URTEIL DES GERICHTS (Dritte erweiterte Kammer)

21. Mai 2010 *

In den verbundenen Rechtssachen T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04

Französische Republik, zunächst vertreten durch G. de Bergues, R. Abraham und S. Ramet, dann durch E. Belliard, G. de Bergues und S. Ramet und schließlich durch E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendrolini und J.-C. Niollet als Bevollmächtigte,

Klägerin in der Rechtssache T-425/04,

France Télécom SA mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte A. Gosset-Grainville und S. Hautbourg, dann Rechtsanwalt S. Hautbourg,

Klägerin in der Rechtssache T-444/04,

* Verfahrenssprache: Französisch.

Bouygues SA mit Sitz in Paris,

Bouygues Télécom SA mit Sitz in Boulogne-Billancourt (Frankreich),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile und J. Blouet Gaillard,

Klägerinnen in der Rechtssache T-450/04,

Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte O. Fréget, F. Herrenschmidt, M. Struys und L. Eskenazi,

Klägerin in der Rechtssache T-456/04,

gegen

Europäische Kommission, zunächst vertreten durch C. Giolito und J. Buendía Sierra, dann durch C. Giolito und D. Grespan als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Französische Republik, in der Rechtssache T-450/04 vertreten durch E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendrolini und J.-C. Niollet und in der Rechtssache T-456/04 durch G. de Bergues als Bevollmächtigte,

Streithelferin in den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04,

Bouygues SA mit Sitz in Paris

und

Bouygues Télécom SA mit Sitz in Boulogne-Billancourt,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile und J. Blouet Gaillard,

Streithelferinnen in der Rechtssache T-444/04,

sowie

France Télécom SA mit Sitz in Paris, Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte A. Gosset-Grainville und S. Hautbourg, dann Rechtsanwalt S. Hautbourg,

Streithelferin in den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2006/621/EG der Kommission vom 2. August 2004 über die staatliche Beihilfe, die Frankreich zugunsten von France Télécom gewährt hat (ABl. 2006, L 257, S. 11),

erlässt

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi (Berichterstatter), der Richterinnen E. Cremona und I. Labucka sowie der Richter S. Frimodt Nielsen und K. O'Higgins,

Kanzler: E. Coulon,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2009

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

I — *Finanzlage von France Télécom im Zeitraum 2001 bis 2004*

1 Bis 1990 unterstanden die Tätigkeiten der France Télécom SA (im Folgenden: FT) einer Direktion des französischen Ministeriums für Post und Telekommunikation.

FT wurde 1991 in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegründet und ist seit dem 31. Dezember 1996 eine Aktiengesellschaft. Seit Oktober 1997 ist FT an der Börse notiert. Bei Erlass der angefochtenen Entscheidung war FT ein Konzern, der hauptsächlich in Frankreich Kommunikationsnetze und -dienste anbot, insbesondere im Bereich Festnetztelefon sowie über ihre Tochtergesellschaften Orange, Wanadoo und Equant in den Bereichen Mobilfunk, Internet, Datenübertragung und sonstiger Informationsdienste. Im Jahr 2002 war der französische Staat zu 56,45 % am Kapital von FT beteiligt.

2 Am 31. Dezember 2001 wies FT im Abschluss für das Jahr 2001 63,5 Mrd. Euro Nettoschulden und 8,3 Mrd. Euro Verlust aus.

3 Am 30. Juni 2002 waren die Nettoschulden von FT auf 69,69 Mrd. Euro gestiegen, davon 48,9 Mrd. Euro aus Obligationen, die in den Jahren 2003 bis 2005 zur Rückzahlung fällig wurden. Diese Obligationen gingen im Wesentlichen auf Akquisitionen zurück, die FT seit 1999 getätigt hatte, wie die Übernahme des britischen Betreibers Orange und die Kapitalbeteiligung am deutschen Betreiber Mobilcom, um ihre Tätigkeit im Mobilfunkbereich zu entwickeln.

4 Zur Finanzlage von FT erklärte der französische Minister für Wirtschaft, Finanzen und Industrie in einem in der Tageszeitung *Les Echos* vom 12. Juli 2002 veröffentlichten Interview (im Folgenden: Erklärung vom 12. Juli 2002):

„Wir halten mit 55 % die Mehrheit der Anteile … Der Staat in seiner Eigenschaft als Aktionär wird sich als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten, und wenn [FT] in Schwierigkeiten geraten sollte, werden wir angemessene Maßnahmen

ergreifen … Ich wiederhole: Sollte [FT] Finanzprobleme haben, was gegenwärtig nicht der Fall ist, wird der Staat die für ihre Überwindung erforderlichen Entscheidungen treffen … Sie leisten hier wieder dem Gerücht einer Kapitalerhöhung Vorschub … Nein, bestimmt nicht! Ich bekräftige nur noch einmal, dass wir zu gegebener Zeit die geeigneten Maßnahmen treffen werden. Falls es notwendig ist …"

5 Nach dem am 12. September 2002 veröffentlichten Halbjahresabschluss war der Umsatz von FT gegenüber dem entsprechenden Zeitraum des Geschäftsjahrs 2001 um 10 % gestiegen. Ferner war darin ein Betriebsergebnis vor Abschreibung (Earnings Before Interests, Taxes and Depreciation of Assets, im Folgenden: Ebitda) von 6,87 Mrd. Euro ausgewiesen, was gegenüber den historischen Daten einen Anstieg um 13,3 % und gemessen an Pro-forma-Daten um 9,8 % darstellt, sowie ein Betriebsergebnis von 3,18 Mrd. Euro, was gemessen an Pro-forma-Daten einen Anstieg um 15 % darstellt. Das Ergebnis nach Abzug des Zinsaufwands (1,75 Mrd. Euro), aber vor Steuern, Eigenkapital- und Minderheitsanteilen belief sich, abgesehen von Sonderposten, auf 718 Mio. Euro gegenüber 271 Mio. Euro zum 30. Juni 2001. Der verfügbare Cashflow aus betrieblicher Tätigkeit war mit 3,6 Mrd. Euro um 15 % höher als im ersten Halbjahr 2001. Gleichzeitig war laut FT ihr konsolidiertes Eigenkapital zum 30. Juni 2002 mit 440 Mio. Euro ins Minus geraten.

6 Am 12. September 2002 teilten die französischen Stellen der Öffentlichkeit mit, dass sie den Rücktritt des Vorstandsvorsitzenden von FT (im Folgenden: früherer Vorstandsvorsitzender) angenommen hätten.

7 In einer Pressemitteilung zur Finanzlage von FT vom 13. September 2002 erklärten die französischen Stellen:

„Nach den außerordentlichen Verlusten im ersten Halbjahr sieht sich [FT] mit einem schwerwiegenden Eigenkapitalmangel konfrontiert. Eine derartige Finanzlage schwächt das Potenzial [von FT]. Daher ist die [französische] Regierung entschlossen,

ihrer Verantwortung in vollem Umfang gerecht zu werden … Angesichts der durch die beträchtliche Verschlechterung der Zahlen veränderten Situation hat [der frühere Vorstandsvorsitzende] der [französischen] Regierung seinen Rücktritt angeboten, der von der Regierung akzeptiert wurde. Der Rücktritt wird bei einer Verwaltungsratssitzung wirksam, die in den [nächsten] Wochen stattfinden wird und in deren Verlauf ein neuer Vorsitzender vorgestellt werden wird … Der neue Vorsitzende wird dem Verwaltungsrat in kürzester Zeit einen Sanierungsplan vorlegen, der eine Entschuldung [von FT] und die Wiederherstellung [ihrer] Finanzstruktur unter Beibehaltung [ihrer] strategischen Stärken ermöglicht. Der [französische] Staat wird [FT] bei der Umsetzung dieses Plans unterstützen und seinen Teil zu einer sehr substanziellen Kapitalerhöhung [von FT] beitragen, deren Zeitplan und Modalitäten entsprechend den Marktbedingungen zu bestimmen sein werden. Bis dahin wird der [französische] Staat, sofern erforderlich, Maßnahmen ergreifen, um [FT] vor Finanzproblemen zu bewahren."

8 Am 2. Oktober 2002 wurde der neue Vorstandsvorsitzende von FT (im Folgenden: neuer Vorstandsvorsitzender) berufen. Die Pressemitteilung dazu lautet:

„Auf Vorschlag des Verwaltungsrats [von FT] hat der Ministerrat beschlossen, [den neuen Vorstandsvorsitzenden] … zu berufen. Zu diesem Zweck wird der neue Vorsitzende unverzüglich eine Bestandsaufnahme der Situation [von FT] in die Wege leiten, deren Ergebnisse er dem Verwaltungsrat in den kommenden Wochen mitteilen wird und auf deren Grundlage ein Plan zur Sanierung der Finanzen und zur strategischen Entwicklung erarbeitet werden wird, der eine Reduzierung der Schulden [von FT] bei gleichzeitigem Ausbau ihrer Stärken ermöglicht. Dabei genießt [der neue Vorstandsvorsitzende] die Unterstützung des Staates in seiner Eigenschaft als Aktionär, der entschlossen ist, seiner Verantwortung in vollem Umfang gerecht zu werden. Der [französische] Staat wird sich an der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen beteiligen und seinerseits zur Kapitalerhöhung [von FT] beitragen, deren Modalitäten in engem Einvernehmen mit dem Vorstandsvorsitzenden und dem Verwaltungsrat festgelegt werden. Wie bereits angedeutet, wird der [französische] Staat in der Zwischenzeit, sofern erforderlich, Maßnahmen ergreifen, um [FT] vor Finanzproblemen zu bewahren."

9 Am 19. November 2002 übermittelten die französischen Stellen der Kommission einen Briefing-Vermerk („note d'information"). Darin werden zum einen die damalige Finanzlage von FT beschrieben unter Hinweis darauf, dass „deren operative Performance ausgezeichnet ist", und zum anderen die Absicht der französischen Stellen mitgeteilt, sich an einer Kapitalerhöhung von FT zu Marktbedingungen zu beteiligen, sowie die Modalitäten ihres Beitrags zu dem Sanierungsplan von FT dargelegt. In diesem Vermerk führen die französischen Stellen insbesondere aus:

„Um [FT] den Spielraum zu verschaffen, der für einen Marktzutritt zu optimalen Bedingungen und zum günstigsten Zeitpunkt erforderlich ist, ist der [französische] Staat bereit, seine Beteiligung an der Kapitalerhöhung in Form eines Aktionärsvorschusses vorwegzunehmen, der dann bei Ausgabe der neuen Titel in Kapital umgewandelt wird. Die Höhe dieses Vorschusses wird ganz oder teilweise dem Betrag entsprechen, den der [französische] Staat an der künftigen Kapitalerhöhung zeichnet, und kann bis zu 9 [Mrd. Euro] gehen. Der Vorschuss ist vorläufig, seine Umwandlung in Titel zwingend. Er wird nur in Anspruch genommen, wenn und soweit [FT] ihn benötigt. Er ist im Übrigen entsprechend den derzeit geltenden Marktbedingungen zu verzinsen; die Zinsen werden kapitalisiert.

Zur Realisierung seiner Beteiligung an dem Sanierungsplan von [FT] möchte der [französische] Staat sein Industrie- und Handelsunternehmen ERAP heranziehen, das [FT] einen Aktionärsvorschuss gewähren und nach dessen Umwandlung in Kapital ein bedeutender Aktionär von [FT] sein wird. Da die staatliche Beteiligung an FT in [ihren] Aktiva stehen wird, wird das staatliche Unternehmen in seinen Passiva Schuldverschreibungen haben. Diese Entscheidung von ERAP entspricht dem Willen des [französischen] Staates, den bewilligten Vermögenseinsatz durch eine besondere Struktur klar zu identifizieren."

10 Bei der FT-Verwaltungsratssitzung vom 4. Dezember 2002 legte die neue Konzernleitung einen Aktionsplan „Ambition FT 2005" (im Folgenden: Plan Ambition 2005) vor, der im Wesentlichen darauf gerichtet war, die Bilanz von FT durch eine Kapitalerhöhung um 15 Mrd. Euro wieder auszugleichen.

11 Die Vorlage des Plan Ambition 2005 war von einer Pressemitteilung des Wirtschaftsministers vom 4. Dezember 2002 begleitet, in der es heißt:

„[Der Wirtschaftsminister] bekräftigt die Unterstützung des Staates für den Aktionsplan, den der Verwaltungsrat von [FT] am 4. Dezember [2002] gebilligt hat. 1. Die Unternehmensgruppe [FT] stellt eine zusammenhängende wirtschaftliche Einheit mit bemerkenswerten Leistungen dar. Dennoch muss [FT] heute eine unausgeglichene Finanzstruktur sowie einen mittelfristigen Eigenkapital- und Refinanzierungsbedarf bewältigen. Diese Situation ist das Ergebnis vergangener Fehlinvestitionen, die auf dem Höhepunkt der Spekulationsblase und im weiteren Sinne der Marktwende durchgeführt wurden. Sie wurde zusätzlich verschärft durch die Unfähigkeit von [FT], ihre Entwicklung auf andere Weise als durch Aufnahme von Schulden zu finanzieren. 2. Der [französische] Staat in seiner Eigenschaft als Mehrheitsaktionär hat die neue Konzernleitung aufgefordert, das finanzielle Gleichgewicht [von FT] unter Bewahrung der Einheit des Konzerns wiederherzustellen … 3. Unter Berücksichtigung des von der Konzernleitung erarbeiteten Aktionsplans und der zu erwartenden Rentabilität des investierten Kapitals wird sich der [französische] Staat an der Kapitalerhöhung um 15 Mrd. Euro entsprechend seinem Unternehmensanteil, d. h. mit 9 Mrd. Euro, beteiligen. Der [französische] Staat in seiner Eigenschaft als Aktionär wird sich in seinem Handeln vom Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers leiten lassen. [FT] wird die Aufgabe zufallen, die Modalitäten und den genauen Zeitplan der Kapitalerhöhung festzulegen. Die [französische] Regierung wünscht, dass bei der Durchführung dieser Operation der Situation der einzelnen Aktionäre und der Beschäftigten, die im Besitz von Aktien von [FT] sind, in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen wird. Um [FT] die Möglichkeit einzuräumen, zum günstigsten Zeitpunkt Kapital am Markt aufzunehmen, ist der [französische] Staat bereit, seine Beteiligung an der Kapitalerhöhung in Form eines befristeten Aktionärsvorschusses vorwegzunehmen, den er [FT] zu marktüblichen Konditionen zur Verfügung stellt. 4. Die gesamte staatliche Beteiligung an [FT] wird dem staatlichen Industrie- und Handelsunternehmen ERAP übertragen, das zur Finanzierung des staatlichen Anteils an der Kapitalerhöhung von [FT] Schulden auf den Finanzmärkten aufnehmen wird."

12 Am 11. und 12. Dezember 2002 legte FT nacheinander zwei Anleiheemissionen mit einem Gesamtvolumen von 2,9 Mrd. Euro auf.

13 Am 20. Dezember 2002 übermittelte die Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (ERAP; Unternehmen für Erdölforschung und -aktivitäten) FT einen paraphierten und unterschriebenen Entwurf einer Vereinbarung über einen Aktionärsvorschuss. Dieser Vereinbarungsentwurf wurde von FT nicht unterschrieben, und der Aktionärsvorschuss wurde niemals gewährt.

14 Am 15. Januar 2003 nahm FT Anleihen in Form von Obligationen in Höhe von insgesamt 5,5 Mrd. Euro auf. Diese Obligationenanleihen waren nicht durch staatliche Sicherheiten oder Garantien gedeckt.

15 Am 10. Februar 2003 verlängerte FT einen Teil eines fälligen 15-Milliarden-Euro-Konsortialkredits.

16 Am 4. März 2003 begann die im Plan Ambition 2005 vorgesehene Kapitalerhöhung. Am 24. März 2003 erhöhte FT ihr Kapital um 15 Mrd. Euro. Der französische Staat beteiligte sich an dieser Maßnahme mit 9 Mrd. Euro entsprechend seinem Anteil am Kapital von FT. Ein Betrag von 6 Mrd. Euro wurde von einem Konsortium aus 21 Banken garantiert. Am 11. April 2003 wurde die Maßnahme abgeschlossen.

17 FT schloss das Geschäftsjahr 2002 mit einem Verlust von rund 21 Mrd. Euro und Nettofinanzschulden von nahezu 68 Mrd. Euro ab. In dem am 5. März 2003 veröffentlichten Abschluss für das Geschäftsjahr 2002 wies FT einen um 8,4 % höheren Umsatz, ein um 21,1 % höheres Betriebsergebnis vor Abschreibung und ein um 30,9 % höheres Betriebsergebnis aus. Am 14. April 2003 hielt der französische Staat 58,9 % des Kapitals von FT, davon 28,6 % über ERAP.

18 Am 31. Juli 2003 verabschiedete die französische Regierung im Ministerrat den Entwurf eines Gesetzes, das die Abschaffung der Verpflichtung des Staates vorsah, am Kapital von FT eine Mehrheitsbeteiligung zu halten. Dieses Gesetz wurde von der französischen Nationalversammlung angenommen und trat am 31. Dezember 2003 in Kraft.

19 Am 1. September 2004 verkaufte der französische Staat etwa 10 % seiner Anteile am Kapital von FT für 5,2 Mrd. Euro und verringerte dadurch seine Beteiligung an FT auf 42,25 %.

II — *Verwaltungsverfahren*

20 Am 4. Dezember 2002 meldete die Französische Republik die nach dem Plan Ambition 2005 vorgesehenen Finanzmaßnahmen einschließlich des geplanten Aktionärsvorschusses gemäß Art. 88 Abs. 3 EG in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an.

21 Am 22. Januar 2003 erhoben die Bouygues SA und die Bouygues Télécom SA (im Folgenden zusammen: Unternehmen Bouygues), zwei Gesellschaften französischen Rechts, von denen die letztgenannte auf dem französischen Mobilfunkmarkt tätig ist, bei der Kommission Beschwerde wegen bestimmter Beihilfen des französischen Staates an FT und an Orange im Rahmen der Refinanzierung von FT. Diese Beschwerde war insbesondere zum einen gegen die Ankündigung einer Investition des französischen Staates in Höhe von 9 Mrd. Euro und zum anderen gegen die von den französischen Stellen ab Juli 2002 zugunsten von FT abgegebenen öffentlichen Erklärungen (im Folgenden: ab Juli 2002 abgegebene Erklärungen) gerichtet.

22 Mit Schreiben vom 31. Januar 2003 setzte die Kommission die Französische Republik von ihrem Beschluss in Kenntnis, hinsichtlich der geplanten Finanzmaßnahmen zugunsten von FT das förmliche Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten.

23 Der Beschluss über die Einleitung des Verfahrens wurde am 12. März 2003 im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. C 57, S. 5) veröffentlicht. Die Kommission forderte die Beteiligten auf, sich zu den betreffenden Maßnahmen zu äußern.

24 Mit Schreiben vom 4. April 2003 äußerten sich die französischen Stellen zu dem Einleitungsbeschluss und bestritten, dass die darin von der Kommission geäußerten Zweifel berechtigt seien.

