door de Franse Staat was genomen, in dit geval in december 2002.
- 223 Afgezien van het feit dat de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder slechts in tweede instantie en incidenteel op die maatregel heeft toegepast, is zij daarbij bovendien uitgegaan van de situatie vóór juli 2002 (zie met name overweging 228 van de bestreden beschikking).
- 224 De Commissie kan ter rechtvaardiging van haar handelwijze niet aanvoeren dat de marktomstandigheden in december 2002 door de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en met name door de verklaring van 12 juli 2002, waren „besmet” of op abnormale wijze waren „vervalst”.
- 225 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie naar aanleiding van een door het Gerecht tijdens de terechtzitting van 24 september 2014 gestelde vraag heeft verklaard dat haar stelling betreffende het „besmettingseffect” van die verklaringen uitsluitend gebaseerd was op artikel 87 EG, meer bepaald op het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder.
- 226 Zoals in de punten 212 tot en met 217 hierboven reeds is vastgesteld, heeft de Commissie zich echter in de bestreden beschikking niet uitgesproken over de vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, waarvan zij niet heeft aangetoond dat zij staatsmiddelen op het spel zetten, op zichzelf staatssteun konden zijn.
- 227 Volgens de in punt 220 hierboven aangehaalde rechtspraak moet bij de vergelijking van het gedrag van de staat met dat van een particuliere investeerder rekening worden gehouden met de ten tijde van de betrokken financiële inbreng beschikbare informatie en te verwachten ontwikkelingen. Dit betekent dat geen rekening mag worden gehouden met van na de steunverlening daterende gebeurtenissen en informatie, maar verbiedt de Commissie niet om rekening te houden met eerdere gebeurtenissen, die onderdeel zijn van de context van de steunmaatregel, en met de gevolgen daarvan. Bij de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de Franse Staat mocht de Commissie derhalve rekening houden met alle gegevens die bepalend waren voor die context, die in het onderhavige geval niet beperkt was tot de gebeurtenissen van december 2002.

- 228 De Commissie had met andere woorden het volste recht om de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen bij haar onderzoek te betrekken als „eerdere feiten die objectief genomen relevant [waren]” (overweging 185 van de bestreden beschikking) en „het mogelijk [maakten] de redenen en de draagwijdte van de maatregelen van december 2002 beter te begrijpen” (overweging 186 van de bestreden beschikking).
- 229 Hoewel de „beschikbare informatie” gebeurtenissen en objectieve gegevens uit het verleden kan betreffen, zoals de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, kan toch niet worden aanvaard dat die eerdere gebeurtenissen en gegevens alléén het voor de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder bepalende referentiekader vormen. Integendeel, gelet op de noodzaak van een op de beschikbare informatie gebaseerde prospectieve analyse, betekent de inaanmerkingneming van gebeurtenissen en gegevens uit het verleden niet dat recentere gebeurtenissen en objectieve gegevens buiten beschouwing zouden mogen worden gelaten. Die recentere gebeurtenissen en gegevens kunnen namelijk doorslaggevend zijn voor die prospectieve analyse, ofwel omdat zij de eerdere feiten irrelevant maken, ofwel omdat zij bepalend zijn voor de toekomstige ontwikkeling van de economische situatie en de marktpositie van de begunstigde. Ook al zijn de gebeurtenissen uit het verleden dus objectieve feiten die, althans ten dele, aan de basis hebben gelegen van de recentere gebeurtenissen, zij kunnen die recentere gebeurtenissen niet betekenisloos maken wanneer blijkt dat deze – bijvoorbeeld herstructureringsmaatregelen – werkelijk van invloed zijn geweest op die ontwikkeling.
- 230 In het onderhavige geval heeft de Commissie dit uitgangspunt duidelijk miskend door geen rekening te houden met enkele relevante gegevens die doorslaggevend zijn geweest voor het door de Franse Staat in december 2002 genomen besluit. Het betreft hier primair het herstel van het vertrouwen van de financiële markten en de handhaving van de rating van FT, maar daarnaast ook de binnen deze onderneming genomen herstructurerings- en herstelmaatregelen, zoals het door haar nieuwe management tussen oktober en december 2002 uitgewerkte plan „Ambition 2005”, dat onder meer voorzag in de uitvoering van een plan ter verbetering van de operationele prestaties van de onderneming, het zogeheten „TOP-plan”. De Commissie heeft ook andere essentiële gegevens buiten beschouwing gelaten, zoals het feit dat een bankenconsortium zich in september 2002 ertoe had verbonden zich voor de goede afloop van de uitbreiding van het kapitaal van FT garant te stellen, het feit dat FT tussen juli en december 2002 niet-strategische activa ten belope van ongeveer 2,5 miljard EUR had afgestoten, de aanstelling van een nieuw management in oktober 2002 en de oplossing van het geschil tussen FT en het Duitse bedrijf Mobilcom in november 2002. Al deze feiten bij elkaar hebben geleid tot een aanzienlijke verbetering van de operationele vooruitzichten en prestaties van FT in de tweede helft van 2002, zoals de Franse Republiek op zeer overtuigende wijze heeft aangetoond in haar antwoord op een haar door het Gerecht in het kader van de onderhavige procedure gestelde schriftelijke vraag. Hieraan moet worden toegevoegd dat de Commissie in overweging 260 van de bestreden beschikking opmerkt dat het niet passend zou zijn om zich bij het vaststellen van het steunbedrag uitsluitend te baseren op de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, want al „[m]aakt het gebruik van de marktsituatie vóór [die] verklaringen [...] het mogelijk rekening te houden met de impact op de markten van deze voorafgaande verklaringen van de Franse autoriteiten, dan kan daarmee nog niet deze impact worden afgezonderd van andere mogelijke effecten van gebeurtenissen zoals de verandering van het management van [FT] of het plan „Ambition 2005”.
- 231 Uit overweging 228 van de bestreden beschikking en uit de memories van de Commissie blijkt dat zij bij haar toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder die verschillende beslissende gegevens niet werkelijk heeft meegewogen. Zij heeft zelfs bewust geweigerd ze in dit verband in aanmerking te nemen, omdat zij wegens het door haar gestelde „besmettingseffect” meende met voorrang en met terugwerkende kracht betekenis te moeten toekennen aan de achterhaalde feiten uit met name de periode juni en juli 2002.