25 Mit Schriftsatz vom 11. April 2003 nahmen die Unternehmen Bouygues gegenüber der Kommission Stellung und wiesen darauf hin, dass ihre Beschwerde vom 22. Januar 2003 als Teil ihrer Stellungnahme im vorliegenden Verfahren anzusehen sei. Ferner gingen bei der Kommission Stellungnahmen von zahlreichen anderen Beteiligten ein, darunter die Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom, französischer Verband der Anbieter und Betreiber von Telekommunikationsnetzen und -diensten, im Folgenden: AFORS) und FT. Insbesondere legten FT und die Unternehmen Bouygues im Verwaltungsverfahren mehrere Untersuchungen von Wirtschaftssachverständigen und Rechtsgutachten vor.

26 Am 30. Mai 2003 veröffentlichte die Kommission eine Ausschreibung „Unterstützung bei der Bewertung der Übereinstimmung der Finanzhilfe, die der französische Staat [FT] eingeräumt hat, mit dem Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Investors und bei der ökonomischen Analyse des Turnaround-Plans von [FT]“. Der Auftrag wurde am 24. September 2003 an einen Berater vergeben, der sein Wirtschaftsgutachten am 28. April 2004 einreichte (im Folgenden: Gutachten vom 28. April 2004).

27 Das Gutachten vom 28. April 2004 war zusammen mit einem Rechtsgutachten vom 22. März 2004 (im Folgenden: Gutachten vom 22. März 2004) vorgelegt worden. Mit Schreiben vom 3. Mai 2004 leitete die Kommission diese beiden Gutachten den französischen Stellen zur Stellungnahme zu.

III — *Angefochtene Entscheidung*

A — *Zustellung der angefochtenen Entscheidung*

28 Am 3. August 2004 stellte die Kommission die Entscheidung 2006/621/EG vom 2. August 2004 über die staatliche Beihilfe, die Frankreich zugunsten von France Télécom gewährt hat (ABl. 2006, L 257, S. 11, im Folgenden: angefochtene Entscheidung), den französischen Stellen zu.

29 Am 30. August 2004 sandte die Kommission eine Kopie der angefochtenen Entscheidung an FT und an die Unternehmen Bouygues.

30 Am 3. September 2004 sandte die Kommission eine Kopie der angefochtenen Entscheidung an die AFORS.

B — *Verfügender Teil der angefochtenen Entscheidung*

31 Art. 1 der angefochtenen Entscheidung bestimmt: „Der Aktionärsvorschuss, den [die Französische Republik] [FT] im Dezember 2002 in Form einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro gewährt hat, stellt vor dem Hintergrund der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine staatliche Beihilfe dar, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist."

32 Art. 2 der angefochtenen Entscheidung lautet: „Die in Artikel 1 bezeichnete Beihilfe ist nicht zurückzufordern."

C — Feststellungen der Kommission zur Finanzlage von FT zwischen Juni 2002 und März 2003

33 In Abschnitt 3 („Chronologische Darstellung der Fakten und der Finanzlage [von FT]“) der angefochtenen Entscheidung trifft die Kommission im Wesentlichen folgende Feststellungen.

34 Erstens sei FT, was ihre Finanzlage angeht, ab Juni 2002 „als ein von schwerwiegenden strukturellen Problemen gekennzeichnetes Unternehmen mit unausgeglichener Bilanz anzusehen“ gewesen (17. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Zum einen sei das Rating von FT im ersten Halbjahr 2002 zusehends herabgestuft worden, wie Verlautbarungen von Ratingagenturen wie Standard & Poor's (im Folgenden: S & P), Moody's und Fitch Ratings zeigten (Erwägungsgründe 20 bis 27 der angefochtenen Entscheidung), und zum anderen habe eine Analyse der „Credit Spreads“ (Differenz der Sätze bei Obligationen) von FT insbesondere Anfang Juli 2002 eine „Spread Inversion“ ergeben, d. h. dass das Risiko ihrer kurzfristigen Schuldverschreibungen höher gewesen sei als das ihrer mittel- und langfristigen. In den „Spreads“ der Schuldverschreibungen eines Unternehmens schlage sich nämlich nieder, wie die Märkte das Risiko einschätzten, dass das betreffende Unternehmen seinen Verpflichtungen hinsichtlich Zinszahlung und Kapitalrückzahlung bei Fälligkeit nicht nachkomme, und sie seien normalerweise bei langfristigen Schuldverschreibungen größer als bei kurzfristigen. Diese „Spreads“ beeinflussten somit die Bewertung der Obligationen sowie das Niveau der bei der Emission neuer Anleihen zu gewährenden Zinsen. Die Zunahme des Risikos sei durch den Kursverfall der Obligationen von FT im Juni/Juli 2002 bestätigt worden und sei somit Ausdruck einer Wertminderung ihrer Schuldverschreibungen aufgrund des nach Einschätzung des Marktes höheren Ausfallrisikos (Erwägungsgründe 28 bis 31 der angefochtenen Entscheidung). Zudem habe die FT-Aktie im ersten Halbjahr 2002 einen beträchtlichen Kursverfall erlebt, bei dem sie erstmals am 27. Juni 2002 (7,79 Euro) und ein zweites Mal am 30. September 2002 (6,01 Euro) einen Tiefpunkt erreicht habe (35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

35 Zweitens stellt die Kommission im Wesentlichen fest, dass zum Zeitpunkt der Erklärung vom 12. Juli 2002 jede weitere Herabstufung des Ratings der Schuldverschreibungen von FT zum Verlust der Bewertung „Investment Grade" (sichere Investition) geführt hätte und dass die Ratingagenturen S & P und Moody's kurz davor standen, sie als „Junk Bond" (spekulative Anleihe) zu bewerten (37. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

36 In ihrer Pressemitteilung vom 12. Juli 2002 habe S & P jedoch Folgendes ausgeführt (Erwägungsgründe 37 und 38 der angefochtenen Entscheidung):

„FT könnte gewisse Schwierigkeiten bei der Refinanzierung seiner 2003 fälligen Finanzschulden haben. Die Hinweise des [französischen] Staates stützen jedoch die Bewertung der Kreditqualität von FT mit ‚Investment Grade' … Der französische Staat, der 55 % von [FT] hält, hat gegenüber [S & P] deutlich erklärt, er werde sich als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten und angemessene Maßnahmen ergreifen, falls FT in Schwierigkeiten geraten sollte. Langfristiges Rating von [FT] auf BBB- gesenkt."

37 Im 212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, dass Moody's bereits am 24. Juni 2002 [FT] auf eine Bewertung unmittelbar über der Kategorie „Junk Bond" herabgestuft habe. Ferner stützt sich die Kommission im 221. Erwägungsgrund und in Fn. 142 der angefochtenen Entscheidung auf einen Bericht der Deutschen Bank vom 22. Juli 2002, aus dem sie folgende Passagen zitiert und kommentiert:

„Am 12. Juli 2002 hat S & P [FT] auf BBB- herabgestuft … Die Ratingagentur rechnet nicht mehr damit, dass [FT] ihr Ziel Nettoverschuldung/Ebitda (3,5-fach) bis 2003 erreicht, gleichwohl hat sie die schlechte BBB-Bewertung mit Ausblick „stable" versehen. Anscheinend wird der stabile Ausblick [durch folgende Formulierungen in der Pressemitteilung von S & P gestützt:] „[D]er französische Staat, der 55 % von [FT] hält, [hat] gegenüber Standard & Poor's deutlich erklärt …, er werde sich als

marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten und angemessene Maßnahmen ergreifen, falls FT in Schwierigkeiten geraten sollte." Interessanterweise hatte S & P beim Downgrade von [FT] auf BBB im Juni ursprünglich erklärt, die Bewertung berücksichtige keine außerordentliche Unterstützung seitens der französischen Regierung. Seitdem scheint die Agentur ihre Meinung geändert zu haben und erklärt, das Ergebnis des CreditWatch folge „einer Analyse der Liquiditäten [von FT] bis Jahresende 2003 und einer Überprüfung der potenziellen Beteiligung des französischen Staates auf dem französischen Telekommunikationsmarkt" (S. 19). „[FT] hat von dem wachsenden Vertrauen des Marktes profitiert, dass die [französische] Regierung den Kredit auf die eine oder andere Weise stützen würde" (S. 20). „Wir können nicht außer Acht lassen, dass FT sich mehrheitlich im Besitz des französischen Staates befindet, und Kommentare des französischen Finanzministers aus jüngster Zeit haben die Anleger dahin gehend beruhigt, dass die Liquidität des Unternehmens gesichert ist" (S. 54). „Gleichwohl sind wir … der Meinung, dass der Konzern die benötigten flüssigen Mittel letztlich über die erwähnte "implizite Unterstützung des [französischen] Staates „auftreiben wird, möglicherweise in Form von Krediten, die ihm von den Banken oder der [französischen] Regierung zu Marktbedingungen gewährt werden" (S. 21). Doch „was ist der Marktpreis, sagen wir für eine Neuverschuldung in Höhe von 10 Mrd. Euro bei einem Kreditrating BBB-? Wie hoch sind die realen Kosten eines Schuldenbergs von 10 Mrd. Euro für ein Unternehmen, das eigentlich nicht bei BBB- liegt und diese Bewertung allein der Unterstützung der Regierung zu verdanken hat? … Wir glauben, dass es auf diese Fragen keine richtige Antwort gibt, denn wenn FT in der realen Welt agieren würde, wäre das Unternehmen unserer Ansicht nach ohne Debt-Equity-Swap nicht zu einer Refinanzierung in der Lage" (S. 33, siehe auch S. 54). Und weiter: „In der Presse wurde berichtet, dass die französische Regierung [FT] unterstützen würde, und dabei stillschweigend davon ausgegangen, dass der französische Staat bereit ist, [FT] als "letzte Refinanzierungsinstanz „zu dienen. Dank dieser Berichte verbesserten sich die Aktien- und Obligationenkurse beträchtlich, wobei die Aktien über 90 % und die Obligationen 137 [Basispunkte] innerhalb von zwei Wochen zulegten, vor allem wegen der Deckungskäufe der Leerverkäufer (S. 28). Dabei ist bemerkenswert, dass S & P bei der jüngsten Telefonkonferenz zur Herabstufung von FT erklärt hat, dass im Allgemeinen ein Unternehmen, das den verfügbaren Cashflow mit einer Verschuldung erzeugt, die das Vierfache des Ebitda beträgt, mit BBB- bewertet würde, d. h. gerade noch im Investment Grade. Das derzeitige Rating BBB- für FT scheint wesentlich mehr auf der Zusage der [französischen] Regierung zu beruhen, die Liquidität sicherzustellen, als auf grundlegenden Fakten."

Nach den Berechnungen der Deutschen Bank hätte das Verhältnis Schulden/Ebitda von FT im zweiten Halbjahr 2002 bei 4,9 und am 31. Dezember 2002 bei 5,2 gelegen.

38 Die Kommission folgerte daraus, dass sich FT im Juli 2002 in einer Vertrauenskrise befand.

39 Der frühere Vorstandsvorsitzende von FT habe nämlich in einer am 16. September 2002 in der Presse veröffentlichten Erklärung verlauten lassen: „[D]ie Herabstufung des Ratings verhindert die [von FT] beabsichtigten Refinanzierungen", und „die Verschlechterung des Ratings in Bezug auf die Schuldtitel von FT durch … Moody's Ende Juni [2002] … hat uns den Zugang zum Markt versperrt" (Fn. 131 zum 212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung; vgl. außerdem deren 248. Erwägungsgrund). Im Übrigen habe er bei einer Anhörung der Wirtschaftsprüfer von FT vor der Enquetekommission Folgendes ausgeführt (Fn. 176 zum 252. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung):

„Nun, es gibt eine Tatsache, die in dem pessimistischen Szenario nicht enthalten war, dass uns nämlich der Zugang zu den Kapitalmärkten versperrt sein würde. Diese Möglichkeit hatten wir nie vorhergesehen, weil wir selbstverständlich davon ausgingen, dass der Markt angesichts der Mehrheitsbeteiligung des [französischen] Staates eine Insolvenz von [FT] niemals in Betracht ziehen würde, auch ohne dass der [französische] Staat seine Unterstützung explizit zum Ausdruck bringen müsste. Diese Meinung wurde von fast allen Marktteilnehmern geteilt, bis zu dem Tag, an dem eine der drei Ratingagenturen — eine einzige — beschloss, [FT] befinde sich am Rande der Insolvenz, und die Bewertung änderte, wodurch sie uns von einem Tag auf den anderen jeden Zugang zum Markt versperrte … Als diese einzelne Ratingagentur im Juni [2002] ihre Einschätzung bekannt gab und uns der Zugang zum Markt versperrt war, wusste ich, dass [FT] mangels Möglichkeit, erneut Kapital aufzunehmen, ein Jahr später, gegen Ende des ersten Halbjahres 2003, in Zahlungsschwierigkeiten geraten würde".

40 Zum einen habe der neue Vorstandsvorsitzende von FT diese Vertrauenskrise bei seiner Anhörung vor dem Wirtschaftsausschuss der Nationalversammlung am 11. Dezember 2002 bestätigt, in deren Protokoll es heißt (Fn. 32 zum 39. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung):

„[Der neue Vorstandsvorsitzende von FT] stellt fest, der aufgestellte Finanzplan sei nicht aufrechterhalten worden und die Situation habe sich Anfang 2001 dermaßen verschlechtert, dass abzusehen gewesen sei, dass es im Sommer 2003 zu einer Liquiditätskrise kommen würde … [Er] erklärt, [FT] habe sich angesichts der drohenden Zahlungseinstellung … aufgrund der Dimension seiner Schuldenlast in einem Schockzustand befunden, da [sie] die erforderlichen Mittel für Rückzahlungen in Höhe von 15 Mrd. Euro im Jahr 2003, dann in 2004 sowie 20 Mrd. Euro in 2005 aufbringen musste."

41 Laut dem 248. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hat der neue Vorstandsvorsitzende von FT bei einer Anhörung vor dem Finanzausschuss des französischen Senats am 5. Dezember 2002 bekräftigt: „Angesichts eines gigantischen Schuldenbergs schien [FT] die Situation eines Konzerns mit sich verschlechternder Notierung und ohne Zugang zu den Kapitalmärkten nicht richtig erfasst zu haben …"

42 Zum anderen sei in der am 21. November 2002 abgegebenen Stellungnahme des Wirtschafts- und Planungsausschusses des französischen Senats festgestellt worden, dass eine Herabstufung auf einen geringeren Qualitätsgrad die Krise des Schuldenmanagements kurzfristig zusätzlich verschärft hätte (39. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), und zwar mit folgendem Wortlaut:

„Die Finanzprobleme von FT könnten also im Juni 2003 kritisch bzw. ‚unentwirrbar' werden … Wenn [FT] bis dahin nicht wieder Zugang zum Markt gefunden hat (aufgrund der schlechten Bewertung), wird sich der [französische] Staat vor die Notwendigkeit gestellt sehen, Mittel und Wege zu finden, um [FT] bei der Refinanzierung unter die Arme zu greifen."

43 Weiter geht aus den Erwägungsgründen 245 und 246 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass u. a. laut einem Bericht von JP Morgan vom 2. Dezember 2002 FT

ohne staatliche Unterstützung nicht fähig gewesen wäre, neues Kapital zur Refinanzierung ihrer Schulden auf dem Markt aufzunehmen. In dem Bericht heiße es hierzu:

„Wir halten das Risiko-Ertrag-Profil von FT auch weiterhin für unattraktiv, bis das Ergebnis einer strategischen Überprüfung vorliegt. … Obwohl wir bei FT erheblichen Spielraum für Kostensenkungen und die Erwirtschaftung eines beträchtlichen Ertrags sehen, und trotz des soliden Rufs des Vorstandsvorsitzenden fällt der [französischen] Regierung doch die zentrale Rolle zu, wenn es darum geht, FT die nötige Flexibilität zu verschaffen. In der Zwischenzeit bleibt das Liquiditätsrisiko bestehen und eine Kapitalerhöhung ist unserer Ansicht nach nur eine Frage der Zeit. … Auch bei der Refinanzierung und der Reduzierung der Schulden spielt die [französische] Regierung die zentrale Rolle. Gleichwohl haben sich FT und die Ratingagenturen angesichts der beängstigenden Refinanzierungsfälligkeiten in 2003 auf kurze Sicht auf die Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken des Unternehmens konzentriert. Dies wäre ohne das Eingreifen der [französischen] Regierung unmöglich — selbst [FT] hat dies in seiner Telefonkonferenz zum dritten Quartal eingeräumt."

44 Angesichts dieser Situation hätten die Ratingagenturen unter Berücksichtigung der Hinweise der französischen Stellen die Bewertung „Investment Grade" für FT beibehalten (39. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Außerdem habe eine der Bedingungen der am 11. und 12. September 2002 vom französischen Staat und der Gruppe der an der Kapitalerhöhung beteiligten Banken unterzeichneten Vereinbarungsprotokolle gelautet, dass „die aktuellen Bewertungen [Investment Grade] der langfristigen Schuldtitel [von FT] durch die Ratingagenturen Moody's und [S & P] mindestens beibehalten werden; diese Bedingung wird in den Bürgschafts- und Platzierungsvertrag aufgenommen" (222. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Schließlich habe eine der beteiligten Banken, Morgan Stanley, am 12. September 2002 zu ihrer Beteiligung an der Kapitalerhöhung von FT ausgeführt (Fn. 147 zum 222. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung):

„Wir halten die beabsichtigte Aktion unter den derzeitigen Bedingungen für schwierig, und einer der Schlüsselfaktoren bei der Schaffung der erforderlichen Voraussetzungen für ihre Durchführung wird eine positive Reaktion der Märkte auf die Erklärungen und Mitteilungen sein, die Ende der Woche veröffentlicht werden."

45 Drittens hätten die Ratingagenturen angesichts der Finanzlage von FT im September 2002 (Erwägungsgründe 40 bis 49 der angefochtenen Entscheidung) und insbesondere der Pressemitteilungen der französischen Stellen vom 13. September (siehe oben, Randnr. 7) und vom 2. Oktober 2002 (siehe oben, Randnr. 8) ihre Bewertung des Schuldenmanagements von FT geändert und eine Zunahme des Vertrauens des Marktes festgestellt.

46 So habe Moody's den Ausblick für die Schuldverschreibungen von FT aufgrund der Bestätigung der Zusage des französischen Staates, FT zu unterstützen, in einer Pressemitteilung vom 13. September 2002 (52. Erwägungsgrund und Fn. 45 der angefochtenen Entscheidung) von negativ auf stabil heraufgesetzt. In dieser Pressemitteilung heiße es:

„Das Vertrauen von Moody's wurde durch die Erklärung der [französischen] Regierung gestärkt, die ihre starke Unterstützung für [FT] erneut bekräftigt hat. Auch wenn die Bedenken von Moody's hinsichtlich des Ausmaßes des Finanzrisikos im Allgemeinen und der schwachen Liquiditätslage von [FT] im Besonderen nicht ausgeräumt sind, ist ihre Zuversicht angesichts der Erwartung, dass die französische Regierung dem Unternehmen unter die Arme greifen wird, falls [FT] mit der Rückzahlung seiner Schulden in Schwierigkeiten geraten sollte, doch gewachsen."

47 Ebenso habe S & P am 17. Dezember 2002 zum einen klargestellt, dass ab Juli 2002 die Unterstützung seitens der französischen Stellen einer der Schlüsselfaktoren für die Beibehaltung des Ratings „Investment Grade" für FT gewesen sei. Zum anderen hätten die Ankündigung der französischen Stellen betreffend den Aktionärsvorschuss und ihre Zusage, sich entsprechend dem staatlichen Unternehmensanteil an einer Kapitalerhöhung von FT um 15 Mrd. Euro zu beteiligen, den Beweis für diese Unterstützung und für einen erheblichen Schutz der Gläubiger von FT geliefert (58. Erwägungsgrund und Fn. 52 und 53 der angefochtenen Entscheidung).

48 Die Kommission stellt ferner fest, dass die Ratingagenturen nach der Kapitalerhöhung von FT im Februar und März 2003 die Unterstützung des französischen Staates nicht mehr als Schlüsselfaktor für die Bewertung des Unternehmens betrachtet hätten, eine Unterstützung, deren Bedeutung S & P noch am 17. Dezember 2002 und Moody's noch im Februar 2003 als sehr hoch erschienen sei. So habe Moody's ausgeführt (61. Erwägungsgrund und Fn. 54 der angefochtenen Entscheidung):

„Die französische Regierung hat ihre Unterstützung für FT beständig bekräftigt, ebenso wie ihre Absicht, falls erforderlich finanzielle Unterstützung zu leisten, um potenzielle Liquiditätsprobleme zu beheben. Diese Unterstützung ist dadurch unter Beweis gestellt worden, dass … eine bar verzinste, aber ausschließlich in FT-Aktien rückzahlbare Kreditlinie in Höhe von 9 Mrd. Euro mit einer Laufzeit von 18 Monaten zugunsten von FT bereitgestellt [wurde]. Moody's trägt dieser … Unterstützung [des französischen Staates] in seiner Bewertung Baa3 Rechnung … [D]as mit der beträchtlichen Verschuldung von France Télécom verbundene finanzielle Risiko steht nicht im Einklang mit einer ‚Investment Grade'-Einstufung (was durch die gute operative Performance und die implizite Unterstützung der französischen Regierung kompensiert wird)."

49 Im Übrigen stütze sich die Bewertung von FT durch S & P am 14. Mai 2003, also nach der Kapitalerhöhung von FT, eindeutig auf die Finanzdaten von FT (61. Erwägungsgrund und Fn. 54 der angefochtenen Entscheidung).

50 Nach dem 247. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung bestätigt insbesondere ein Bericht von Global Equity Research vom 20. Februar 2003, dass die Kapitalmärkte FT erst nach den verschiedenen Erklärungen der französischen Stellen eine Refinanzierung zu annehmbaren Bedingungen ermöglicht hätten. In dem Bericht heiße es: „[Die] unmittelbaren Liquiditätsprobleme sind gelöst: Seit der [französische] Staat seine Beteiligung an der Kapitalerhöhung von 15 Mrd. Euro in Form einer

Kreditlinie über 9 Mrd. Euro vorweggenommen hat, hat FT wieder Zugang zum Rentenmarkt, um ihre unmittelbaren Liquiditätsprobleme zu lösen."

D — *Gegenstand der angefochtenen Entscheidung*

51 In Abschnitt 6 („Gegenstand dieser Entscheidung") der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission zunächst fest, dass die von der Französischen Republik eingereichte Anmeldung einen im Rahmen des Plan Ambition 2005 vorgesehenen Aktionärsvorschuss zum Gegenstand gehabt habe. Sodann hebt sie hervor, dass sie, „[u]m zu entscheiden, ob die fraglichen Maßnahmen mit dem Vertrag vereinbar sind, … die Ereignisse im Zusammenhang mit diesem Vorhaben geprüft [hat], darunter die Erklärungen der Regierung von Juli bis Dezember 2002", und dass „die notifizierten Maßnahmen nicht analysiert werden können, ohne die [genannten] Erklärungen … einzubeziehen". Mit diesen Erklärungen hätten die französischen Stellen nämlich ihren Willen zum Ausdruck gebracht, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Finanzprobleme von FT zu lösen. Der geplante Aktionärsvorschuss stelle die Konkretisierung der vom Staat zuvor zum Ausdruck gebrachten Absichten dar. Unter sachlichen Gesichtspunkten gebe es daher keinen rechtlichen Grund, die Prüfung der relevanten Fakten auf die Sachverhalte zu beschränken, die der Mitgliedstaat in der Notifizierung anführe. „Beihilfe" sei ein objektiver Begriff, der sich auf die ökonomische Realität stütze. Daraus folge, dass die Kommission länger zurückliegende Sachverhalte, von denen sie Kenntnis erhalte und die objektiv relevant seien, in ihre Analyse einbeziehen müsse (185. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Zudem habe sie im 70. Erwägungsgrund und in Fn. 40 des Verfahrenseröffnungsbeschlusses darauf hingewiesen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen Sachverhalte darstellen könnten, die in ihrer Untersuchung zu berücksichtigen seien (Fn. 105 der angefochtenen Entscheidung).

52 In den Erwägungsgründen 186 ff. der angefochtenen Entscheidung fasst die Kommission ihren Ansatz wie folgt zusammen:

„(186) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass den Maßnahmen vom Dezember 2002, die Gegenstand der Notifizierung sind, ab Juli [2002] mehrere Erklärungen und Maßnahmen der französischen Behörden vorausgingen. Einerseits ermöglichen diese Erklärungen und Maßnahmen ein besseres Verständnis der Gründe und der Tragweite der Maßnahmen vom Dezember [2002], andererseits hatten sie mit Sicherheit Auswirkungen auf die Vorstellung, die sich die Märkte und die Wirtschaftsbeteiligten von der Lage von FT im Dezember [2002] machten. Da das Verhalten der Wirtschaftsbeteiligten seinerseits durch das Verhalten des Staates beeinflusst war, eignet es sich nicht als objektives Mittel zur Beurteilung des Verhaltens des Staates. Daher muss die Prüfung der Frage, ob die Maßnahmen vom Dezember Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalten, den dem eigentlichen Geschehen vorausgehenden Handlungen Rechnung tragen.

(187) Man kann die aufeinander folgenden Erklärungen und Maßnahmen der französischen Regierung ab Juli 2002 sogar als einen Gesamtkomplex betrachten, der in den notifizierten Maßnahmen vom Dezember [2002] (Bereitstellung eines Aktionärsvorschusses) konkrete Gestalt annahm …

(188) Auf den ersten Blick deutet die Analyse des vorliegenden Falles auf einen zeitlichen Abstand zwischen den dem Unternehmen verschafften Vorteilen (besonders ausgeprägt im Juli [2002]) und der potenziellen Bindung staatlicher Mittel (deutlicher im Dezember [2002] festzustellen) hin. Tatsächlich könnten die Erklärungen des [Wirtschaftsministers] insoweit als Beihilfe qualifiziert werden, als diese Verlautbarungen eindeutig eine Wirkung auf die Märkte hatten und [FT] einen Vorteil verschafft haben. Gleichwohl wäre es nicht leicht, über jeden Zweifel erhaben festzustellen, ob die [Erklärung vom 12. Juli 2002] so beschaffen [war], dass sie zumindest potenziell eine Bindung staatlicher Mittel [bedeutete]. Hierzu hat die Kommission zahlreiche rechtliche Argumente geprüft, die den Nachweis zu erbringen suchen, dass diese öffentlichen Erklärungen einerseits aus rechtlicher Sicht einer staatlichen

Garantie gleichkommen und andererseits das Ansehen des Staates ins Spiel bringen, verbunden mit wirtschaftlichen Nachteilen im Falle der Nichterfüllung. In ihrer Gesamtheit betrachtet könnten diese Elemente als tatsächliche Gefährdung staatlicher Mittel aufgefasst werden (entweder, indem sie die Haftung des Staates gegenüber den Investoren begründen, oder indem sie die Kosten künftiger Transaktionen des Staates hinauftreiben). Die These, dass die [Erklärung vom 12. Juli 2002] [eine Beihilfe] darstell[t], ist also innovativ, aber wohl nicht völlig unbegründet.

(189) Die Kommission verfügt jedoch im vorliegenden Fall nicht über genügend Material, um das Vorliegen einer Beihilfe gestützt auf diese innovative These unwiderlegbar nachweisen zu können. Allerdings glaubt sie, einem herkömmlicheren Ansatz folgend und ausgehend von den Maßnahmen im Dezember, die Gegenstand der Notifizierung waren, das Vorhandensein von Elementen einer Beihilfe belegen zu können.

(190) Zum einen ist im Dezember [2002] eindeutig eine Bindung staatlicher Mittel festzustellen, zum anderen ist im Dezember [2002] ebenso eindeutig ein Vorteil für [FT] vorhanden, wenn man die Wirkung der vorausgehenden Erklärungen und Maßnahmen auf die Märkte in Betracht zieht.

(191) In dieser Hinsicht kann der ‚Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers' nicht, wie von der französischen Regierung versucht wird, zur Rechtfertigung der Intervention vom Dezember [2002] angeführt werden, da das Verhalten der Wirtschaftsbeteiligten im Dezember eindeutig von den vorausgehenden Handlungen und Verlautbarungen der Regierung ab Juli [2002] beeinflusst war. Auch wenn bezweifelt werden kann, dass die [ab Juli 2002 abgegebenen] Erklärungen … konkret genug waren, um für sich genommen eine Beihilfe darzustellen, dürfte es kaum einen Zweifel daran geben, dass diese Erklärungen mehr als ausreichend waren, um die Wahrnehmung der Märkte zu ‚kontaminieren' und das spätere Verhalten der Wirtschaftsakteure zu beeinflussen. Wenn dem so ist, kann dieses Verhalten der Wirtschaftsakteure nicht als neutraler Vergleichsmaßstab für die Beurteilung des Verhaltens

des [französischen] Staates herangezogen werden. Die auf den ‚Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers' gestützte Annahme kann also nicht die Marktlage im Dezember [2002] zum Ausgangspunkt nehmen, sondern müsste logischerweise auf eine Marktlage Bezug nehmen, die nicht durch die Auswirkungen der vorausgehenden Erklärungen kontaminiert ist."

E — *Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG und des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers*

53 In Abschnitt 7 („Würdigung der Maßnahme im Hinblick auf Artikel 87 Absatz 1 [EG]") der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission u. a. aus (194. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung),

„dass der Aktionärsvorschuss (als Vorwegnahme der … Beteiligung [des französischen Staates] an der Kapitalerhöhung) FT einen Vorteil einräumt, da er es dem Unternehmen ermöglicht, seine Finanzmittel aufzustocken und den Markt hinsichtlich seiner Fähigkeit, seine fälligen Verbindlichkeiten einzulösen, beruhigt. Auch wenn die Vereinbarung über den [Aktionärsvorschuss] niemals unterzeichnet worden ist, wurde am Markt doch der Eindruck hervorgerufen, dass dieser Vorschuss existiert. Daraus konnte FT ein Vorteil erwachsen, da der Markt [ihre] Finanzlage … nunmehr für solider hielt …, was die Kreditbedingungen für FT hätte beeinflussen können."

54 Sodann stellt die Kommission Folgendes fest (195. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung):

„Wenn ein Vorteil aus einer staatlichen Verpflichtung erwächst, die zwar keine sofortige, aber eine potenzielle Mittelübertragung nach sich zieht, schließt dies nicht aus, dass dieser Vorteil aus staatlichen Mitteln gewährt wird. ‚Erstens muss nach ständiger Rechtsprechung nicht in jedem Fall festgestellt werden, dass eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG angesehen werden kann' [Fn. 113: Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 36; vgl. auch Urteile des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14, und vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 16]. So stellt selbst eine mittels einer potenziellen zusätzlichen Belastung der öffentlichen Hand gewährte Vergünstigung eine staatliche Beihilfe dar, da sie den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt [Fn. 114: Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade, C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnr. 43, und Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2000, EPAC/Kommission, T-204/97 und T-270/97, Slg. 2000, II-2267, Randnr. 80]."

55 Eine solche „potenzielle zusätzliche Belastung" der öffentlichen Hand sei „durch die Ankündigung der Bereitstellung eines Aktionärsvorschusses in Verbindung mit der Schaffung der Voraussetzungen für diese Bereitstellung …, durch den gegenüber dem Markt erweckten Eindruck, dass der Vorschuss tatsächlich bereitgestellt wurde … und schließlich durch die Übersendung der von ERAP paraphierten und unterzeichneten Vorschussvereinbarung an FT" entstanden. Diese Vereinbarung sei zwar nie von FT unterzeichnet worden, doch bedeute dies nicht, dass es nicht zu einer potenziellen Bindung staatlicher Mittel gekommen sei. Zum einen hätte FT „[d]a dieses Dokument ein vertragliches Angebot darstellt und das Angebot nicht widerrufen wurde, … es jederzeit unterzeichnen können und … damit Anspruch auf sofortige Überweisung der 9 Mrd. Euro gehabt", und zum anderen musste „[d]er [französische] Staat … dieser Tatsache Rechnung tragen und demzufolge Mittel in entsprechender Höhe für FT über ERAP bereithalten" (196. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Daher habe die Kommission prüfen müssen, ob der FT auf diese Weise gewährte Vorteil mit dem Grundsatz des umsichtigen privaten Kapitalgebers vereinbar sei und ob

der Wettbewerb und der Handel zwischen Mitgliedstaaten hierdurch beeinträchtigt würden (197. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

56 Nach der Feststellung, dass der FT eingeräumte Vorteil den Wettbewerb verfälsche oder zu verfälschen drohe und geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Erwägungsgründe 198 bis 201 der angefochtenen Entscheidung), untersucht die Kommission in Abschnitt 8 („Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers") der angefochtenen Entscheidung, ob dieser Grundsatz im Hinblick auf den Gesamtkomplex der von den französischen Stellen in den Monaten vor dem geplanten Aktionärsvorschuss abgegebenen Erklärungen eingehalten wurde (Erwägungsgründe 202 ff. der angefochtenen Entscheidung).

57 Angesichts der Erklärung vom 12. Juli 2002 (siehe oben, Randnr. 4) und der Pressemitteilungen der französischen Behörden vom 13. September, 2. Oktober und 4. Dezember 2002 (siehe oben, Randnrn. 7, 8 und 11) gelangt die Kommission im Wesentlichen zu dem Schluss, dass diese Erklärungen „[i]n ihrer Gesamtheit … als öffentliche Bekanntgabe der Absicht des [französischen] Staates betrachtet werden [können], in dem Fall, dass [FT] sich in Finanzschwierigkeiten befindet, das Notwendige zu deren Überwindung zu tun", und als Selbstverpflichtung des Staates hierzu. Diese wiederholten und übereinstimmenden, dem französischen Staat zuzurechnenden öffentlichen Erklärungen seien nämlich klar, bestimmt und entschieden genug, um dessen unbedingte Verpflichtung glaubhaft zum Ausdruck zu bringen, insbesondere gegenüber der Finanzwelt und der Industrie, die sie so aufgefasst hätten (Erwägungsgründe 206 bis 213 und 217 der angefochtenen Entscheidung). Zudem hätten sich die französischen Stellen über diese öffentlichen Erklärungen hinaus an die „wichtigsten Marktakteure" wie S & P gewandt (siehe oben, Randnrn. 35 und 37), um sie über ihre Absichten zu informieren und das Vertrauen des Marktes schnell wiederherzustellen und damit einer Herabstufung der Obligationen von FT auf die Kategorie „Junk Bonds" vorzubeugen (212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

58 Derartige Erklärungen seien vollauf geeignet, vom Markt als glaubwürdig eingestuft zu werden, und weckten daher auf Seiten des Marktes die Erwartung, dass der französische Staat „alles tun wird, um die finanziellen Probleme von FT zu lösen". Die

Kommission führt weiter aus: „Wenn der [französische] Staat diese Erwartung nicht erfüllt hätte, hätte dies unmittelbare Auswirkungen auf seinen Ruf als Eigner, Aktionär oder Manager börsennotierter oder nicht notierter Unternehmen sowie auf sein Ansehen als Emittent von Obligationen zur Finanzierung der Staatsschulden gehabt". Daher seien diese Erklärungen Ausdruck einer auf das Ansehen des Staates gestützten Strategie (217. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Daher könnten diese Elemente „als tatsächliche Gefährdung staatlicher Mittel aufgefasst werden", und „[d]ie These, dass die [ab Juli 2002 abgegebenen] Erklärungen … Beihilfen darstellen, ist also innovativ, aber wohl nicht völlig unbegründet" (218. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

59 Im 219. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung verneint die Kommission jedoch im Ergebnis, „dass sich das Vorliegen von Beihilfen auf dieser Grundlage unwiderlegbar feststellen lässt". Allerdings glaubt sie, „einem herkömmlicheren Ansatz folgend und ausgehend von den Maßnahmen im Dezember 2002, die Gegenstand der Notifizierung waren, das Vorhandensein von Elementen einer Beihilfe belegen zu können". Hierzu reiche es aus, „festzustellen, dass die vorausgehenden Erklärungen reale Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Märkte im Dezember hatten, auch ohne diese Erklärungen als solche als staatliche Beihilfe qualifizieren zu müssen".

60 Gestützt u. a. auf das Gutachten vom 28. April 2004, in dem ausgeführt wird, dass es im Anschluss an die Erklärung vom 12. Juli 2002 einen anormalen und nicht unbedeutenden Wertzuwachs der FT-Aktie (in einer Spanne von 37,8 % bis 43,8 %) und -Obligationen (in einer Spanne von 3,2 % bis 9,7 %) gegeben habe, auf die Pressemitteilung von S & P vom selben Tag (siehe oben, Randnr. 35) sowie auf den Bericht der Deutschen Bank vom 22. Juli 2002 (siehe oben, Randnr. 37) folgert die Kommission, „dass der Markt diese Erklärungen als Strategie einer glaubwürdigen Verpflichtung des [französischen] Staates zur Unterstützung von FT betrachtet hat" (Erwägungsgründe 220 bis 222 der angefochtenen Entscheidung).