- 232 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de benadering van de Commissie, die het noodzakelijk heeft geacht om, teneinde rekening te houden met een vermeend „besmettingseffect” van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, de feitelijke situatie waarin de Franse Staat uiteindelijk in december 2002 concrete steunmaatregelen heeft genomen, gelijk te stellen met de economische en financiële situatie van FT vóór de verklaring van 12 juli 2002, kunstmatig en kennelijk onjuist is. De Commissie kon bijgevolg niet op goede gronden stellen dat zij zich niet behoefde te baseren op de marktsituatie in december 2002, maar dat moest worden uitgegaan van de situatie van een markt die niet door de genoemde verklaringen was „besmet”.
- 233 Tot slot ligt er een kennelijke beoordelingsfout ten grondslag aan het betoog van de Commissie dat een voorzichtige particuliere investeerder geen verklaringen als de door de Franse regering vanaf juli 2002 afgelegde verklaringen zou hebben afgelegd, wat een extra reden is om haar stelling betreffende een vermeend „besmettingseffect” te verwerpen.
- 234 Dat betoog berust immers op het uitgangspunt dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, en dan met name de verklaring van 12 juli 2002, „uit zuiver economisch oogpunt [de] kredietwaardigheid en reputatie [van de Franse Staat] ernstig in het gedrang konden brengen en [...] uit juridisch oogpunt hem vanaf dat tijdstip zelfs konden verplichten [FT] in ieder geval financieel te steunen” (overweging 229 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie waren die verklaringen namelijk „voldoende helder, precies en stellig [...] om het bestaan van een geloofwaardige verbintenis van de [Franse] Staat [om FT te steunen] duidelijk te maken” (overweging 208 van de bestreden beschikking). In elk geval zou er in de perceptie van de economische actoren sprake zijn geweest van een dergelijke vaste verbintenis (overwegingen 206, 213, 220 en 221 van de bestreden beschikking). Gelet op de crisissituatie waarin FT in juli 2002 verkeerde, achtte de Commissie het onwaarschijnlijk dat een voorzichtige particuliere investeerder publiekelijk dergelijke steunverklaringen had afgelegd, die zulke financiële risico’s meebrachten. Een voorzichtige particuliere investeerder zou dat volgens de Commissie hoe dan ook niet hebben gedaan zonder zich tevoren volledig van de economische situatie van FT op de hoogte te hebben gesteld (overweging 229 van de bestreden beschikking).
- 235 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat het enkele feit dat verklaringen van de overheid door de markt kunnen worden opgevat als een aanwijzing van een vaste verbintenis van de overheid, nog niet de conclusie wettigt dat die verklaringen schadelijke economische of juridische consequenties kunnen hebben als die welke door de Commissie zijn aangevoerd. Een dergelijke conclusie onderstelt dat de betrokken verklaringen voldoende duidelijk, nauwkeurig en stellig zijn om concreet een dergelijke toezegging te kunnen bevatten. De constatering dat er sprake is van steun, moet namelijk gebaseerd zijn op objectieve vaststellingen en niet op de loutere perceptie van de economische actoren (zie in die zin arrest van 26 juni 2008, SIC/Commissie, T-442/03, Jurispr., EU:T:2008:228, punt 126). Het feit dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen inderdaad de perceptie van de economische actoren positief hebben beïnvloed (zie punt 214 hierboven), in zoverre zij met name ervoor hebben gezorgd dat de rating van FT op het niveau „investeringswaardig” kon worden gehandhaafd en dat het vertrouwen van de financiële markten werd hersteld, kan dan ook niet doorslaggevend zijn.
- 236 Verder blijkt uit een analyse van de aard van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen dat daarin geen vaste toezegging van de Franse Staat lag besloten die de door de Commissie gestelde schadelijke consequenties kon hebben.
- 237 Zo moet om te beginnen met betrekking tot de verklaring van 12 juli 2002 worden vastgesteld dat de minister van Economie deze verklaring vooral heeft afgelegd in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de Franse Staat als meerderheidsaandeelhouder van FT („wij zijn [...] de meerderheidsaandeelhouder”). In die hoedanigheid heeft hij uitdrukkelijk verzekerd dat de Franse Staat zich, ongeacht de vorm van zijn interventie, als een voorzichtige investeerder zou gedragen („[d]e staat zal zich, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, gedragen als een voorzichtige investeerder”).