61 Die Erklärungen der französischen Stellen seien nämlich entscheidend gewesen dafür, dass für FT die Bewertung „Investment Grade" beibehalten worden sei, wogegen eine Bewertung als „Junk Bond" den Aktionärsvorschuss unwahrscheinlicher

und mit Sicherheit wesentlich kostspieliger gemacht hätte (225. Erwägungsgrund a. E. der angefochtenen Entscheidung). In diesem Sinne stelle die Entscheidung der französischen Stellen zur Vorwegnahme der Kapitalerhöhung durch Gewährung einer Kreditlinie letzten Endes die Umsetzung ihrer Ankündigungen dar (226. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

62 Es sei unerheblich, dass die im April 2003 durchgeführte Kapitalerhöhung von FT erfolgreich gewesen und der Aktionärsvorschuss niemals tatsächlich zur Verfügung gestellt worden sei. Bei der Anwendung des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers seien die Elemente zugrunde zu legen, die dem Investor zum Zeitpunkt seiner Investitionsentscheidung vorgelegen hätten. Demzufolge müsse der Erfolg dieser im April 2003 durchgeführten Operation bei der Beurteilung des Verhaltens des französischen Staates im Dezember 2002 unberücksichtigt bleiben. Ferner führt die Kommission aus, „dass sie die Beurteilung des Verhaltens des Staates bei Anwendung des Kriteriums der Gleichzeitigkeit insoweit nicht auf das Verhalten der anderen Wirtschaftsakteure stützen kann", als deren Verhalten ebenso wie der Markt durch die Erklärungen des Staates beeinflusst worden seien. „Durch die Absichtserklärungen des [französischen] Staates, er werde das Nötige unternehmen, um [FT] die Überwindung ihrer Finanzprobleme zu ermöglichen, die er erstmals im Juli abgegeben und in der Folgezeit mehrfach wiederholt hat, wird die Prüfung des Gleichzeitigkeitskriteriums insoweit verfälscht, als nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Privatinvestoren ihre Entscheidungen allein auf Grundlage der Finanzsituation des Unternehmens trafen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob diese Erklärungen Elemente einer staatlichen Beihilfe enthielten oder nicht." Die Anwendung des Grundsatzes des umsichtigen privaten Kapitalgebers könne nicht auf die Marktlage im Dezember 2002 gestützt werden, sondern müsse logischerweise „von der Lage eines noch nicht durch die früheren Erklärungen und Interventionen beeinflussten Marktes ausgehen" (227. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

63 Analysiert auf der Grundlage der Situation vor Juli 2002, d. h. angesichts der Finanz- und Vertrauenskrise, in der sich FT damals ohne Maßnahmen und Erklärungen der französischen Behörden befunden habe, ergebe sich, dass die fraglichen Investitionsentscheidungen nicht mit dem Grundsatz des umsichtigen privaten Kapitalgebers vereinbar „erscheinen" (228. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Es sei daher „unwahrscheinlich, dass ein privater Investor ab Juli 2002 ähnliche

Erklärungen wie die französische Regierung abgegeben hätte — Erklärungen, die aus rein ökonomischer Sicht geeignet waren, die eigene Kreditwürdigkeit und Reputation ernsthaft aufs Spiel zu setzen, und aus juristischer Sicht einer ab diesem Zeitpunkt geltenden unbedingten Verpflichtung zur finanziellen Unterstützung von [FT] gleichkamen". Damit wäre ein solcher Investor ein ganz erhebliches Risiko gegenüber FT eingegangen, und zwar allein und ohne jegliche Entschädigung. Selbst ein Referenzaktionär im Besitz derselben Informationen über die Finanzlage des Unternehmens, wie sie die französischen Behörden damals besessen hätten, hätte im Juli 2002 keine Unterstützungserklärung zugunsten von FT abgegeben, ohne diese Finanzlage und die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zuvor einer gründlichen Prüfung zu unterziehen, um beurteilen zu können, wie hoch das mit einem solchen Vorgehen verbundene Risiko sei. Ein solcher Referenzaktionär hätte in jedem Fall die Beteiligung der Finanzmärkte benötigt, um FT zu sanieren. Doch „schienen [die genannten Märkte] damals nicht geneigt, zu investieren oder FT viel Kredit einzuräumen" (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

64 Die vorstehenden Erwägungen führten in ihrer Gesamtheit zu dem Schluss, dass „[das Kriterium] des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht beachtet wurde" und „[d]emzufolge … der Vorteil, der FT durch den geplanten Aktionärsvorschuss verschafft wurde, wenn man ihn im Licht der ihm vorausgehenden Erklärungen und Maßnahmen der französischen Behörden prüft, eine staatliche Beihilfe dar[stellt], auch wenn das Ausmaß dieses Vorteils schwer zu berechnen ist" (230. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

F — *Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt*

65 In Abschnitt 9 („Vereinbarkeit der Beihilfe") der angefochtenen Entscheidung weist die Kommission zum einen darauf hin, dass FT als Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Randnrn. 4 bis 6 der Mitteilung über die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen

in Schwierigkeiten (ABl. 1999, C 288, S. 2) anzusehen sei, und zum anderen darauf, dass die fraglichen Maßnahmen nicht als Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten eingestuft werden könnten, da sie die in den Leitlinien vorgesehenen Voraussetzungen für die Genehmigung nicht erfüllten (Erwägungsgründe 231 bis 255 der angefochtenen Entscheidung). Somit seien diese Maßnahmen gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG und den genannten Leitlinien nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar (256. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

G — *Rückforderung der fraglichen Beihilfe*

66 In Abschnitt 10 („Rückforderung der Beihilfe") der angefochtenen Entscheidung erklärt die Kommission, sie sei in diesem Verfahrensstadium nicht in der Lage, die fraglichen Beihilfen zwecks ihrer Rückforderung gemäß Art. 14 der Verordnung Nr. 659/1999 genau zu beziffern (Erwägungsgründe 257 bis 259 der angefochtenen Entscheidung).

67 „Es sei ihr" [t]rotz all ihrer Bemühungen … nicht gelungen, eine angemessene Bewertung der finanziellen „Nettowirkung" der notifizierten Maßnahmen vorzunehmen. Eine solche Bewertung müsste auf Grundlage einer theoretischen Berechnung erfolgen, bei der die Auswirkungen der dem Staat zuzurechnenden Erklärungen und Handlungen von allen anderen Ereignissen isoliert werden, die einen Einfluss auf die Situation von FT oder die Wahrnehmung dieser Situation durch die Märkte gehabt haben könnten. Ebenso wenig lassen sich offenbar hinreichend genaue Berechnungsparameter in die [angefochtene] Entscheidung aufnehmen, die eine endgültige Berechnung in der Phase der Durchführung der Entscheidung ermöglichen. Die Kommission folgert daraus: „Angesichts dieser besonderen Umstände könnte die Wahrung der Verteidigungsrechte des Mitgliedstaats gemäß Art. 14 Abs. 1 der Verordnung … Nr. 659/1999 ein Hindernis für die Rückforderung darstellen. Darin heißt es: ‚Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen

einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde'" (261. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

68 Diese Schlussfolgerung sei auch im Hinblick auf den Grundsatz des Schutzes des berechtigten Vertrauens der Beihilfebegünstigten gerechtfertigt (262. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Sie führt hierzu in den Erwägungsgründen 263 und 264 der angefochtenen Entscheidung aus:

„(263) Die Kommission hat die Erklärungen der [französischen] Regierung bei ihrer Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit den Vorschriften für staatliche Beihilfen berücksichtigt. Für sich genommen wäre der geplante Aktionärsvorschuss voraussichtlich nicht als Beihilfe im Sinne des Vertrags eingestuft worden. Die Kommission ist jedoch zu dem Schluss gelangt, dass die Erklärungen die Wiederherstellung des Vertrauens des Marktes gegenüber [FT] zur Folge hatten, was die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers ausschließt und aus dem geplanten Aktionärsvorschuss die Konkretisierung der FT gewährten Beihilfe macht. Die Kommission erkennt an, dass sie hier erstmals zu prüfen hat, ob ein derartiges Verhalten eine Beihilfe darstellt. Soweit die Beihilfe in Verhaltensweisen begründet ist, die der Notifizierung des geplanten [Aktionärsvorschusses] vorausgingen, hätte ein umsichtiger Wirtschaftsbeteiligter auf die Rechtmäßigkeit des Verhaltens des betreffenden Mitgliedstaats vertrauen können, der das Vorhaben seinerseits pflichtgemäß gemeldet hatte. Wie Generalanwalt Darmon in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Deutschland [C-5/89, Urteil vom 20. September 1990, Slg. 1990, I-3437] ausführt: ‚Man sollte Zweifel nicht zu klein schreiben, die Unternehmen angesichts atypischer Beihilfen hinsichtlich des Mitteilungserfordernisses haben könnten.'

(264) Demzufolge kommt die Kommission zu dem Schluss, dass FT zu Recht darauf vertrauen konnte, dass das Verhalten [der Französischen Republik] keine

staatliche Beihilfe darstellte. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Sachlage ist die Kommission der Auffassung, dass die Anordnung der Beihilferückforderung im vorliegenden Fall gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde."

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

I — *Rechtssachen T-425/04 und T-444/04*

69 Mit Klageschrift, die am 13. Oktober 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Französische Republik die unter dem Aktenzeichen T-425/04 in das Register eingetragene Klage erhoben.

70 Mit Klageschrift, die am 5. November 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat FT die unter dem Aktenzeichen T-444/04 in das Register eingetragene Klage erhoben.

71 Die Französische Republik und FT beantragen,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

72 Die Kommission beantragt,

— die Klagen als unzulässig abzuweisen;

— hilfsweise, die Klagen als unbegründet abzuweisen;

— der Französischen Republik und FT die Kosten aufzuerlegen.

73 Mit Schriftsatz, der am 25. Oktober 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Unternehmen Bouygues beantragt, in der Rechtssache T-444/04 als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

74 Mit Schriftsatz, der am 20. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission erklärt, dass sie gegen eine Zulassung der Unternehmen Bouygues als Streithelferinnen zur Unterstützung ihrer Anträge keine Einwände habe. Sie hat sich jedoch ihre Stellungnahme vorbehalten in Bezug auf die Stimmigkeit des Vorbringens der Unternehmen Bouygues im Rahmen dieser Streithilfe mit deren Vorbringen zur Begründung ihrer Klage in der Rechtssache T-450/04 (siehe unten, Randnrn. 78 ff.).

75 Mit Schriftsatz, der am 21. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat FT beantragt, diesen Streithilfeantrag für unzulässig zu erklären und den Unternehmen Bouygues die Kosten aufzuerlegen, hilfsweise die Streithilfe auf die mündliche Verhandlung zu beschränken.

76 Mit Schriftsatz, der am 4. Dezember 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat FT beantragt, bestimmte Teile der in der Rechtssache T-444/04 eingereichten Klageschrift und Erwiderung gegenüber den Unternehmen Bouygues vertraulich zu behandeln.

77 Mit Beschluss vom 30. Januar 2008 hat der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts die Unternehmen Bouygues als Streithelferinnen in der mündlichen Verhandlung

der Rechtssache T-444/04 zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen, angeordnet, den Streithelferinnen eine nichtvertrauliche vorläufige Fassung des Sitzungsberichts zu übermitteln, und die Entscheidung über die Begründetheit des Antrags von FT auf vertrauliche Behandlung vorbehalten. Keine der Verfahrensbeteiligten hat gegen den Inhalt dieser nichtvertraulichen Fassung des Sitzungsberichts Einwände erhoben.

II — *Rechtssache T-450/04*

78 Mit Klageschrift, die am 9. November 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Unternehmen Bouygues die unter dem Aktenzeichen T-450/04 in das Register eingetragene Klage erhoben.

79 Die Unternehmen Bouygues beantragen,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

80 Die Kommission beantragt,

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung als unzulässig, hilfsweise als unbegründet, zurückzuweisen;

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen;

— den Unternehmen Bouygues die Kosten aufzuerlegen.

81 Mit Schriftsätzen, die am 25. und 29. März 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben FT und die Französische Republik beantragt, in der Rechtssache T-450/04 als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschlüssen vom 25. Mai 2005 hat der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts diesen Anträgen stattgegeben. Die Streithelferinnen haben ihre Schriftsätze und die Unternehmen Bouygues sowie die Kommission ihre Stellungnahmen dazu fristgerecht eingereicht.

82 Die Französische Republik beantragt,

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen;

— den Unternehmen Bouygues die Kosten aufzuerlegen.

83 FT beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— den Unternehmen Bouygues die Kosten aufzuerlegen.

III — *Rechtssache T-456/04*

84 Mit Klageschrift, die am 12. November 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die AFORS die unter dem Aktenzeichen T-456/04 in das Register eingetragene Klage erhoben.

85 Die AFORS beantragt,

— Art. 2 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

86 Die Kommission beantragt,

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung als unzulässig zurückzuweisen;

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen;

— der AFORS die Kosten aufzuerlegen.

87 Mit Schriftsätzen, die am 25. und 29. März 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben FT und die Französische Republik beantragt, in der Rechtssache T-456/04 als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschlüssen vom 12. und 25. Mai 2005 hat der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts diesen Anträgen stattgegeben. Die Streithelferinnen haben ihre Schriftsätze und die AFORS ihre Stellungnahme dazu fristgerecht eingereicht.

88 Die Französische Republik beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der AFORS die Kosten aufzuerlegen.

89 FT beantragt,

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung als unzulässig zurückzuweisen;

— den Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen;

— der AFORS die Kosten aufzuerlegen.

IV — *Prozessleitende Maßnahmen, Verweisung an einen erweiterten Spruchkörper, Verbindung*

90 Mit Schreiben vom 11. Dezember 2007 hat das Gericht als prozessleitende Maßnahmen nach Art. 64 seiner Verfahrensordnung in den Rechtssachen T-425/04, T-444/04 und T-450/04 zum einen die Kommission zur Vorlage bestimmter Unterlagen aufgefordert und zum anderen an die Französische Republik, FT und die Kommission schriftlich zu beantwortende Fragen gerichtet. Die Verfahrensbeteiligten sind diesen prozessleitenden Maßnahmen fristgerecht nachgekommen.

91 Am 13. Februar 2008 hat das Gericht die vier Rechtssachen gemäß Art. 14 der Verfahrensordnung auf Vorschlag der Dritten Kammer nach Anhörung der Parteien gemäß Art. 51 der Verfahrensordnung an einen erweiterten Spruchkörper verwiesen.

92 Mit Schriftsatz, der am 15. April 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Unternehmen Bouygues in der Rechtssache T-450/04 beantragt, die

Rechtssachen T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04 gemäß Art. 50 § 1 der Verfahrensordnung zu verbinden. Die anderen Verfahrensbeteiligten dieser Rechtssachen haben zu diesem Antrag fristgerecht Stellungnahmen eingereicht.

93 Mit Schriftsatz, der am 14. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat FT gemäß Art. 50 § 2 der Verfahrensordnung beantragt, bestimmte Teile der in der Rechtssache T-444/04 eingereichten Klageschrift und Erwiderung sowie verschiedener Anhänge der Klageschrift gegenüber den anderen Verfahrensbeteiligten der Rechtssachen T-425/04, T-450/04 und T-456/04 vertraulich zu behandeln, und eine nichtvertrauliche Fassung dieser Schriftstücke vorgelegt.

94 Mit Beschluss vom 17. Februar 2009 hat der Präsident der Dritten erweiterten Kammer des Gerichts die Rechtssachen T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04 gemäß Art. 50 der Verfahrensordnung zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und gemeinsamer Entscheidung verbunden. Ferner hat der Präsident der Dritten erweiterten Kammer angeordnet, in den verbundenen Rechtssachen die Einsicht in die Verfahrensunterlagen auf die nichtvertraulichen Fassungen der Schriftsätze zu beschränken und an die Verfahrensbeteiligten eine nichtvertrauliche vorläufige Fassung des Sitzungsberichts zu übermitteln, und die Entscheidung über die Begründetheit des Antrags von FT auf vertrauliche Behandlung vorbehalten. Keine der Verfahrensbeteiligten hat dagegen Einwände erhoben.

V — *Mündliche Verhandlung*

95 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte erweiterte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

96 Die Parteien haben in der Sitzung vom 21. April 2009 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

97 In der Sitzung hat die Kommission ihren ersten Antrag in der Rechtssache T-456/04 zurückgenommen, der darauf gerichtet war, den Antrag der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung als unzulässig zurückzuweisen; dies ist im Sitzungsprotokoll vermerkt worden.

Rechtliche Würdigung

I — *Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung*

A — *Zu den in den Rechtssachen T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04 erhobenen Unzulässigkeitseinreden*

1. Vorbringen der Parteien

98 Die Kommission macht geltend, die Klagen in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 sowie der Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung in der Rechtssache T-450/04 seien wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig.

99 Zu den Klagen der Französischen Republik und von FT trägt sie vor, diese Klägerinnen hätten Genugtuung erlangt und kein Interesse an der Nichtigerklärung der gesamten angefochtenen Entscheidung, da in dieser zwar die fragliche Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt, nicht aber die Rückzahlung angeordnet werde.

100 Ein Mitgliedstaat sei zwar ein privilegierter Kläger im Sinne des Vertrags und brauche nicht darzutun, dass die streitige Maßnahme ihm gegenüber verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, müsse aber ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an ihrer Nichtigerklärung haben. Folglich könne ein Mitgliedstaat nur gegen ihn beschwerende Maßnahmen klagen, d. h. gegen Maßnahmen, die seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise ändern könnten. Zudem sei für die Feststellung, ob eine Maßnahme solche Rechtswirkungen erzeuge, auf ihren materiellen Gehalt abzustellen. Diese Voraussetzungen müssten erst recht für andere Kläger wie FT und die Unternehmen Bouygues gelten.

101 Zur Klage der Unternehmen Bouygues trägt die Kommission vor, diese Klägerinnen folgten im Rahmen ihres ersten Nichtigkeitsgrundes der Argumentation, die in der angefochtenen Entscheidung insbesondere bis zum 219. Erwägungsgrund dargelegt sei. In Wirklichkeit beanstandeten sie die Entscheidung nicht, soweit darin die notifizierten Maßnahmen als unvereinbare Beihilfen eingestuft würden, denn diese Einstufung liege in ihrem Interesse und entspreche ihren Wünschen. Sie beanstandeten sie allein insofern, als die Kommission nicht festgestellt habe, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen in ihrer Gesamtheit oder jeweils einzeln staatliche Beihilfen darstellten. Art. 1 der angefochtenen Entscheidung entspreche daher dem Anliegen der Unternehmen Bouygues, und diese hätten kein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an der Nichtigerklärung dieser Entscheidung.

102 Nur der Tenor eines Rechtsakts könne Rechtswirkungen erzeugen und damit eine Beschwer darstellen. Die in der Begründung der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Beurteilungen könnten nicht als solche Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein und könnten der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gemeinschaftsrichter nur unterliegen, soweit sie als Begründung einer beschwerenden Maßnahme die tragenden Gründe für den verfügenden Teil dieser Maßnahme darstellten. So könne eine

Entscheidung, die dem Kläger Genüge tue, ihn anerkanntermaßen nicht beschweren, unbeschadet der Rechte Dritter, auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung zu klagen.

103 Die Kommission verweist hierzu auf den Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Januar 2004, Niederlande/Kommission (C-164/02, Slg. 2004, I-1177, Randnrn. 18 bis 25), wonach die Klage eines Mitgliedstaats gegen eine an ihn gerichtete Entscheidung über staatliche Beihilfen, mit der zu seinen Gunsten bestimmte Beihilfemaßnahmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt würden, wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig sei. Der Gerichtshof habe entschieden, dass der verfügende Teil einer solchen Entscheidung keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge, die die Interessen des Klägers beeinträchtigen könnten, da er seine Rechtsstellung nicht schwerwiegend und offenkundig ändere. Zwar unterscheide sich der diesem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt von dem des vorliegenden Rechtsstreits insofern, als die Maßnahmen zugunsten von FT als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfen eingestuft worden seien. Zum einen genüge jedoch die angefochtene Entscheidung durch den Ausschluss der Rückforderung dieser Beihilfen den Wünschen der Französischen Republik und von FT und könne ihrer Natur nach weder deren Rechtsstellung ändern noch sie beschweren. Zum anderen entspreche sie den Wünschen der Unternehmen Bouygues und könne auch deren Rechtsstellung weder ändern noch sie beschweren, da Art. 1 der angefochtenen Entscheidung die Maßnahmen zugunsten von FT als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe einstuft. Die Unternehmen Bouygues stellten diesen Tenor nämlich nicht in Frage, sondern beantragten lediglich die Nichtigerklärung der Feststellung, dass der Aktionärsvorschuss im Licht der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine staatliche Beihilfe darstelle. Jedenfalls hätten diese vier Klägerinnen kein bestehendes und gegenwärtiges Interesse am Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits, weil ihre Rechtsstellung, selbst wenn ihre Anträge begründet wären, im Fall einer Nichtigerklärung von Art. 1, gleich aus welchen Gründen sie erfolge, unverändert bliebe.