Dienaangaande heeft de Commissie geen gegevens aangedragen waaruit blijkt dat ten tijde van die verklaring de intentie van de Franse Staat om het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder in acht te nemen, slechts voorgewend en niet reëel en serieus was.

238 Bovendien was de verklaring van 12 juli 2002 vaag en onduidelijk ter zake van de ondersteunende maatregelen die de Franse Staat in een latere, niet nader gepreciseerde fase zou kunnen nemen („zal zich [...] als een voorzichtig investeerder gedragen en [...] zullen wij passende maatregelen treffen”). Gelet op het open en vage karakter van deze uitspraken kon de Commissie niet op goede gronden concluderen dat er sprake was van een duidelijke toezegging door de Franse Staat en dat „alleen de middelen [...] [te weten] de concretisering” nog nader moesten worden aangegeven (overweging 209 van de bestreden beschikking), daar een dergelijke duidelijke toezegging noodzakelijkerwijs zekerheid omtrent de aard en de draagwijdte van deze eventuele toekomstige interventie veronderstelt. Zoals wordt bevestigd door het verslag van Deutsche Bank van 22 juli 2002, waarop de Commissie zelf zich in overweging 221 en voetnoot 146 van de bestreden beschikking heeft gebaseerd, kon de markt uit de verklaring van 12 juli 2002 de aard en de draagwijdte van deze toekomstige interventie van de Franse Staat nog niet afleiden („[FT] profiteerde van het toegenomen vertrouwen van de markt dat de Franse regering op de een of andere wijze het krediet zal ondersteunen”; deze „impliciete steun van de [Franse Staat] [...] zou [...] kunnen gebeuren doordat banken of de [Franse] overheid de nodige leningen tegen marktvoorwaarden verstrekken”). Voorts versterkt de verklaring van 12 juli 2002 het toekomstige, voorwaardelijke en onduidelijke karakter van een dergelijke interventie door de hypothese van een verhoging van het kapitaal van FT uitdrukkelijk af te wijzen, terwijl de Franse Staat in december 2002 juist die weg zal volgen („Allerminst! Ik zeg alleen dat wij, op het geschikte tijdstip, passende maatregelen zullen nemen. Als dat nodig is. [...]).

239 Deze lezing wordt bevestigd door de feitelijke context waarin de verklaring van 12 juli 2002 is afgelegd. Zoals de Commissie zelf lijkt toe te geven (zie punt 179 hierboven), kon de Franse Staat in die fase, bij gebrek aan relevante informatie over de exacte omvang van de financiële moeilijkheden waarmee FT te kampen had, over de reactie die deze verklaring op de financiële markten zou uitlokken en over de ontwikkelingen na de voorgenomen herstructurering van FT, de aard, de draagwijdte en de toekenningsvoorwaarden van een eventuele ondersteunende maatregel ten behoeve van deze onderneming niet met voldoende nauwkeurigheid kennen en bepalen. Uit het samenstel van de handelingen die de Franse autoriteiten op 12 juli 2002 hebben verricht, daaronder begrepen de omstandigheid dat zij onmiddellijk contact hebben opgenomen met de ratingbureaus, blijkt veeleer dat deze autoriteiten de financiële markten snel wilden geruïneren over een potentiële toekomstige ondersteuning van FT door de Franse Staat, met als enige doel te beletten dat de rating van FT verder afzakte en dat deze onderneming geen nieuwe kredieten meer kreeg op de obligatiemarkt, zonder deze eventuele ondersteuning op dat precieze ogenblik nader te concretiseren. Een voorbarige concretisering van eventuele ondersteunende maatregelen hield immers het risico van een nodeloze beperking van de later blijvende opties voor de herfinanciering van de schuld van FT in, alsmede de verplichting om deze maatregel bij de Commissie aan te melden op grond van artikel 88, lid 3, EG. Bovendien had een dergelijke aanpak, door de grote haast die eruit zou blijken, het vertrouwen van de schuldeisers en de investeerders in de betrouwbaarheid van de actie van de Franse Staat kunnen ondermijnen. In die omstandigheden kon, anders dan in overweging 212 van de bestreden beschikking is uiteengezet, het feit dat contact was opgenomen met de ratingbureaus niet worden opgevat als een gegeven dat de stelligheid van de vermeende toezegging van de Franse Staat ondersteunt, maar diende te worden opgevat als een eerste stap om de druk te verlichten die FT in juli 2002 op de financiële markten ondervond.

240 Anders dan de Commissie in overweging 210 van de bestreden beschikking betoogt, doet het enkele feit dat FT ten tijde van de verklaring van 12 juli 2002 reeds met ernstige herfinancieringsmoeilijkheden te kampen had, niets af aan het open en vage karakter van die hele verklaring en evenmin aan de betekenis ervan in de feitelijke context waarin zij is afgelegd. Zelfs al zouden die moeilijkheden in die fase reeds hebben bestaan, dan nog is het feit dat die verklaring de kritieke situatie van de kortlopende schuld van FT op dat ogenblik niet correct weergaf, niet van

beslissend belang („mocht [FT] moeilijkheden ondervinden”; „wanneer [FT] financieringsproblemen mocht hebben – hetgeen vandaag niet het geval is – [zal] de [Franse] Staat de nodige besluiten treffen om deze problemen te overwinnen”).

- 241 Bovendien kan de Commissie in het kader van haar letterlijke uitlegging van de verklaring van 12 juli 2002 niet op goede gronden stellen dat „[e]r [...] geen enkel element voorhanden [is] waaruit blijkt dat de markt de perceptie had dat er van enige voorwaarde sprake was” (overweging 210 van de bestreden beschikking), daar die subjectieve perceptie van bepaalde marktdeelnemers niet doorslaggevend was voor het bepalen van de aard van een dergelijke verklaring (zie punt 235 hierboven). Deze overweging houdt overigens geen rekening met het feit dat Deutsche Bank in die fase juist niet in staat was te anticiperen op de aard en de draagwijdte van de eventuele toekomstige interventie van de Franse Staat ten gunste van FT (zie punt 238 hierboven).
- 242 In de tweede plaats dient met betrekking tot de verklaring van 13 september 2002 te worden opgemerkt dat deze verklaring eveneens toekomstgericht, voorwaardelijk en onnauwkeurig ter zake van de eventuele door de Franse Staat voorgenomen maatregelen op lange termijn is („De [Franse] Staat zal [FT] zijn steun geven bij de tenuitvoerlegging van [het herstelplan voor de rekeningen] en zal, naar rato van zijn aandeel, bijdragen tot de erg substantiële versterking van de kapitaalbasis van [FT], binnen een tijdschema en volgens voorwaarden die afhankelijk van de marktsituatie moeten worden bepaald”) en dat de enige zekerheid een toekomstige bijdrage „tot de erg substantiële versterking van de kapitaalbasis” van FT betreft en het feit dat deze tegen „voorwaarden afhankelijk van de marktsituatie” zal gebeuren. Bovendien worden in de verklaring van 13 september 2002, net als in die van 12 juli 2002, de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van de toekomstige interventie van de Franse Staat ten behoeve van FT niet nader aangegeven en worden eventuele tussentijdse ondersteunende maatregelen afhankelijk gesteld van het noodzakelijkheids criterium („In afwachting zal de [Franse] Staat, mocht dat nodig blijken, de maatregelen nemen om [FT] voor enig financieel probleem te behoeden”).
- 243 In de derde plaats moet aangaande de verklaring van 2 oktober 2002 worden vastgesteld dat deze niet minder vaag is en geen merkbare precisering bevat ten opzichte van de inhoud van de verklaring van 13 september 2002 („De [Franse] Staat zal helpen bij de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen en zal, naar rato van zijn aandeel, bijdragen in de versterking van de kapitaalbasis van [FT] op de voorwaarden die [...] zullen worden bepaald. [...] [De Franse Staat] zal [...] ondertussen, mocht dat nodig blijken, de maatregelen nemen om [FT] voor alle financiële problemen te behoeden”). Met deze verklaring loopt de Franse Staat immers slechts vaag vooruit op een toekomstige en potentiële bijdrage van zijn kant ter versterking van de kapitaalbasis van FT, een bijdrage waarvan de aard, de draagwijdte en de toekenningsvoorwaarden nog niet zijn bepaald. Tegelijkertijd wordt, net als in de eerdere verklaringen, een eventuele tussentijdse bijdrage van de Franse Staat, waarvan de kenmerken evenmin nader worden aangegeven, afhankelijk gesteld van de noodzaak om potentiële financieringsproblemen van FT op te lossen.
- 244 Uit een en ander volgt dat, anders dan de Commissie aanvoert, de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, omdat zij open, onnauwkeurig en voorwaardelijk zijn, inzonderheid ter zake van de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van een eventuele staatsinterventie ten gunste van FT, en gelet op de feitelijke context waarin zij zijn afgelegd, niet kunnen worden uitgelegd als een concrete en stellige toezegging van de Franse Staat om FT specifieke steun te verlenen.
- 245 De sinds juli 2002 afgelegde verklaringen hebben dus voor de Franse Staat geen juridische verplichtingen in het leven kunnen roepen, met name niet de verplichting om FT vanaf 12 juli 2002 financieel te steunen.
- 246 Om dezelfde redenen kan niet worden geoordeeld dat, los van eventuele juridische verplichtingen, die verklaringen bij de markt reële verwachtingen hadden gewekt en dat de niet-nakoming van zijn belofte voor de Franse Staat, in zijn hoedanigheid van eigenaar of beheerder van ondernemingen en van