104 Weiter führt die Kommission, unterstützt von der Französischen Republik, aus, sie bestreite nicht das Interesse der Unternehmen Bouygues an einer Anfechtung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung, doch sei deren Standpunkt widersprüchlich.

Falls nämlich der Antrag der Unternehmen Bouygues auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung begründet wäre, könnte das Gericht nicht über ihren Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 dieser Entscheidung befinden. In einem solchen Fall wäre der Aktionärsvorschuss nicht mehr die in Art. 1 bezeichnete Beihilfe, auf die Art. 2 der angefochtenen Entscheidung verweist. Dieser Widerspruch spreche für die Auffassung der Kommission, dass die Unternehmen Bouygues Art. 1 der angefochtenen Entscheidung nicht zulässigerweise anfechten könnten.

105 Im Übrigen habe eine etwaige auf der angefochtenen Entscheidung beruhende Verpflichtung der Französischen Republik, künftig jede Beihilfemaßnahme anzumelden, die der in der vorliegenden Rechtssache als Beihilfe eingestuften ähnlich sei, selbst wenn sie einen bestimmten Verfahrensaufwand mit sich bringe, keine Änderung ihrer Rechtsstellung oder der Rechtsstellung von FT zur Folge, die ausreiche, um ihr bestehendes und gegenwärtiges Interesse anzuerkennen. Dies werde durch den oben in Randnr. 103 angeführten Beschluss Niederlande/Kommission bestätigt, in dem der Gerichtshof trotz der dahin gehenden Argumentation des klagenden Mitgliedstaats kein bestehendes und gegenwärtiges Interesse festgestellt habe. Ein Kläger müsse nämlich, wenn das Interesse, auf das er sich berufe, eine zukünftige Rechtslage betreffe, nachweisen, dass deren Beeinträchtigung bereits feststehe. Ebenso habe ein nationales Gericht, wenn es sich veranlasst sehen sollte, auf die angefochtene Entscheidung abzustellen, und Zweifel an deren Tragweite hätte, die Möglichkeit, den Gerichtshof gemäß Art. 234 EG um Vorabentscheidung zu ersuchen, so dass die Klägerinnen im Fall eines etwaigen Rechtsstreits keineswegs der Möglichkeit beraubt wären, ihre Rechte vor dem nationalen Richter geltend zu machen.

106 Die Kommission weist das Vorbringen von FT zurück, die angefochtene Entscheidung bringe für sie — insbesondere im Hinblick auf die Klagen in den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04 — das Risiko einer Rückzahlung der streitigen Beihilfe mit sich. Im vorliegenden Fall könne der bloße Hinweis auf Klagen Dritter für sich allein nicht das Rechtsschutzinteresse dieser Klägerin begründen. Zum einen sei die Annahme etwaiger Klagen auf nationaler Ebene rein hypothetisch. Die Durchführung der Beihilfemaßnahmen sei zwar vor Erlass der angefochtenen Entscheidung einschließlich der Entscheidung, die Rückforderung der streitigen Beihilfe nicht anzuordnen, rechtswidrig gewesen und die nationalen Gerichte seien verpflichtet, die Rechte der Bürger zu schützen, doch sei unstreitig, dass solche Klagen im

vorliegenden Fall nicht vor der genannten Entscheidung erhoben worden seien. Zum anderen würde, falls die Klagen in den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04 begründet sein sollten, FT nur durch eine neue, in Durchführung des Urteils gemäß Art. 233 EG erlassene Entscheidung der Kommission beschwert. Solange es aber eine solche neue Entscheidung nicht gebe, sei die Klägerin nicht zur Rückzahlung einer etwaigen unvereinbaren Beihilfe verpflichtet.

107 Für die Kommission ergibt sich daraus, dass weder die Französische Republik noch FT in den Rechtssachen T-425/04 bzw. T-444/04 die angefochtene Entscheidung zulässigerweise anfechten können. In der Rechtssache T-450/04 sei der Antrag der Unternehmen Bouygues auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung unzulässig.

108 Die Französische Republik, FT und die Unternehmen Bouygues beantragen, die Unzulässigkeitseinreden der Kommission zurückzuweisen.

109 Die Unternehmen Bouygues sind der Auffassung, ihr Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung sei zulässig, da sich aus diesem Artikel in Verbindung mit der ihn tragenden Begründung implizit, aber zwingend die rechtsverbindliche Weigerung der Kommission ergebe, der Auffassung der Unternehmen Bouygues zu folgen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ihrerseits staatliche Beihilfen darstellten.

110 Schließlich beantragt FT in Bezug auf die Klage der AFORS in der Rechtssache T-456/04, einen etwaigen Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung als unzulässig abzuweisen. Die AFORS trägt hierzu vor, ihre Klage sei nur gegen Art. 2 der angefochtenen Entscheidung gerichtet.

2. Würdigung durch das Gericht

a) Vorbemerkungen

111 Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 der Französischen Republik und FT das Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die gesamte angefochtene Entscheidung abspricht, ohne dabei zwischen deren Art. 1 und Art. 2 zu unterscheiden. In der Rechtssache T-450/04 dagegen trifft die Kommission diese Unterscheidung, indem sie nur das Rechtsschutzinteresse der Unternehmen Bouygues in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung in Zweifel zieht, nicht aber das in Bezug auf deren Art. 2.

112 Nach Auffassung der Kommission kommen somit die Art. 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung jeweils getrennt für eine Teilanfechtung in Betracht.

113 Dies trifft im vorliegenden Fall tatsächlich zu.

114 Art. 2 der angefochtenen Entscheidung, wonach die in Art. 1 für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte Beihilfe nicht zurückzufordern ist, kann isoliert für nichtig erklärt werden, ohne dass damit die Tragweite von Art. 1 oder der ihn tragenden Begründung verändert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 2006, Parlament/Rat, C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Randnrn. 27 und 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

115 Zudem wird die Trennbarkeit von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung nicht dadurch in Frage gestellt, dass dieser Artikel durch eine etwaige Nichtigerklärung des ganzen Art. 1 auf der Grundlage der Klagegründe der Französischen Republik

und von FT zwangsläufig hinfällig gemacht würde, da dies den Inhalt von Art. 2 nicht beeinflusst und nichts damit zu tun hat, ob dieser Artikel die Rückforderung anordnet oder nicht. Im Übrigen könnte, wie die Unternehmen Bouygues in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, für den Fall, dass es auf der Grundlage der von ihnen in der Rechtssache T-450/04 vorgetragenen Klagegründe zu einer Teilnichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung käme, bei der die Feststellung einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe bestehen bliebe, Art. 2 immer noch getrennt für nichtig erklärt werden.

116 Sodann ist in Bezug auf das Rechtsschutzinteresse auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, wonach die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nur zulässig ist, wenn der Kläger ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung hat. Ein solches Interesse besteht nur, wenn die Nichtigerklärung der Handlung als solche Rechtswirkungen haben kann oder wenn — nach einer anderen Formel — der Rechtsbehelf der Person, die ihn eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann. Daher kann ein Rechtsakt, der dieser Person in vollem Umfang Genüge tut, sie naturgemäß nicht beschweren, so dass sie kein Interesse hat, seine Nichtigerklärung zu beantragen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 11. März 2009, TF1/Kommission, T-354/05, Slg. 2009, II-471, Randnrn. 84 und 85 und die dort angeführte Rechtsprechung).

117 Im Hinblick auf diese Grundsätze ist zu prüfen, ob die Französische Republik, FT und die Unternehmen Bouygues ein Interesse an der Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung haben.

b) Zum Rechtsschutzinteresse der Französischen Republik und von FT in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung

118 Erstens ist zum Rechtsschutzinteresse der Französischen Republik darauf hinzuweisen, dass der Vertrag deutlich zwischen dem Klagerecht der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten einerseits und dem natürlicher und juristischer Personen

andererseits unterscheidet, denn den Mitgliedstaaten steht die Befugnis zu, Entscheidungen der Kommission mit einer Nichtigkeitsklage als unrechtmäßig anzufechten, ohne dass die Ausübung dieses Rechts voraussetzt, dass ein Rechtsschutzinteresse dargetan wird. Ein Mitgliedstaat muss für die Zulässigkeit seiner Klage daher nicht dartun, dass ein von ihm angefochtener Rechtsakt der Kommission ihm gegenüber rechtliche Wirkungen erzeugt (Beschluss des Gerichtshofs vom 27. November 2001, Portugal/Kommission, C-208/99, Slg. 2001, I-9183, Randnrn. 22 und 23; Urteile des Gerichts vom 10. April 2008, Niederlande/Kommission, T-233/04, Slg. 2008, II-591, Randnr. 37, und vom 22. Oktober 2008, TV 2/Dänemark u. a./Kommission, T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04, Slg. 2008, II-2935, Randnr. 63). Diese Feststellung ergibt sich auch aus der von der Rechtsprechung entwickelten Definition des Rechtsschutzinteresses (siehe oben, Randnr. 116), die sich nur auf Klagen natürlicher oder juristischer Personen und nicht auf Klagen von Gemeinschaftsorganen oder Mitgliedstaaten bezieht.

119 Außerdem darf entgegen der anscheinend von der Kommission vertretenen Ansicht der Begriff des Rechtsschutzinteresses nicht mit dem Konzept der anfechtbaren Handlung vermengt werden, nach dem mit der Nichtigkeitsklage nur Handlungen angefochten werden können, die potenziell beschwerende Rechtswirkungen erzeugen sollen, was anhand ihres materiellen Gehalts festzustellen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2000, Niederlande/Kommission, C-147/96, Slg. 2000, I-4723, Randnrn. 25 und 27, Beschlüsse Portugal/Kommission, oben in Randnr. 118 angeführt, Randnr. 24, und Niederlande/Kommission, oben in Randnr. 103 angeführt, Randnrn. 18 und 19, Urteil TV 2/Dänemark u. a./Kommission, oben in Randnr. 118 angeführt, Randnr. 63). Angesichts ihres materiellen Gehalts stellt die angefochtene Entscheidung eine solche anfechtbare Handlung, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll, dar.

120 Im vorliegenden Fall kann die Französische Republik angesichts der Vertragsbestimmungen und im Licht der oben in den Randnrn. 118 und 119 angeführten Rechtsprechung allein in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaat eine zulässige Nichtigkeitsklage erheben, ohne hierzu ein Rechtsschutzinteresse dartun zu müssen.

121 Zweitens ist zum Rechtsschutzinteresse von FT in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festzustellen, dass dieser Artikel auch gegenüber FT als einziger

Begünstigten der darin für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärten Beihilfemaßnahme verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll.

122 Die Kommission stützt sich insoweit zu Unrecht auf die Rechtsprechung, dass nur der Tenor eines Rechtsakts Rechtswirkungen erzeugen und damit eine Beschwer darstellen kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 19. März 2003, CMA CGM u. a./Kommission, T-213/00, Slg. 2003, II-913, Randnr. 186 und die dort angeführte Rechtsprechung). Aus Art. 1 der angefochtenen Entscheidung geht nämlich hervor, dass die Kommission den Aktionärsvorschuss vor dem Hintergrund der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als gemäß Art. 87 EG nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare staatliche Beihilfe eingestuft hat. Gerade diese Feststellung in Verbindung mit den sie tragenden Gründen der Entscheidung greift FT mit ihrer Klage an, weil sie ihre Rechtsstellung beeinträchtige und sie beschwere. Ebenso ist das Vorbringen der Kommission zurückzuweisen, die angefochtene Entscheidung tue FT Genüge, denn mit diesem Vorbringen werden die Rechtswirkungen von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung mit denen von Art. 2 vermengt, in dem entschieden wird, die Rückforderung der streitigen Beihilfe nicht anzuordnen.

123 Im Übrigen kann die Kommission nicht mit Erfolg geltend machen, dass FT kein berechtigtes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits habe, weil ihre Rechtsstellung, selbst wenn ihre Klage begründet wäre, unverändert bliebe. Zum einen hätte die Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage der Klagegründe von FT zur Folge, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfemaßnahme, einer sie begünstigenden Einzelmaßnahme, ungültig wäre, was eine Rechtsfolge darstellt, die ihre Rechtsstellung verändert und ihr einen Vorteil verschafft. Zum anderen wird entgegen dem Vorbringen der Kommission dieses bestehende und gegenwärtige Interesse von FT an der Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung durch die Möglichkeit bestätigt, dass in den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04 den Anträgen der Unternehmen Bouygues bzw. der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung stattgegeben wird, denn eine solche Nichtigerklärung hätte zur Folge, dass die Kommission zulasten von FT die Rückforderung der rechtswidrigen, in Art. 1 bezeichneten Beihilfe anordnen müsste.

124 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass FT ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an der Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung hat.

125 Folglich sind die Unzulässigkeitseinreden der Kommission in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 zurückzuweisen, soweit sie die Zulässigkeit der von der Französischen Republik und FT gestellten Anträge auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung betreffen.

c) Zum Rechtsschutzinteresse der Unternehmen Bouygues in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung

126 Vorab ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung sowohl ihrer Form als auch ihrem materiellen Gehalt nach eine Handlung ist, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll. Im Übrigen entspricht Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, soweit damit das Bestehen einer Beihilfe zugunsten von FT festgestellt und diese für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wird, dem Antrag und den Interessen der Unternehmen Bouygues, wie sie in ihrer Beschwerde vom 22. Januar 2003 zum Ausdruck gebracht worden sind.

127 Die Feststellung des Bestehens einer Beihilfe und ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung schließt aber nicht von vornherein aus, dass es andere, unvereinbare Beihilfemaßnahmen gibt, die zwar nicht von diesem Artikel erfasst werden, aber ebenfalls zum Gegenstand des Verwaltungsverfahrens, das zum Erlass der Entscheidung geführt hat, gehören und überdies die Marktstellung verschiedener Wettbewerber des Beihilfeempfängers spürbar beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2005, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Slg. 2005,

I-10737, Randnr. 37). Dies könnte bei der Stellung der Unternehmen Bouygues gegenüber der von FT auf dem französischen Mobilfunkmarkt der Fall sein.

128 Auch hier beruft sich die Kommission zu Unrecht auf die Rechtsprechung, dass nur der Tenor eines Rechtsakts Rechtswirkungen erzeugen und eine Beschwer darstellen kann (vgl. Urteil CMA CGM u. a./Kommission, oben in Randnr. 122 angeführt, Randnr. 186 und die dort angeführte Rechtsprechung). Aus Art. 1 und den ihn tragenden, in den Erwägungsgründen 185 bis 230 der angefochtenen Entscheidung angeführten Gründen geht eindeutig hervor, dass die Kommission lediglich den Aktionärsvorschuss als solchen im Licht der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als gemäß Art. 87 EG nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare staatliche Beihilfe einstuft. Gerade diese sowohl im verfügenden Teil als auch in der Begründung der Entscheidung enthaltene Feststellung greifen die Unternehmen Bouygues mit ihrer Klage an, weil sie ihre Rechtsstellung beeinträchtige und sie beschwere, da sie nur eine einzige Beihilfemaßnahme betreffe, während der französische Staat durch die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zusätzliche Beihilfemaßnahmen getroffen habe, die für FT verschiedene Vorteile mit sich brächten und ihre Marktstellung noch stärker beeinträchtigten. In diesem Zusammenhang machen die Unternehmen Bouygues zu Recht geltend, dass der gesamte Ansatz der Kommission, wie er insbesondere in den Erwägungsgründen 187 bis 191 und 203 bis 228 dargelegt ist, zwangsläufig ihre Weigerung impliziert, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ihrerseits als Beihilfen einzustufen. Folglich kann die Kommission nicht behaupten, dass die Unternehmen Bouygues Art. 1 der angefochtenen Entscheidung in Wirklichkeit nicht beanstandeten und der ihm zugrunde liegenden Erwägung folgten.

129 Ebenso wenig kann die Kommission mit Erfolg geltend machen, dass Art. 1 der angefochtenen Entscheidung den Unternehmen Bouygues Genüge tue und diese kein bestehendes und gegenwärtiges Interesse am Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits hätten, weil ihre Rechtsstellung, selbst wenn ihre Anträge begründet wären, unverändert bliebe. Eine Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung aufgrund der von den Unternehmen Bouygues geltend gemachten Klagegründe würde die Feststellung des Bestehens einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe nur insoweit ungültig machen, als sie die ab Juli 2002 abgegebenen

Erklärungen als Bestandteil dieser Maßnahme erfassen würde, statt sie als getrennte Beihilfemaßnahmen einzustufen, die für sich allein die Voraussetzungen von Art. 87 Abs. 1 EG erfüllen. Wie die Unternehmen Bouygues vortragen, würde eine solche Nichtigerklärung nur einen Teil von Art. 1 betreffen und ließe die Feststellung, dass der Aktionärsvorschuss eine rechtswidrige Beihilfe darstelle, fortgelten. Eine solche Teilnichtigerklärung könnte jedoch die Rechtsstellung der Unternehmen Bouygues in qualifizierter Weise ändern.

130 Im Übrigen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass einem Kläger, der geltend macht, die angefochtene Handlung schütze seine Rechtsstellung nicht angemessen, auch wenn sie ihn gegebenenfalls teilweise begünstige, ein Rechtsschutzinteresse nicht abgesprochen werden kann, um die Rechtmäßigkeit der betreffenden Entscheidung vor Gericht nachprüfen zu lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil TF1/Kommission, oben in Randnr. 116 angeführt, Randnr. 86).

131 Die Unternehmen Bouygues haben somit in dem oben in Randnr. 129 beschriebenen Umfang ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an einer Teilnichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung.

132 Schließlich bestreiten die Unternehmen Bouygues zu Recht, dass zwischen ihrem Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung und dem in Bezug auf deren Art. 2 ein Widerspruch bestehe, denn es ist nicht auszuschließen, dass diese Artikel aus zweierlei Gründen rechtswidrig sind: weil zum einen die Rückforderung der wie in Art. 1 festgestellt rechtswidrigen Beihilfemaßnahme nicht angeordnet wird und zum anderen die Rückforderung etwaiger sonstiger nicht in diesem Artikel erfasster Beihilfemaßnahmen, wie der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, nicht angeordnet wird.

133 Folglich ist die Unzulässigkeitseinrede der Kommission in der Rechtssache T-450/04 zurückzuweisen.

d) Zur Zulässigkeit des angeblichen Antrags der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung

134 Zu der von FT in der Rechtssache T-456/04 erhobenen Unzulässigkeitseinrede gegen den angeblichen Antrag der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung genügt die Feststellung, dass die AFORS zum einen in der Klageschrift keinen förmlichen Antrag auf Nichtigerklärung dieses Artikels gestellt hat und dass sie zum anderen in der Erwiderung bestätigt hat, dass ihre Klage nur gegen Art. 2 der angefochtenen Entscheidung gerichtet ist. Über diese Unzulässigkeitseinrede ist daher nicht zu entscheiden.