belangrijke marktdeelnemer en emittent op de financiële markten, bepaalde economische kosten zou hebben teweeggebracht door het verlies van zijn geloofwaardigheid en van zijn reputatie op deze markten (overwegingen 217 en 221 van de bestreden beschikking). Om te beginnen kan een loutere verwachting van de markt op zichzelf geen verplichting creëren om in de gewenste zin te handelen (zie punt 235 hierboven). Verder heeft de Commissie niet aangetoond dat de niet-nakoming van een eventuele steunbelofte van de Franse Staat ten behoeve van een onderneming de geloofwaardigheid en de reputatie van deze Staat op de financiële markten in gevaar kan brengen. Zoals uit de overwegingen in punt 238 hierboven en in punt 247 hieronder blijkt, was bovendien de actie van de Franse autoriteiten vanaf juli 2002 er immers juist op gericht, de door de Commissie gestelde schadelijke gevolgen te voorkomen door twijfel te laten bestaan over de aard, de draagwijdte en de nadere voorwaarden van hun eventuele toekomstige interventie. Tot slot en hoe dan ook moet eraan worden herinnerd dat, zoals advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie in de gevoegde zaken *Bouygues e.a./Commissie e.a.* (C-399/10 P en C-401/10 P, Jurispr., EU:C:2012:392, punt 64) heeft opgemerkt, de Commissie uiteindelijk ervan heeft afgezien een definitief antwoord te geven op de vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen de geloofwaardigheid van de Franse Staat op de financiële markten konden aantasten, wat voor deze Staat een financieel risico zou meebrengen in de vorm van een stijging van de kosten voor zijn toekomstige transacties.

247 Het is juist dat de Franse Staat door middel van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en door op de financiële markten zijn reputatie van kredietwaardige en betrouwbare debiteur/crediteur uit te spelen, de reactie van die markten actief heeft willen beïnvloeden, het vertrouwen op de markten heeft willen herstellen en met name heeft willen bereiken dat de rating van FT gehandhaafd bleef om ervoor te zorgen dat die onderneming later beter en tegen geringere kosten kon worden geherfinancierd. Zoals FT in haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 31 mei 2013 terecht opmerkt, heeft de Franse Staat aldus echter niet meer gedaan dan de specifieke regels van de werking van de financiële markten aan te wenden om haar kortetermijnpositie te stabiliseren teneinde de bedrijfs- en financiële voorwaarden te creëren die absoluut noodzakelijk waren om later concretere ondersteunende maatregelen te kunnen treffen. Daarmee heeft de Franse Staat juist de voorzichtige en zorgvuldige houding aangenomen van een particuliere investeerder die, alvorens een onherroepelijke toezegging te doen om steun te verlenen of te investeren, erop toeziet dat aan alle vereiste voorwaarden is voldaan. In deze omstandigheden kan niet worden ingestemd met de vrij summiere stelling van de Commissie dat geen enkele particuliere investeerder de markt had kunnen beïnvloeden zoals de Franse Staat met zijn sinds juli 2002 afgelegde verklaringen heeft gedaan. Het valt namelijk niet bij voorbaat uit te sluiten dat een – eventueel internationaal opererende en economisch belangrijke – particuliere investeerder dezelfde strategie zou volgen en de financiële markten op dezelfde wijze zou beïnvloeden.

248 Uit een en ander volgt dat de Commissie kennelijk rechtens en feitelijk onjuist heeft gehandeld door zich bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder te baseren op de situatie vanaf juli 2002.

– De vraag of het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot de concretisering van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen vormde

249 De Commissie kan die kennelijk onjuiste toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder niet rechtvaardigen met haar hoofdzakelijk in de overwegingen 185, 187 en 226 van de bestreden beschikking uiteengezette stelling dat het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot slechts de concretisering vormde van de eerder door de Franse Staat afgelegde verklaringen, meer bepaald van een reeds op 12 juli 2002 genomen principebesluit om FT financieel te steunen.

- 250 De Commissie stelt zich daarmee in wezen op het standpunt dat zij de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot als één geheel mocht beoordelen om tot de conclusie te komen dat het gedrag van de Franse Staat de toets van de voorzichtige particuliere investeerder niet kon doorstaan.
- 251 Het is juist dat het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot past in de door de Franse Staat vanaf juli 2002 gevolgde strategie, die tot doel en tot gevolg had het vertrouwen van de markten terug te winnen om de kortlopende schuld van FT tegen gunstiger voorwaarden te kunnen herfinancieren (zie punt 247 hierboven).
- 252 Daaruit vloeit echter nog niet voort dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen op zichzelf reeds de voorloper waren van specifieke financiële steun als die welke uiteindelijk in december 2002 is geconcretiseerd.
- 253 Uit de in de punten 233 tot en met 244 hierboven geformuleerde overwegingen volgt dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, anders dan de aankondiging van 4 december 2002, die het aanbod om voor FT een kredietlijn van 9 miljard EUR te openen, openbaar maakte, open, onnauwkeurig en voorwaardelijk waren ter zake van de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van een eventuele toekomstige interventie van de Franse Staat. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat de Franse Staat reeds in juli 2002 een dergelijke concrete financiële ondersteuning voor ogen had. Omdat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen dus van een geheel andere aard waren, vormde de door de Franse Staat in december 2002 genomen beslissing om een aanbod van een aandeelhoudersvoorschot aan te kondigen en voor te stellen, een aanzienlijke breuk in de opeenvolging van gebeurtenissen die tot de herfinanciering van FT hebben geleid.
- 254 De door de Commissie verdedigde stelling is des te minder plausibel daar de Franse Staat moest afwachten en nagaan of, ten gevolge van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de verhoopte impact daarvan, te weten het herstel van het vertrouwen van de financiële markten en de handhaving van de rating van FT, en ten gevolge van de binnen FT getroffen herstructurerings- en herstelmaatregelen, daadwerkelijk aan de economische voorwaarden voor een dergelijke staatsinterventie was voldaan. Zoals in punt 239 hierboven is vastgesteld, kon de Franse Staat ten tijde van die verklaringen, bij gebrek aan relevante informatie over, met name, de reactie van de markten en het succes van de getroffen maatregelen, de aard, de draagwijdte en de voorwaarden van een eventuele ondersteunende maatregel ten behoeve van FT, daaronder begrepen een eventuele kapitaalsverhoging, die de minister van Economie in juli 2002 nog uitdrukkelijk van de hand had gewezen, niet genoegzaam kennen en bepalen. Het is overduidelijk dat de Franse Staat pas in december 2002 heeft gemeend dat aan de economische voorwaarden voor dergelijke financiële steun was voldaan, wat bevestigt dat toen een aanzienlijke breuk is ontstaan in de opeenvolging van gebeurtenissen.
- De vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen „één enkel optreden” vormden
- 255 De Commissie stelt in haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 17 juli 2013 dat het Hof zich in het arrest in hogere voorziening niet heeft uitgesproken over de vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen als „één enkel optreden” in de zin van de punten 103 tot en met 105 van dat arrest konden worden beschouwd. In haar ogen kunnen de in de punten 103 en 104 van het arrest in hogere voorziening genoemde criteria echter zonder meer op het onderhavige geval worden toegepast, zodat die verschillende opeenvolgende maatregelen als onlosmakelijk met elkaar verbonden moeten worden beschouwd.