B — *Zur Rechtmäßigkeit von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung*

1. Vorbringen der Parteien

a) Zusammenfassung der Nichtigkeitsgründe

135 In den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 stützen die Französische Republik und FT ihren jeweiligen Antrag, Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, auf vier Gründe: erstens Verletzung wesentlicher Formvorschriften und der Verteidigungsrechte, zweitens rechtsfehlerhafte Anwendung des Beihilfebegriffs im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG und insbesondere des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers, drittens offensichtliche Fehler der Kommission bei der Beurteilung des Inhalts und/oder der behaupteten Wirkungen der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und viertens mangelhafte Begründung im Sinne von Art. 253 EG.

136 In der Rechtssache T-450/04 stützen die Unternehmen Bouygues ihren Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung auf zwei Gründe: erstens Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG, indem die Kommission sich geweigert habe, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen einzeln oder zusammen betrachtet als staatliche Beihilfen einzustufen, und zweitens widersprüchliche und unzureichende Begründung entgegen Art. 253 EG.

137 Es ist angebracht, zunächst den zweiten und den dritten Nichtigkeitsgrund in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 sowie den ersten und den zweiten Nichtigkeitsgrund in der Rechtssache T-450/04, die gegen Art. 1 der angefochtenen Entscheidung gerichtet sind, zu prüfen, soweit diese Nichtigkeitsgründe im Wesentlichen die Rechtmäßigkeit der Anwendung des Beihilfebegriffs im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG durch die Kommission betreffen.

b) Vorbringen der Französischen Republik und von FT

Vorbemerkung

138 Vorab ist festzustellen, dass einige der im Folgenden dargestellten Argumente von der Französischen Republik und FT auch in ihren Streithilfeschriften in der Rechtssache T-450/04 vorgetragen werden.

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT

139 Der zweite Nichtigkeitsgrund in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 hat zwei Teile. Mit dem ersten rügen die Französische Republik und FT, dass die Kommission das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers fehlerhaft angewandt habe. Mit dem zweiten rügen sie, die Kommission habe das Bestehen einer

staatlichen Beihilfe fehlerhaft aus zwei unterschiedlichen Ereignissen hergeleitet, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten stattgefunden hätten und, wie sie selbst anerkenne, jeweils für sich allein nicht ausgereicht hätten, um dieses Ergebnis zu stützen. Die Französische Republik führt aus, dass die Kommission zwar behaupte, sämtliche ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen berücksichtigt zu haben (Erwägungsgründe 203, 218 und 29 der angefochtenen Entscheidung), doch habe sie nur die angeblichen Auswirkungen der Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Märkte geprüft, was insbesondere durch die Bezugnahmen auf das Gutachten vom 28. April 2004 und die Bemerkungen der Finanzanalysten (221. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) bestätigt werde.

Zum dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT

140 Mit ihrem dritten Nichtigkeitsgrund in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 rügen die Französische Republik und FT im Wesentlichen offensichtliche Ermessensfehler der Kommission durch deren Annahme, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen von den Märkten als Verpflichtung des französischen Staates angesehen werden könnten und sich auf die Situation auf den Märkten im Dezember 2002 auswirkten. FT trägt zudem vor, dass auch die Erwägung der Kommission, der geplante Aktionärsvorschuss verschaffe FT einen nicht dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers entsprechenden Vorteil, offensichtlich ermessensfehlerhaft sei.

141 Die Französische Republik und FT machen geltend, bei der Erklärung vom 12. Juli 2002 habe noch nicht festgestanden, welche Art von Maßnahmen der französische Staat in Bezug auf FT ergreifen würde, und es habe insbesondere keine Investitionsentscheidung vorgelegen, die als feste Zusage des französischen Staates hätte gewertet werden können. Diese sehr allgemein gehaltene, bedingte und rechtlich nicht bindende Erklärung — die insbesondere die Absicht zum Ausdruck bringe, als umsichtiger Kapitalgeber aufzutreten, und dem Gerücht über eine Kapitalerhöhung entgegentrete, die später beschlossen worden sei — könne nicht als klare, bestimmte

und unwiderrufliche Verpflichtung gewertet werden, die der Wirtschaftsminister im Übrigen nicht hätte eingehen können. Die Kommission habe somit durch die Annahme, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 von den Märkten als glaubwürdige Verpflichtung des französischen Staates angesehen werden könne, einen offensichtlichen Ermessensfehler begangen.

142 Die Französische Republik und FT bestreiten, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen Auswirkungen auf die Vorstellung gehabt hätten, die sich die Wirtschaftsbeteiligten von der Lage von FT im Dezember 2002 gemacht hätten, und einen anormalen und nicht unbedeutenden Wertzuwachs der FT-Aktie und -Obligationen ausgelöst hätten (Erwägungsgründe 217 bis 222 und insbesondere 221 der angefochtenen Entscheidung). Ebenso wenig sei es hauptsächlich auf diese Auswirkungen zurückzuführen, dass FT die Bewertung „Investment Grade" bis Dezember 2002 behalten habe, anstatt auf „Junk Bond" herabgestuft zu werden. Nach Ansicht von FT ist daher umso weniger der Schluss zulässig, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 ihr einen Vorteil verschafft habe (188. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Zudem seien die Ergebnisse des Gutachtens vom 28. April 2004 auf eine ungeeignete Untersuchungsmethode gestützt und reichten offensichtlich nicht aus, um nachzuweisen, dass die Entwicklung des FT-Aktienkurses im Juli 2002 deutlich anormal gewesen sei und zwischen der Erklärung vom 12. Juli 2002 und dieser Kursentwicklung ein Kausalzusammenhang bestehe. Folglich habe die Kommission durch die Annahme, dass sich die Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Situation auf den Finanzmärkten ausgewirkt und FT damals einen Vorteil verschafft habe, einen offensichtlichen Ermessensfehler begangen.

143 Die Französische Republik und FT widersprechen der Feststellung, das Gutachten vom 28. April 2004 zeige, „dass die [ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen] reale Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Märkte im Dezember [2002] hatten" (Erwägungsgründe 186 und 219 der angefochtenen Entscheidung), denn dieses Gutachten beziehe sich lediglich auf die angeblichen Auswirkungen der Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Märkte im Juli 2002. In dem Gutachten werde nämlich nur untersucht, wie sich jede einzelne der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen jeweils auf die Märkte im Juli, September, Oktober und Dezember 2002 ausgewirkt habe, und nicht, wie sich die Erklärungen in ihrer Gesamtheit auf den Markt im Dezember 2002 ausgewirkt

hätten. Nach Auffassung der Französischen Republik durfte die Kommission, da sie schon nicht darauf habe schließen dürfen, dass sich die Erklärung vom 12. Juli 2002 damals auf die Märkte ausgewirkt habe und für FT einen Vorteil mit sich gebracht habe, dies noch weniger für die Situation auf den Märkten im Dezember 2002 tun. Überdies hätten in dem Gutachten vom 28. April 2004 die angeblichen Auswirkungen der Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Situation auf den Märkten im Dezember 2002 nicht untersucht werden können, da es unmöglich gewesen sei, zwischen den Auswirkungen dieser Erklärung einerseits und den sonstigen Ereignissen von Juli bis September andererseits zu unterscheiden. Die gute operative Performance und Perspektive von FT im zweiten Halbjahr 2002, die Klärung der Lage von Mobilcom, die Berufung eines neuen Vorstandsvorsitzenden und die Vorlage eines Plans zur Wiederherstellung des Gleichgewichts hätten die Wahrnehmung der Märkte im Dezember 2002 beeinflusst (vgl. Erwägungsgründe 186 und 260 der angefochtenen Entscheidung).

144 FT rügt die Annahme der Kommission als offensichtlich ermessensfehlerhaft, dass geprüft werden müsse, ob der durch den geplanten Aktionärsvorschuss verschaffte Vorteil dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers entspreche, wo sie doch anerkannt habe, dass dieses Vorhaben für sich allein FT keinen Vorteil verschafft habe (Erwägungsgründe 190 und 263 der angefochtenen Entscheidung). Die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss sei nicht wirksam geworden, so dass für den französischen Staat keinerlei Verpflichtung zur Bereitstellung einer Kreditlinie entstanden sei. Angesichts der dafür vorgesehenen Bedingungen habe sie es vorgezogen, diese Vereinbarung nicht zu unterzeichnen und sich im Dezember 2002 und Januar 2003 auf dem Kapitalmarkt zu refinanzieren.

145 Der Markt habe den geplanten Aktionärsvorschuss nicht als Umsetzung einer Verpflichtung des französischen Staates, die über dessen künftige Beteiligung an der Kapitalerhöhung als Mehrheitsaktionär hinausgehe, auffassen können, da dieses Vorhaben strikt auf einen Betrag von 9 Mrd. Euro — entsprechend der Beteiligung des französischen Staates an der Kapitalerhöhung nach dem Plan Ambition 2005 — und eine Dauer von 18 Monaten beschränkt gewesen sei. Zudem habe der französische Staat den Beschluss, FT die Bereitstellung eines Aktionärsvorschusses anzubieten, erst gefasst, nachdem er über den Plan Ambition 2005 informiert worden sei. Schließlich beruhe die positive Reaktion der Märkte hauptsächlich auf der Berufung des neuen Vorstandsvorsitzenden von FT und dem Plan zur Verbesserung ihrer operationellen

Performance und könne nicht einer angeblichen, über seine gewöhnliche Rolle als Aktionär hinausgehenden Unterstützung des französischen Staates zugeschrieben werden.

146 Schließlich habe die Kommission einen weiteren offensichtlichen Ermessensfehler begangen, indem sie angenommen habe, dass den Voraussetzungen des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers im vorliegenden Fall nicht genügt worden sei (230. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Eine objektive Prüfung des Vorgehens des französischen Staates während des gesamten einschlägigen Zeitraums hätte die Kommission zum gegenteiligen Ergebnis gelangen lassen müssen.

Zum zusätzlichen Vorbringen der Französischen Republik und von FT als Streithelferinnen in der Rechtssache T-450/04 und in Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichts

147 In ihren Antworten auf die schriftlichen Fragen des Gerichts wiederholen die Französische Republik und FT im Wesentlichen, dass auch nach französischem Recht der französische Staat keine feste und unwiderrufliche Verpflichtung zugunsten von FT oder von dritten Investoren eingegangen gewesen sei. Die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen seien unbestimmt und bedingt gewesen und könnten nicht als verbindliche rechtliche Handlungen oder Tatbestände gewertet werden, auch nicht als ausdrückliche oder stillschweigende staatliche Garantie im Sinne des französischen Verwaltungsrechts. Zudem stellten diese Erklärungen, da sie nicht entschieden, klar und bestimmt seien, keine Zusagen dar, die die Haftung des Staates begründen könnten.

148 Die Auslegung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen richte sich allein nach dem französischen Verwaltungsrecht und nicht dem französischen Zivil-, Handels- oder

Strafrecht. Jedenfalls könnten diese Erklärungen aufgrund ihrer Unbestimmtheit und Bedingtheit nicht als vertragliche oder einseitige Verpflichtung, sei es auch nur in Form einer „lettre d'intention", eines Versprechens zur Erfüllung einer Naturalobligation oder eines vollstreckbaren Leistungsversprechens angesehen werden. Es handele sich auch weder um eine quasivertragliche Verpflichtung noch um rechtliche Tatbestände, die zur deliktischen Haftung des Staates führen könnten.

149 Folglich führten die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht zu einer Bindung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG (188. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Vielmehr müssten nach der Rechtsprechung Entscheidungen, mit denen Mitgliedstaaten Unternehmen einseitig und aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stellen oder Vorteile einräumen wollten, die der Verwirklichung der wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele dienen sollten, als selbständige verbindliche Rechtsakte ergehen. Jedenfalls könne eine staatliche Zusage nur dann als Beihilfe eingestuft werden, wenn sie unbedingt und rechtsverbindlich sei.

c) Vorbringen der Unternehmen Bouygues

Zum ersten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues

150 Die Unternehmen Bouygues beanstanden die Feststellung in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, dass der Aktionärsvorschuss vor dem Hintergrund der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare

staatliche Beihilfe darstelle, soweit mit dieser Feststellung ausgeschlossen werde, dass diese Erklärungen selbst auch als solche als staatliche Beihilfen eingestuft werden könnten. Diese Erklärungen stellten nämlich einzeln oder zusammen betrachtet eine bzw. mehrere staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG dar, dessen vier kumulative Voraussetzungen erfüllt seien. Diese fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts sei ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG.

151 Erstens habe jede der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen FT einen zusätzlichen selektiven Vorteil verschafft, der nicht im Sinne des Kriteriums des privaten Kapitalgebers gerechtfertigt gewesen sei. Dieser Vorteil habe darin bestanden, dass der Markt wieder Vertrauen gefasst habe, und insbesondere in der höheren Bewertung und dem Kursanstieg der FT-Aktie, wodurch diese wieder zu sehr günstigen Bedingungen Zugang zum Finanzmarkt erhalten habe, was sonst angesichts der damaligen katastrophalen Finanzlage von FT nicht möglich gewesen wäre. So hätten die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen die Herabstufung der Bewertung von FT auf „Junk Bond" verhindert (vgl. Erwägungsgründe 37 und 212 der angefochtenen Entscheidung) und einen anormalen und nicht unbedeutenden Kursanstieg der FT-Aktie ausgelöst (Erwägungsgründe 35 und 221 der angefochtenen Entscheidung). Die Erklärungen vom 12. und 13. September 2002 hätten Moody's veranlasst, den Ausblick für die Schuldverschreibungen von FT aufgrund der Bestätigung der Unterstützungszusage der französischen Stellen von negativ auf stabil heraufzusetzen (52. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Danach seien die „Spread Inversions" (siehe oben, Randnr. 34) bei FT weniger häufig gewesen, was zeige, dass der Markt das Risiko ihrer kurzfristigen Schuldverschreibungen niedriger als das ihrer langfristigen eingeschätzt habe. Derselbe Effekt sei im Übrigen nach der Erklärung vom 2. Oktober 2002 zu beobachten gewesen (30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), als der Kurs der FT-Aktie in der Folgewoche um 10,4 % gestiegen sei (180. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), um Ende Dezember 2002 den doppelten Wert gegenüber dem Stand von Anfang Oktober 2002 (35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) zu erreichen. Diese Vorteile für FT seien eingetreten, bevor die französischen Stellen am 4. Dezember 2002 den in Form einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro geplanten Aktionärsvorschuss angekündigt und ihr zusätzliche Refinanzierungskosten erspart hätten (222. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

152 Die Unternehmen Bouygues tragen vor, sie hätten bereits im Verwaltungsverfahren geltend gemacht, dass der französische Staat FT mehrere Beihilfen gewährt habe, darunter die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sowie der Aktionärsvorschuss in Form einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro. Sie teilen zwar die Auffassung der Kommission, dass die Strategie der französischen Stellen Teil eines fortlaufenden Rettungsprozesses gewesen sei, der in die Gewährung einer Beihilfe in Form eines Aktionärsvorschusses gemündet habe, widersprechen jedoch dem Schluss der Kommission, dass eine einzige Beihilfe vorliege, die in diesem Aktionärsvorschuss zum Ausdruck komme. Dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zusätzliche staatliche Beihilfen seien, werde durch die Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 15. September 1998, BP Chemicals/Kommission, T-11/95, Slg. 1998, II-3235) bestätigt. Diese früheren Beihilfen, die Teil eines fortlaufenden Unterstützungsprozesses seien, könnten sowohl einzeln geahndet als auch im Rahmen der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers zur Einstufung einer späteren Beihilfe berücksichtigt werden, die angesichts der früheren Beihilfen nur dem Anschein nach eine Handlung sei, die ein umsichtiger privater Kapitalgeber vornehmen könnte. In dem Sachverhalt des Urteils BP Chemicals/Kommission (Randnr. 170) sei es um mehrere Beihilfemaßnahmen gegangen, von denen die dritte anhand der ersten beiden als nicht dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers entsprechend habe bestimmt werden können. Gerade darauf wollten die Unternehmen Bouygues im vorliegenden Fall hinaus, indem sie auf das Vorliegen mehrerer Beihilfen hinweisen, die nach der vom französischen Staat vertretenen Logik untereinander zusammenhingen. Somit fänden die in den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen liegenden Beihilfen ihre logische Fortsetzung im Aktionärsvorschuss. Die Kommission sei jedoch nicht vom Vorliegen früherer Beihilfen ausgegangen, sondern habe durch Reduktion und fehlerhaft die These von der Konkretisierung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen im Aktionärsvorschuss aufgestellt.

153 Der Ansatz der Kommission beruhe auf einer willkürlichen Annahme, mit der geleugnet werde, dass sich aus der höheren Bewertung von FT nach den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen (vgl. 222. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und Randnr. 3.2 der Mitteilung 2000/C 71/07 der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 [EG] und 88 [EG] auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. 2000, C 71, S. 14, im Folgenden: Mitteilung über Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften) ein tatsächlicher Vorteil ergeben habe, der weit größer sei als der aus dem Aktionärsvorschuss. Anders

als von der Kommission behauptet, stehe nämlich die Einstufung dieser Erklärungen als Beihilfen im Zentrum der vorliegenden Sache. Insoweit sei das Argument, dass der Aktionärsvorschuss die einzige angemeldete Maßnahme sei, unerheblich, denn der Umfang der Anmeldung könne die Würdigung des Beihilfebegriffs nicht beeinflussen.

154 Das Vorbringen von FT, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen könnten nicht als staatliche Beihilfen eingestuft werden, weil sie nicht zu einer Bindung staatlicher Mittel führten, sei zurückzuweisen. Es sei nicht nur unzutreffend, sondern widerspreche auch den Erwägungsgründen 208 und 218 der angefochtenen Entscheidung. Zudem könnten diese Erklärungen, selbst wenn sie nur politischen Charakter haben und unverbindlich, unbestimmt und bedingt sein sollten, was die Erwägungsgründe 209 und 210 der angefochtenen Entscheidung eindeutig widerlegten, dennoch eine Bindung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG bewirken.

155 Nach Auffassung der Unternehmen Bouygues hätte ein umsichtiger privater Kapitalgeber solche Erklärungen nicht abgegeben. Vor diesen Erklärungen sei FT nämlich als ein von schwerwiegenden strukturellen Problemen gekennzeichnetes Unternehmen mit unausgeglichener Bilanz anzusehen gewesen (17. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). FT habe daher das Vertrauen der Märkte verloren gehabt (vgl. Erwägungsgründe 20 ff. der angefochtenen Entscheidung). Unter solchen Umständen hätte ein umsichtiger privater Kapitalgeber FT seine Unterstützung nicht so eindeutig öffentlich gezeigt (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Überdies habe der französische Staat FT im Juli, September und Oktober 2002 unterstützt, ohne Maßnahmen zu treffen, um sich eine Möglichkeit zur Sanierung von FT zu sichern und deren Lebensfähigkeit wiederherzustellen, denn solche Maßnahmen seien erst später ergangen (vgl. Erwägungsgründe 39, 53, 54, 228 und 229 der angefochtenen Entscheidung).