- 256 In de punten 127 tot en met 131 van het arrest in hogere voorziening heeft het Hof overeenkomstig de in de punten 103 en 104 van hetzelfde arrest geformuleerde criteria geoordeeld dat de Commissie de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot samen als één enkel overheidsoptreden mocht beschouwen, aangezien die maatregelen zo nauw met elkaar waren verbonden dat zij onmogelijk los van elkaar konden worden gezien. Daaruit blijkt tevens dat de Commissie dit ene optreden in de bestreden beschikking als de onrechtmatige steunmaatregel heeft gekwalificeerd.
- 257 Vastgesteld moet worden dat de bestreden beschikking, zoals de Franse Republiek en FT tijdens de terechtzitting van 24 september 2014 hebben beklemtoond, niet ervan uitgaat dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, als bestanddelen van de betrokken steunmaatregel, ook onderdeel zijn van dat ene optreden.
- 258 De sinds juli 2002 afgelegde verklaringen worden in de bestreden beschikking weliswaar samen onderzocht met het ene enkele overheidsoptreden dat als staatssteun wordt bestempeld, namelijk de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, maar uitsluitend voor zover zij de „context” van dat optreden vormden. Het Hof heeft dit in het arrest in hogere voorziening bevestigd door te verklaren dat „uit [overweging] 185 van de [bestreden] beschikking [blijkt] dat het bij de Commissie aangemelde aandeelhoudersvoorschot het voorwerp van die beschikking vormt en dat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen slechts in aanmerking zijn genomen voor zover zij objectief relevant waren voor de beoordeling van dat voorschot” (arrest in hogere voorziening, punt 73), dat „[d]e Commissie [...] die verklaringen dus maar [heeft] onderzocht voor zover zij de context van laatstbedoelde maatregel vormden”, en dat „uit artikel 1 van de [bestreden] beschikking [blijkt] dat die beschikking zich ertoe beperkt het aandeelhoudersvoorschot als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun aan te merken en slechts melding maakt van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen voor zover deze de context van de vastgestelde steun vormden” (arrest in hogere voorziening, punt 75).
- 259 De door de Commissie in de bestreden beschikking verdedigde stelling – die overigens onjuist is (zie de punten 249-254 hierboven) – dat het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot de concretisering vormt van het reeds op 12 juli 2002 genomen principebesluit om FT te steunen, gaat minder ver dan die volgens welke de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen, net als de aankondiging van 4 december 2002 en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, onderdeel zouden zijn van één enkel overheidsoptreden dat als staatssteun wordt aangemerkt.
- 260 Overigens stelt de Commissie in haar memorie van schriftelijke opmerkingen van 17 juli 2013 en in haar antwoorden op de haar door het Gerecht in de onderhavige procedure gestelde schriftelijke vragen weliswaar dat ook de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen aan de in de punten 103 en 104 van het arrest in hogere voorziening geformuleerde criteria voldoen, maar zij verbindt daaraan nog niet de conclusie dat die verklaringen moeten worden gezien als bestanddelen van de maatregel die in de bestreden beschikking als staatssteun wordt aangemerkt. Uit het feit dat die verklaringen en het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot in haar ogen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, leidt zij af dat zij mocht oordelen dat al die maatregelen onderdeel waren van een ononderbroken steunverlening ten behoeve van FT door de Franse Staat, dat zij in dit geval een „globale aanpak” mocht hanteren (zie punt 176 hierboven) en dat zij dus die verschillende maatregelen samen aan artikel 87, lid 1, EG mocht toetsen. Verder beklemtoont de Commissie dat zij de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen slechts in aanmerking heeft genomen voor zover zij de context van de vastgestelde steunmaatregel vormden. Ook heeft zij tijdens de terechtzitting van 24 september 2004 betoogd dat het Hof met de punten 102 tot en met 104 van het arrest in hogere voorziening de door haar van meet af aan voorgestane globale aanpak heeft bekrachtigd. Zij heeft tevens aangegeven niet in staat te zijn om te verduidelijken of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen als „één enkel optreden” in de zin van het arrest in hogere voorziening moesten worden gezien, en of een

dergelijke constatering zou betekenen dat al die opeenvolgende maatregelen een en dezelfde staatssteunmaatregel vormen, en dat zij het dus aan het Gerecht overlaat om zich over deze vragen uit te spreken.

- 261 De Commissie ontleent met andere woorden aan haar op de punten 103 en 104 van het arrest in hogere voorziening gebaseerde beweringen geen andere argumenten dan die welke zij in de eerdere procedures voor het Gerecht en het Hof heeft aangevoerd en waarvan in de punten 202 tot en met 254 hierboven reeds is vastgesteld dat zij onjuist zijn of blijk geven van een kennelijk onjuiste beoordeling.
- 262 Uit een en ander volgt dat het tweede en het derde middel van de Franse Republiek en FT moeten worden aanvaard, in zoverre zij ertoe strekken onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder en dus een onjuiste opvatting van het begrip staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG te doen vaststellen. Bijgevolg dient artikel 1 van de bestreden beschikking nietig te worden verklaard.
- 263 In deze omstandigheden behoeft het vierde middel van de Franse Republiek, betreffende ontoereikende motivering, niet meer te worden onderzocht.