156 Somit sei hinsichtlich der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen die erste Voraussetzung von Art. 87 Abs. 1 EG, nämlich dass ein Vorteil gewährt wird, erfüllt (Erwägungsgründe 188 und 229 der angefochtenen Entscheidung).

157 Zweitens machen die Unternehmen Bouygues geltend, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen rechtlich und tatsächlich die finanzielle Verantwortung des französischen Staates begründeten.

158 Sie weisen hierzu darauf hin, dass Maßnahmen, die in verschiedener Form die Lasten verringerten, die ein Unternehmen sonst zu tragen hätte, und die somit, ohne Subventionen im strengen Sinne des Wortes zu sein, diesen nach Art und Wirkung gleichstünden, Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellten. Zudem ließen sich aus der Form, in der eine Beihilfe gewährt werden könne, keine grundsätzlichen Unterscheidungen herleiten, da der Begriff der Beihilfe auf dem wirtschaftlichen Konzept der Begünstigung beruhe und es auf das Kriterium der Form nicht ankomme. In den Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen würden diese nämlich nicht nach den Gründen oder Zwecken der staatlichen Maßnahmen, sondern nach ihren Wirkungen definiert. Folglich sei „Beihilfe" ein objektiver Begriff und hänge allein von der Frage ab, ob durch eine staatliche Maßnahme ein oder mehrere Unternehmen begünstigt würden oder nicht.

159 Nach dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts könnten mündliche Erklärungen oder Zusagen als Beihilfe eingestuft werden, wenn sie entsprechende Wirkungen hätten. Die Rechtsprechung habe anerkannt, dass Erklärungen in der Presse Entscheidungen darstellen könnten und dass bei der Beurteilung einer Beihilfe staatliche Zusagen berücksichtigt werden könnten, um festzustellen, ob sie Unternehmen zu einem Verhalten veranlasst hätten, das zur Verwirklichung eines der in Art. 87 Abs. 3 EG genannten Ziele beitragen könne (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 2002, Graphischer Maschinenbau/Kommission, T-126/99, Slg. 2002, II-2427). Zudem habe die Kommission in ihrer Entscheidung 2001/89/EG vom 23. Juni 1999 über die bedingte Genehmigung der von Frankreich der Bank Crédit foncier de France gewährten Beihilfe (ABl. 2001, L 34, S. 36, im Folgenden: Entscheidung Crédit foncier) ministerielle Erklärungen als staatliche Beihilfen eingestuft mit dem Hinweis, sie seien aufgrund ihrer Wirkungen mit einer Garantie gleichzusetzen. Das Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission (T-358/94, Slg. 1996, II-2109), stehe dieser Entscheidung und Rechtsprechung nicht entgegen, da es eine Erklärung zu einem etwaigen staatlichen Verhalten in Reaktion auf eine

künftige Entscheidung eines Dritten betroffen habe, deren genauer Inhalt noch nicht festgestanden habe. Dagegen könne ein fester Entschluss des Staates, der sein eigenes Verhalten betreffe und nicht vom Verhalten eines Dritten abhänge, selbst in Form einer Erklärung eine staatliche Beihilfe darstellen.

160 Im Übrigen bestätige die Kommission in Randnr. 1.1 ihrer Mitteilung über Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (siehe oben, Randnr. 153) selbst, dass diese Mitteilung sich auf alle Formen von Garantien beziehe, unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage und unabhängig davon, welches Rechtsgeschäft abgedeckt werde. Der Begriff der Garantie müsse nämlich im weitesten Sinne verstanden werden als Mechanismus zum Schutz einer Person vor einem finanziellen Ausfall. Angesichts dieser Definition stellten Erklärungen, mit denen der Aktionär einer Gesellschaft sich verpflichte, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere ihre Kapitalausstattung zu stärken, um zu vermeiden, dass sie in Finanzierungsschwierigkeiten gerate, eine Form der Garantie gegenüber den aktuellen und künftigen Gläubigern dar.

161 Ebenso sei die Voraussetzung der Bindung staatlicher Mittel weit auszulegen und könne als Einnahmeausfall oder potenzielle Bindung solcher Mittel beschrieben werden. Sogar ohne sofortigen Einsatz staatlicher Mittel berechtige der bloße Umstand, dass der Staat aufgrund einer solchen Verpflichtung möglicherweise zahlen müsse, zu der Annahme, dass die Beihilfe aus staatlichen Mitteln gewährt werde. Daher sei eine staatliche Maßnahme, die für den Staat das rechtliche oder tatsächliche Risiko zur Folge habe, zahlen zu müssen, als Beihilfe in Form einer Garantie einzustufen. Dies sei vorliegend der Fall.

162 Dabei mache es für die Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG keinen Unterschied, ob die staatliche Mittel bindende Entscheidung rechtsverbindlich sei oder nicht. In allen Bereichen des Wettbewerbsrechts und des Rechts des freien Verkehrs berücksichtige die Rechtsprechung unverbindliche Handlungen, um die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Dies werde auch durch die Praxis der Kommission bestätigt. So stelle nach Randnr. 2.1.3 der Mitteilung über Beihilfen in Form

von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (siehe oben, Randnr. 153) bereits der Umstand, dass bei öffentlichen Unternehmen ein Konkurs oder andere Zahlungsunfähigkeitsverfahren ausgeschlossen seien, eine Beihilfe in Form einer Garantie dar, auch wenn der Staat nicht zur finanziellen Unterstützung dieser Unternehmen verpflichtet sei. Wie das Schreiben der Kommission vom 4. April 2003 mit der Aufforderung an die Französische Republik zur Abgabe einer Stellungnahme zur Beihilfemaßnahme zugunsten von Electricité de France (EDF) in Form einer unbeschränkten staatlichen Bürgschaft für ein öffentliches Industrie- und Handelsunternehmen (EPIC) (Beihilfe E 3/02 — Beihilfemaßnahme zugunsten von Electricité de France) (ABl. 2003, C 164, S. 7) bestätigt habe, liege dieser Behauptung die Erwägung zugrunde, dass der Staat faktisch verpflichtet sei, eine solche Unterstützung zu gewähren, weil sonst kein Wirtschaftsteilnehmer mit diesen Unternehmen kontrahieren würde. Im vorliegenden Fall hätte jedoch bereits die Anwendung dieser Grundsätze die Kommission veranlassen müssen, eine Bindung staatlicher Mittel zu bejahen.

163 Die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen stellten feste, klare und bestimmte Garantieverpflichtungen dar, durch die staatliche Mittel tatsächlich oder rechtlich gebunden würden. Durch jede dieser Erklärungen habe sich der französische Staat eindeutig und bestimmt gegenüber der Finanzwelt verpflichtet, FT im Fall von Schwierigkeiten bei der Erfüllung ihrer fälligen Verbindlichkeiten finanziell zu unterstützen. Wie aus dem 209. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehe, seien diese Erklärungen bestimmt, klar und entschieden genug, um eine glaubhafte und unbedingte Verpflichtung des französischen Staates darzutun. Die Reaktionen des Marktes und insbesondere die Wertsteigerung der FT-Aktie und -Obligationen im Anschluss an die Erklärung vom 12. Juli 2002 bestätigten, dass sich der Markt auf die Garantie des französischen Staates und seine Unterstützung an FT verlassen habe (221. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Die Unbedingtheit dieser Unterstützung werde durch die Wendung „falls erforderlich“ nicht in Frage gestellt, da dieser Vorbehalt rein formale Bedeutung gehabt habe angesichts der damals schlechten Lage von FT und der Gewissheit finanzieller Schwierigkeiten (210. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). So seien diese Erklärungen sowohl einzeln als auch zusammen betrachtet eindeutig Ausdruck einer Verpflichtung des französischen Staates, FT zu unterstützen und für sie einzustehen (Erwägungsgründe 208 und 212 der angefochtenen Entscheidung).

164 Jede der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sei sowohl nach französischem als auch nach angelsächsischem Recht verbindlich. Nach französischem Recht komme es für die Frage, ob eine Verwaltungsbehörde eine Verpflichtung eingegangen sei, nicht auf deren Form, sondern auf ihre Wesensmerkmale an. Vor den französischen Verwaltungsgerichten würden als Entscheidungen der Verwaltung nicht nur schriftliche, sondern auch bloße mündliche Entscheidungen anerkannt. Im Übrigen stellten Versprechen selbst dann Verpflichtungen dar, wenn sie nicht mit einem bestimmten Rechtsakt verbunden seien, weil sie eine Willensäußerung der Verwaltungsbehörde darstellten. Für die Anerkennung einer staatlichen Verpflichtung reiche es aus, dass die Verwaltung durch ihr Verhalten Anlass zu der Überzeugung gegeben habe, sie werde auf eine bestimmte Weise handeln. Entschiedene, klare und bestimmte Erklärungen des Staates seien daher auf jeden Fall geeignet, seine Haftung zu begründen, sei es, weil er durch Abgabe eines Versprechens Rechtsverpflichtungen eingegangen sei, deren er sich nicht ohne Rechtsverletzung entledigen könne, da schon die bloße Nichterfüllung seines Versprechens für die Begründung seiner Haftung ausreiche, sei es, weil sich der Staat durch Abgabe eines Versprechens rechtswidrig gebunden habe.

165 Angesichts ihrer Wesensmerkmale stelle jede der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine Zusage des französischen Staates dar. Ebenso seien diese Erklärungen vom Markt als genau und unbedingt und als Ausdruck einer glaubhaften und echten Zusage des französischen Staates aufgefasst worden, die Ausgangspunkt für die Beilegung der Finanzkrise von FT gewesen sei. Nach den im französischen Recht geltenden Grundsätzen hätte gegen den französischen Staat, wenn er diese Zusagen nicht eingehalten hätte, von jedem Dritten, der sein Klageinteresse nachweise, eine Haftungsklage erhoben werden können, z. B. von FT-Aktionären, -Arbeitnehmern oder -Gläubigern. Dies allein reiche aus für die Annahme, dass durch die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen für sich genommen staatliche Mittel gebunden worden seien.

166 Selbst wenn die nach französischem Recht in den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen liegende Zusage keine bindende Kraft haben sollte, würden durch diese Erklärungen staatliche Mittel gebunden, da dieser Begriff weit auszulegen sei. Der

französische Staat sei nämlich angesichts der aus der Sicht des Marktes durch seine Erklärungen geweckten tatsächlichen Erwartungen faktisch verpflichtet, sein Versprechen zu halten (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 217 und 221 der angefochtenen Entscheidung). Die Nichteinhaltung dieses Versprechens hätte nämlich für den französischen Staat als Eigner und Manager von Unternehmen, wichtiger Wirtschaftsbeteiligter und wichtiger Kreditnehmer auf den Finanzmärkten durch den Verlust an Glaubwürdigkeit und Ansehen auf diesen Märkten weit höhere Kosten verursacht (Erwägungsgründe 217 und 221 der angefochtenen Entscheidung). Selbst ohne rechtsverbindliche Verpflichtung bedeute dieses finanzielle Risiko für den französischen Staat eine Bindung staatlicher Mittel. Eine öffentliche Erklärung eines Regierungsmitglieds zugunsten eines Unternehmens stelle nicht stets *per se* eine staatliche Beihilfe dar, sondern sei nach ihrem Wortlaut, ihrem Kontext und den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Im vorliegenden Fall hätten die in Rede stehenden Erklärungen aufgrund ihrer Bestimmtheit und angesichts der Bedeutung von FT, ihrer Stellung als etablierter Wirtschaftsteilnehmer und ihrer außergewöhnlich schwierigen Finanzlage eine besondere, einer vom französischen Staat gewährten Garantie gleichstehende Bedeutung erlangt.

167 Aus dem Rundschreiben des Wirtschaftsministers vom 22. Juli 2003 „Recensement des dispositifs de garantie implicite ou explicite accordée par l'État" (Bestandsaufnahme der implizit oder explizit vom französischen Staat gewährten Garantien, im Folgenden: Rundschreiben vom 22. Juli 2003) und insbesondere den Erläuterungen dazu gehe hervor, dass bei einer expliziten Garantie in der Rechtsgrundlage die Worte „der Staat garantiert" enthalten sein müssten, während bei einer impliziten Garantie lediglich bestimmt sein müsse, ob das Verwaltungshandeln „für den Staat finanzielle Folgen hervorruft oder mit sich bringt". Ferner werde in den Erläuterungen anerkannt, dass die staatliche Garantie sich insbesondere aus einem „ministeriellen Schreiben oder einer sonstigen Unterlage" ergeben könne und dass etwa ohne gültige Rechtsgrundlage gewährte Garantien dennoch „den Begünstigten Rechte verleihen" könnten. Da die Kommission einräume, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ein finanzielles Risiko bedeuteten und klar, bestimmt und entschieden genug gewesen seien, um eine glaubwürdige Verpflichtung des französischen Staates zum

Ausdruck zu bringen, hätte sie zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass eine implizite Garantie vorliege, die eine staatliche Beihilfe darstelle.

168 Drittens tragen die Unternehmen Bouygues vor, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt hätten.

169 Aus all diesen Erwägungen ergebe sich, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen FT einen selektiven Vorteil verschafft hätten, der nicht nach dem Kriterium des privaten Kapitalgebers gerechtfertigt sei, Mittel des französischen Staates binde, den Wettbewerb verfälsche und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige. Diese Erklärungen erfüllten somit einzeln oder zusammen betrachtet die vier Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 EG und stellten eine oder mehrere staatliche Beihilfen dar, die sich von der im Aktionärsvorschuss bestehenden Beihilfe unterschieden. Folglich habe die Kommission mit ihrer Weigerung, diese Erklärungen als gesonderte Beihilfen einzustufen, gegen Art. 87 Abs. 1 EG verstoßen.

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues

170 Nach Auffassung der Unternehmen Bouygues ist Art. 1 der angefochtenen Entscheidung auch wegen einer zweifachen Verletzung wesentlicher Formvorschriften für nichtig zu erklären, nämlich wegen widersprüchlicher und unzureichender Begründung.

171 Die Begründung sei widersprüchlich, da eine erste Reihe von Gründen dem Nachweis diene, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen alle Tatbestandsvoraussetzungen einer staatlichen Beihilfe erfüllten, während andere Gründe dieser Auffassung entgegenstünden.

172 So habe die Kommission aufgrund der Feststellungen in den Erwägungsgründen 36, 51 und 53 der angefochtenen Entscheidung zunächst die Auffassung vertreten, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen klar, bestimmt und entschieden genug seien, um auf eine eindeutige, feste und glaubwürdige Verpflichtung des französischen Staates schließen zu lassen (Erwägungsgründe 185, 207 bis 210 der angefochtenen Entscheidung). Sodann habe die Kommission festgestellt, dass durch diese Verpflichtung staatliche Mittel gebunden würden, da sie für den französischen Staat möglicherweise Kosten verursache. Dieser sei rechtlich oder faktisch zur Einhaltung dieses Versprechens verpflichtet, weil er sonst den Schaden der Gläubiger von FT ersetzen müsse oder zumindest auf den Finanzmärkten an Glaubwürdigkeit verliere, was einen viel höheren finanziellen Verlust bedeuten würde (Erwägungsgründe 217 und 221 der angefochtenen Entscheidung).

173 Zudem habe die Kommission festgestellt, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen FT einen gewissen zusätzlichen Vorteil verschafften, indem sie zur Beibehaltung ihrer Bewertung und zum Anstieg ihres Aktienkurses beitrügen (Erwägungsgründe 188 und 221 der angefochtenen Entscheidung), ein Vorteil, den FT unter normalen Marktbedingungen angesichts ihrer katastrophalen Finanzlage nicht gehabt hätte (212. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Eine Gesamtschau der Erwägungsgründe 56, 221 und 222 der angefochtenen Entscheidung ergebe, dass dieser Vorteil für FT, nämlich Zugang zum Finanzmarkt zu vorteilhaften Bedingungen, vor der Ankündigung des Aktionärsvorschusses eingetreten gewesen sei. Auch der 188. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung bestätige, dass FT nach Auffassung der Kommission ab Juli bis Oktober 2002 einen selektiven Vorteil gehabt habe.

174 Im Übrigen ergebe sich aus den Erwägungsgründen 17, 20 bis 35, 37, 39, 41, 49, 59, 229 und 230 der angefochtenen Entscheidung, dass der so gewährte Vorteil unter Berücksichtigung der damals schwierigen Finanzlage von FT nicht nach dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers gerechtfertigt gewesen sei. Schließlich habe die Kommission anerkannt, dass dieser Vorteil den Wettbewerb auf besonders empfindliche Weise verfälscht oder zu verfälschen gedroht habe (198. Erwägungsgrund der

angefochtenen Entscheidung) und dass diese Situation geeignet gewesen sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (200. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

175 Die Kommission habe sich jedoch trotz der Feststellung, dass sämtliche Voraussetzungen des Beihilfebegriffs im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorlägen, geweigert, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als staatliche Beihilfen einzustufen (219. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), weil sie nicht über genügend Material verfügt habe, um das Vorliegen einer Beihilfe unwiderlegbar nachweisen zu können (Erwägungsgründe 189 und 219 der angefochtenen Entscheidung). Dieses Ergebnis sei widersprüchlich, weil die Begründung der angefochtenen Entscheidung, in der das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des Beihilfebegriffs festgestellt werde, ausgereicht und keiner zusätzlichen Beweise bedurft habe.

176 Diese Weigerung, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als staatliche Beihilfen einzustufen, sei unzureichend begründet. Die Kommission habe zunächst in den Erwägungsgründen 188 und 218 der angefochtenen Entscheidung die Möglichkeit, diese Erklärungen als Beihilfe einzustufen, anerkannt, jedoch als These bezeichnet, die „innovativ, aber wohl nicht völlig unbegründet" sei. In den Erwägungsgründen 189 und 219 der angefochtenen Entscheidung habe die Kommission aber ausgeführt, sie verfüge „nicht über genügend Material, um das Vorliegen einer Beihilfe gestützt auf diese innovative These unwiderlegbar nachweisen zu können". Solche vagen Gründe könnten die Weigerung der Kommission, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als staatliche Beihilfe einzustufen, nicht rechtfertigen und verstießen gegen das Begründungserfordernis. Zum einen erläutere die Kommission nicht, warum die Einstufung als Beihilfe „innovativ" sei. Zum anderen gebe sie nicht an, welche Beweise für den Nachweis des Vorliegens einer Beihilfe fehlten.

177 Was erstens das „Innovative" an der Einstufung als Beihilfe angeht, weisen die Unternehmen Bouygues darauf hin, dass „Beihilfe" ein objektiver Begriff sei, der alle staatlichen Maßnahmen umfasse, die geeignet seien, ein Unternehmen unmittelbar oder

mittelbar zu begünstigen. Es handle sich um einen strikten Rechtsbegriff, der allein von der Frage abhänge, ob das begünstigte Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhalte, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Folglich verfüge die Kommission, wenn sie bestimme, ob eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstelle, über kein Ermessen. Erst im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 3 EG, die mit komplexen Wertungen wirtschaftlicher, sozialer, regionaler und sektorieller Art verbunden sei, verfüge die Kommission über ein weites Ermessen. Die Kommission müsse daher jede Maßnahme, die die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 EG objektiv erfülle, als staatliche Beihilfe einstufen.