3. Het verzoek tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking

- 264 In herinnering moet worden gebracht dat de Franse Republiek en FT verlangen dat de bestreden beschikking in haar geheel nietig wordt verklaard, dus inclusief artikel 2 ervan, ook al voeren zij ter ondersteuning van dit aspect van hun beroep geen specifieke argumenten aan.
- 265 In de punten 141 en 142 van het arrest in hogere voorziening refereert het Hof met betrekking tot dat artikel 2 echter alleen aan het door de vennootschappen Bouygues ingediende verzoek tot nietigverklaring van deze bepaling, en het overweegt dus enkel om dat verzoek naar het Gerecht terug te verwijzen.
- 266 Gelet op de in punt 264 hierboven gememoreerde omvang van het door de Franse Republiek en FT ingestelde beroep, alsmede op punt 2 van het dictum van het arrest in hogere voorziening, waarin wordt gesproken van „verzoeken”, is het Gerecht evenwel de mening toegedaan dat het zich ook nog dient uit te spreken over de door die partijen ingediende verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking.
- 267 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, nu artikel 1 van de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard op grond van het tweede en het derde middel van de Franse Republiek en FT, hun verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van die beschikking, waarin wordt vastgesteld dat de in artikel 1 bedoelde steun niet dient te worden teruggevorderd, zonder voorwerp zijn geworden.
- 268 De nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking werkt immers erga omnes, waardoor zij een absoluut gezag van gewijsde heeft [arresten Hof van 1 juni 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie, C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr., EU:C:2006:356, punt 43, en 4 maart 2009, Tirrenia di Navigazione e.a./Commissie, T-265/04, T-292/04 en T-504/04, EU:T:2009:48, punt 159].
- 269 Deze nietigverklaring heeft tot gevolg dat de vaststelling van het bestaan van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel in artikel 1 van de bestreden beschikking ex tunc vervalt. Bijgevolg raakt ook de in artikel 2 van die beschikking opgenomen bepaling dat die steun niet dient te worden teruggevorderd, ex tunc zonder voorwerp.

270 In deze omstandigheden behoeft geen uitspraak meer te worden gedaan op de door de Franse Republiek en FT ingediende verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking.

Kosten

271 In zijn arrest in hogere voorziening heeft het Hof de beslissing omtrent de kosten aangehouden. Derhalve moet het Gerecht in dit arrest overeenkomstig artikel 219 van zijn Reglement voor de procesvoering beslissen over alle kosten betreffende de verschillende procedures.

272 Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering draagt elke partij haar eigen kosten, indien de partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Gerecht echter beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

273 In casu zijn de vorderingen van de Franse Republiek en FT toegewezen in zoverre zij strekken tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking, en wel op grond van het tweede en het derde middel dat zij hebben aangevoerd. Hun eerste middel is daarentegen niet aanvaard. Bovendien is geoordeeld dat niet meer hoefde te worden beslist op hun verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking. Gelet op de omstandigheden van de zaak is het billijk te beslissen dat de Commissie haar eigen kosten en acht tiende van de kosten van de Franse Republiek en van FT zal dragen. De Franse Republiek en FT zullen twee tiende van hun eigen kosten dragen.

274 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte in het geding, zal overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1 van beschikking 2006/621/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, wordt nietig verklaard.**
- 2) **Op de verzoeken tot nietigverklaring van artikel 2 van beschikking 2006/621 hoeft niet meer te worden beslist.**
- 3) **De Europese Commissie zal haar eigen kosten en acht tiende van de kosten van de Franse Republiek en van Orange, voorheen France Télécom, dragen.**
- 4) **De Franse Republiek en Orange, voorheen France Télécom, zullen elk twee tiende van hun eigen kosten dragen.**
- 5) **De Bondsrepubliek Duitsland zal haar eigen kosten dragen.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Collins

Ulloa Rubio

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 juli 2015.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	2
1. Algemene context van de zaak	2
2. Administratieve procedure	5
3. Bestreden beschikking	6
Eerdere procedures voor het Gerecht en het Hof	13
1. Eerdere procedure voor het Gerecht	13
2. Eerdere procedure voor het Hof	17
Procesverloop en conclusies van partijen na verwijzing	20
In rechte	21
1. Ontvankelijkheid van het beroep in zaak T-444/04 RENV	21
2. Het verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking	22
Opmerkingen vooraf	22
Eerste middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de rechten van verdediging ...	23
Schending van wezenlijke vormvoorschriften	23
– Argumenten van partijen	23
– Beoordeling door het Gerecht	24
Schending van de rechten van verdediging	26
– Argumenten van partijen	26
– Beoordeling door het Gerecht	27
Tweede en derde middel: onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder	29
Argumenten van partijen	29
Beoordeling door het Gerecht	33
– Overzicht van de relevante rechtspraak	33
– De door de Commissie in de bestreden beschikking gevolgde redenering	35
– De maatregel waarop de Commissie het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder moest toepassen	36

– Het tijdstip waarvan de Commissie moest uitgaan bij de toepassing van het criterium van de voorzichtige particuliere investeerder	39
– De vraag of het op 4 december 2002 aangekondigde en aangemelde aanbod van een aandeelhoudersvoorschot de concretisering van de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen vormde.....	44
– De vraag of de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de aankondiging van 4 december 2002, gekoppeld aan het aanbod van een aandeelhoudersvoorschot, samen „één enkel optreden” vormden	45
3. Het verzoek tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking	47
Kosten	48