178 Somit könne es die Kommission nicht mit der bloßen Behauptung, eine bestimmte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG sei innovativ, unterlassen, das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe festzustellen. Eine andere Auffassung liefe darauf hinaus, dem Begriff der staatlichen Beihilfe die Entwicklungsfähigkeit abzusprechen, mit der Folge, dass die Art. 87 ff. EG ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würden.

179 Jedenfalls sei der vorliegende Fall nicht der erste, in dem sich die Kommission zur rechtlichen Einstufung von Erklärungen nach den Art. 87 EG und 88 EG äußere, mit denen Stellen eines Mitgliedstaats ein Unternehmen unterstützten. In der Entscheidung Crédit foncier (siehe oben, Randnr. 159) habe die Kommission die Auffassung vertreten, die öffentlichen Erklärungen der französischen Stellen hätten das Ziel gehabt, die Gläubiger der Crédit foncier de France (im Folgenden: CFF) hinsichtlich der Qualität ihrer Kredite zu beruhigen, und sie als staatliche Beihilfen eingestuft. Im vorliegenden Fall sei eine entsprechende Beurteilung geboten, da die beiden Fälle in ihren Sachverhalten erhebliche Ähnlichkeiten aufwiesen. Erstens hätten CFF und FT sich in einer ähnlich schwierigen Lage befunden, die jeweils durch hohe Verschuldung und eine den Zugang zum Obligationsmarkt versperrende Herabstufung gekennzeichnet gewesen sei (14. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier). Zweitens habe der Wirtschaftsminister in einer Pressemitteilung vom 26. Juli 1996 ähnlich wie in der Erklärung vom 12. Juli 2002 verlauten lassen, „dass der [französische] Staat

die Bedienung aller fälligen Verbindlichkeiten der CFF in Form von Wertpapieren (Kapital und Zinsen) garantiere" (36. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier; vgl. auch 208. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Drittens habe die Kommission im 40. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Auswirkungen der Unterstützungsmaßnahmen zu betrachten, sowie darauf, „dass die fragliche Erklärung, indem sie die Schuldner hinsichtlich der Qualität ihrer Kredite beruhigte, dazu führte, dass Forderungen nach Rückzahlung der CFF-Papiere während einer ernsthaften Liquiditätskrise, als das Institut nicht in der Lage war, sich auf dem Markt zu normalen Bedingungen zu finanzieren, vermieden wurden". Bei FT habe es hinsichtlich des wiederhergestellten Vertrauens des Marktes dieselben Auswirkungen gegeben. Schließlich passe der 44. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier, in dem es heißt: „Die Kommission ist der Meinung, dass die Erklärung des [Wirtschaftsministers] vom April 1996, auch wenn es ihr an juristischer Förmlichkeit mangelte, wesentliche Auswirkungen zeitigte und somit als einer Garantie gleichwertig zu betrachten ist …", vollkommen auf den Fall von FT. Die Unternehmen Bouygues räumen jedoch ein, dass in den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen anders als in der Pressemitteilung des Wirtschaftsministers bei der Entscheidung Crédit foncier nicht der Ausdruck „Verpflichtung" gefallen sei. Die Verpflichtung könne sich allerdings aus den verwendeten Ausdrücken, ihrer Entschiedenheit und Wiederholung ergeben, wie bei den genannten Erklärungen.

180 Nach alledem sei der Grund, dass die Einstufung als Beihilfe innovativ sei, unzureichend.

181 Was zweitens das angebliche Fehlen ausreichender Informationen zum unwiderlegbaren Nachweis des Vorliegens einer Beihilfe (189. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) angeht, werfen die Unternehmen Bouygues der Kommission vor, nicht angegeben zu haben, welche Beweise insoweit fehlten. Die Kommission verfüge über das Gutachten vom 28. April 2004 und mehrere von Dritten, darunter auch den Unternehmen Bouygues, vorgelegte Berichte und Studien, so dass sie nicht überzeugend behaupten könne, dass ihre Informationen für die rechtliche Einstufung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht ausreichten. Auf der Grundlage dieser Informationen sei die Kommission in der Lage gewesen, die ab Juli 2002 abgegebenen

Erklärungen abschließend einzustufen, oder habe zumindest die Relevanz dieser Informationen prüfen müssen, um die Nichteinstufung klar und bestimmt zu begründen. Selbst wenn man annehme, dass dies nicht möglich gewesen sei, hätte die Kommission vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens und Erlass der angefochtenen Entscheidung zusätzliche Informationen einholen müssen.

d) Vorbringen der Kommission

Zum ersten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes der Französischen Republik und von FT

182 Die Kommission macht zunächst geltend, die Französische Republik trenne unzulässigerweise die Aussage des 194. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung, dass der Aktionärsvorschuss FT einen Vorteil verschaffe, von der der Erwägungsgründe 197 und insbesondere 203 bis 230 der angefochtenen Entscheidung, in denen geprüft werde, ob der so gewährte Vorteil dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers entspreche.

183 Die Französische Republik und FT betrachteten den fraglichen Vorgang zu Unrecht auf eine statische, „fotografische“ Weise, und ihr Verständnis von der angefochtenen Entscheidung sei eng und bruchstückhaft. Ihr Ansatz folge dem Ziel, die Prüfung auf die im Dezember 2002 angemeldeten Maßnahmen zu beschränken unter Ausschluss der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, mit denen die Märkte vor der Bereitstellung einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro im Dezember 2002 hätten beruhigt werden sollen. Die dem Entwurf des Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002

vorausgegangenen Ereignisse könnten jedoch nicht etappenweise analysiert werden. In den Erwägungsgründen 187 und 222 ff. der angefochtenen Entscheidung habe die Kommission im Übrigen erläutert, warum sie die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den Aktionärsvorschuss als Gesamtkomplex habe betrachten müssen. Sie habe in diesen Erwägungsgründen ferner darauf hingewiesen, dass unabhängig von der Frage, ob diese Erklärungen einzeln jeweils als Beihilfe angesehen werden könnten, im Zeitpunkt der Konkretisierung dieser Abfolge von Vorgängen im Dezember 2002 festgestanden habe, dass die nunmehr unwiderrufliche Verpflichtung des französischen Staates nicht mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers im Einklang gestanden habe und eine staatliche Beihilfe darstelle. Die Strategie der französischen Stellen sei Teil eines fortlaufenden Prozesses zur Rettung von FT gewesen, der nicht auf die Ereignisse vom Dezember 2002 beschränkt gewesen sei (Erwägungsgründe 219 ff. der angefochtenen Entscheidung). Dieser Aspekt gehe hinreichend genau aus der angefochtenen Entscheidung, insbesondere deren Erwägungsgründen 191 und 223, hervor.

184 Der vorstehend beschriebene Ansatz sei im 191. Erwägungsgrund zusammengefasst und schlage sich insbesondere in der dem Zeitablauf folgenden Darstellung des Sachverhalts in den Erwägungsgründen 20 ff. und 36 ff. der angefochtenen Entscheidung nieder. Die Kommission beruft sich insoweit auf das Urteil BP Chemicals/Kommission (oben in Randnr. 152 angeführt, Randnr. 179), in dem das Gericht auf die Notwendigkeit verwiesen habe, einen Vorgang der Rettung eines Unternehmens als Ganzes zu betrachten, und eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt habe, in der die verschiedenen in Rede stehenden Kapitalzufuhren zu Unrecht getrennt behandelt worden seien. Hieraus ergebe sich für die Kommission insbesondere im Rahmen der Beurteilung komplexer Rettungs- und Umstrukturierungsvorgänge die Verpflichtung, zu prüfen, in welchem Umfang vergangene Handlungen, die ein umsichtiger Kapitalgeber nicht hätte vornehmen können, ein gegenwärtiges Verhalten bedingt oder erleichtert hätten. In solchen Fällen könne nämlich ein isoliertes, am Ende des Vorgangs stehendes Verhalten als „umsichtig" erscheinen, wenn es aus seinem Kontext herausgelöst werde, wie dies vorliegend die Französische Republik und FT zu tun trachteten. Im Urteil BP Chemicals/Kommission (oben in Randnr. 152 angeführt) habe das Gericht die dritte Kapitalzufuhr im Ergebnis nicht als Beihilfe eingestuft.

185 In der Abfolge der wesentlichen Vorgänge, wie sie in den Erwägungsgründen 36 bis 56 der angefochtenen Entscheidung beschrieben sei, zeige sich eindeutig die von der Französischen Republik öffentlich erklärte Absicht, FT zu unterstützen, um jede weitere Herabstufung ihrer Bewertung zu verhindern. Die Finanzmärkte hätten insoweit nicht danach gefragt, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen verbindlich und Ausdruck einer unwiderruflichen Verpflichtung seien. Vielmehr sei angesichts des Kursanstiegs der FT-Aktie nach der Erklärung vom 12. Juli 2002 in der Wahrnehmung der Ratingagenturen wie auch der Märkte der vom französischen Staat geweckte Eindruck entscheidend gewesen, dass diese Verpflichtung verbindlich sei. Die Französische Republik habe weder dargelegt noch nachgewiesen, warum die Märkte daran hätten zweifeln sollen, dass es sich um eine feste Zusage des französischen Staates handele. Im Gegenteil ergebe sich aus einer dem Verwaltungsrat am 4. Dezember 2002 vorgetragenen Bestandsaufnahme der Situation von FT, dass für FT außer Zweifel gestanden habe, dass die Unterstützung des französischen Staates für die Ratingagenturen wichtig gewesen sei. Folglich sei die Frage, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine Beihilfe darstellten oder nicht, nicht mehr relevant, weil zum Zeitpunkt der Konkretisierung dieser Erklärungen im Dezember 2002 in Form des Entwurfs des Aktionärsvorschusses zum einen festgestanden habe, dass die Verpflichtung nunmehr unwiderruflich geworden sei, und zum anderen, dass sie nicht mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers im Einklang gestanden habe, weil sie nicht mehr unter normalen Marktbedingungen eingegangen worden sei.

186 Dieses Ergebnis werde nicht durch das Urteil Air France/Kommission (oben in Randnr. 159 angeführt, Randnrn. 74 und 79) in Frage gestellt. Dieses Urteil bestätige vielmehr, dass ein privater Kapitalgeber angesichts der Lage von FT im Juli 2002 Erklärungen, wie sie die französischen Stellen ab Juli 2002 abgegeben hätten, bei denen seine Glaubwürdigkeit und seine Reputation auf dem Spiel hätten stehen können, nicht abgegeben hätte, jedenfalls nicht ohne vorherige Anhörung von FT (Erwägungsgründe 228 ff. der angefochtenen Entscheidung). Die französischen Stellen hätten aber bei Abgabe der Erklärung vom 12. Juli 2002 das genaue Ausmaß der Finanzprobleme von FT nicht gekannt. Die Kommission räumt jedoch ein, dass sich das Gericht im Urteil Air France/Kommission (oben in Randnr. 159 angeführt) nicht zu der Frage geäußert habe, ob das Kriterium des umsichtigen Kapitalgebers nur bei einer rechtlich unwiderruflichen Verpflichtung gelte.

187 Die Kommission habe zu keiner Zeit bestritten, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ein finanzielles Risiko bedeutet hätten. Sie habe jedoch gemeint, nicht über ausreichend Material zu verfügen, um auf der Grundlage dieser innovativen These unwiderlegbar zu beweisen, dass diese Erklärungen eine unwiderrufliche Bindung staatlicher Mittel und somit Beihilfen im Sinne von Art. 87 EG darstellten (Erwägungsgründe 218 und 219 der angefochtenen Entscheidung). Sie sei allerdings berechtigt gewesen, zu prüfen, ob ein umsichtiger privater Kapitalgeber unter Umständen wie denen im Juli 2002 dieses Risiko auch eingegangen wäre (Erwägungsgründe 218 und 229 der angefochtenen Entscheidung), das zum einen in einem wirtschaftlichen Risiko bestanden habe, ob diese Erklärungen vom Markt als glaubwürdig eingestuft würden (Erwägungsgründe 217, 220 und 221 der angefochtenen Entscheidung), und zum anderen in einem rechtlichen Risiko, denn diese Erklärungen hätten in mehreren nationalen Rechtsordnungen als verbindlich angesehen werden können (215. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Aus diesem Grund habe die Kommission die Auffassung, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 für sich allein eine Beihilfe darstelle, zunächst als „innovativ, aber wohl nicht völlig unbegründet" eingestuft (Erwägungsgründe 188 und 218 der angefochtenen Entscheidung), dann erklärt, sie könne das Vorliegen einer Beihilfe auf dieser Grundlage nicht unwiderlegbar nachweisen (Erwägungsgründe 189 und 219 der angefochtenen Entscheidung), und sei schließlich einem „herkömmlicheren" Ansatz zum Beihilfebegriff gefolgt (Erwägungsgründe 219 bis 230 der angefochtenen Entscheidung). Für sie sei es folglich ab Juli 2002 ausgeschlossen gewesen, das Verhalten eines öffentlichen Kapitalgebers mit dem eines privaten in einer normalen Marktsituation zu vergleichen, da kein privater Kapitalgeber in der Lage gewesen wäre, den Markt so zu beeinflussen, wie es die französischen Stellen mit ihren ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen getan hätten. Sie sei daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anwendung des Kriteriums des umsichtigen Kapitalgebers auf die Situation bloß des Monats Dezember 2002 verfälscht gewesen wäre, weil es zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen sei, die Situation von FT unter normalen Marktbedingungen zu beurteilen (Erwägungsgründe 219 bis 230 der angefochtenen Entscheidung).

188 Es treffe nicht zu, dass sie die Mitgliedstaaten daran hindere, sich wie umsichtige Kapitalgeber zu verhalten. Auch ein privater Wirtschaftsteilnehmer könne sich auf eine Weise äußern oder verhalten, die zu einer unwiderruflichen Verpflichtung mit einem finanziellen Risiko führe, ohne dass die Unwiderruflichkeit feststehe. Die Kommission sei daher durchaus berechtigt, zu prüfen, ob ein privater Wirtschaftsteilnehmer ein solches Risiko eingegangen wäre, und somit das Kriterium des privaten Kapitalgebers auf Verhaltensweisen anzuwenden, die potenziell nicht zu unwiderruflichen Rechtsverpflichtungen führten. Sie habe sich daher darauf beschränkt, das Verhalten

des französischen Staates mit dem eines privaten Wirtschaftsteilnehmers zu vergleichen, und zwar in Bezug auf den gesamten Prozess, der diesen Staat dazu veranlasst habe, seine Unterstützung in Form eines Aktionärsvorschusses zu konkretisieren, der die Umsetzung seiner grundsätzlichen Entscheidung sei, FT durch angemessene Maßnahmen, wie in den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen angekündigt, zu unterstützen (Erwägungsgründe 36 und 185 der angefochtenen Entscheidung). Die öffentliche Bekundung dieser klaren und kategorischen Verpflichtung gegenüber dem Markt habe zu finanziellen Risiken geführt, die ein privater Kapitalgeber nicht so leicht eingegangen wäre, jedenfalls nicht ohne sich umfassend über die wirtschaftliche Lage von FT zu informieren (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Die französischen Stellen hätten im Verwaltungsverfahren eingeräumt, dass ihnen am 12. Juli 2002 weder die genaue Lage von FT bekannt gewesen sei, noch mit welchen Maßnahmen wirksam Abhilfe möglich gewesen wäre. In einer solchen Situation hätte es jeder umsichtige Aktionär vermieden, Erklärungen abzugeben, die zu seiner auch nur künftigen Verpflichtung hätten führen können, mit der seine eigene Finanzlage auf den Märkten in Gefahr hätte geraten können. Wenn der Staat zur Unterstützung eines Unternehmens in Schwierigkeiten Maßnahmen ergreifen wolle und seine Absicht dem Markt kundtue, müsse er darauf achten, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und gegebenenfalls die Regeln über staatliche Beihilfen einzuhalten. Falls diese Unterstützung eine Beihilfe darstellen könnte, müsse jeder Unterstützungserklärung der explizite Vorbehalt hinzugefügt werden, dass jede weitere Maßnahme der Kommission vorab mitgeteilt und nur nach deren Zustimmung in die Tat umgesetzt werde, wodurch die Erklärung bedingten Charakter erhielte.

Zum zweiten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes der Französischen Republik und von FT

189 Die Kommission trägt vor, angesichts des sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen der Erklärung vom 12. Juli 2002 und dem geplanten Aktionärsvorschuss sei es erforderlich gewesen, das gesamte Verhalten des französischen Staates ab Juli 2002 zu untersuchen (187. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

Nur den von der Anmeldung erfassten Sachverhalt zu prüfen, hieße, die Festlegung des zu untersuchenden Zeitraums dem Mitgliedstaat zu überlassen, was dem objektiven Charakter des Beihilfebegriffs zuwiderliefe, der sich auf die ökonomische Realität beziehe. Wenn die Kommission mit früheren Tatsachen konfrontiert sei, die objektiv relevant seien, müsse sie sie daher in ihre Untersuchung einbeziehen. Im vorliegenden Fall sei die Erklärung vom 12. Juli 2002 Teil einer „längeren Kette von Handlungen", in der der geplante Aktionärsvorschuss und die Zeichnung der Kapitalerhöhung lediglich die Schlussglieder seien. Daher sei die Kommission verpflichtet gewesen, sie als Gesamtkomplex zu prüfen, was sie zu der ordnungsgemäßen Feststellung geführt habe, dass die Tatbestandsmerkmale des Beihilfebegriffs im Dezember 2002 vorgelegen hätten.

190 Es treffe nicht zu, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 keine staatliche Verpflichtung betreffend eine etwaige finanzielle Unterstützung von FT enthalten habe und auf einen rein subjektiven Eindruck gestützt gewesen sei, wie die Märkte diese Erklärung nach Ansicht der Kommission hätten aufnehmen können. Vielmehr habe sie sich auf objektive Tatsachen gestützt, die zeigten, dass diese Erklärung aus Sicht des Marktes den Eindruck einer verbindlichen Verpflichtung und bevorstehenden Intervention des französischen Staates erweckt habe. Somit seien die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen darauf gerichtet gewesen, die Märkte zu beruhigen, und die französischen Stellen hätten sich an die Ratingagenturen gewandt, um einer Herabstufung der FT-Obligationen auf die Kategorie „Junk Bonds" vorzubeugen. Zudem sei, wie aus dem 210. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehe, die These der Französischen Republik und von FT widersprüchlich. Da deren Vorbringen gegen die Rechtmäßigkeit des genannten Erwägungsgrundes nicht substantiiert sei, sei diese These als unbegründet zurückzuweisen.

191 Nach alledem sei der zweite Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend die Erklärung vom 12. Juli 2002

192 Nach Auffassung der Kommission stand die Entscheidung des französischen Staates, FT zu unterstützen, ab dem 12. Juli 2002 fest, auch wenn die Einzelheiten des staatlichen Eingreifens damals noch nicht geregelt gewesen seien. Die Erklärung vom 12. Juli 2002 sei Teil einer „Strategie einer glaubwürdigen Verpflichtung des Staates zur Unterstützung von FT" gewesen und von den Märkten entsprechend wahrgenommen worden (Erwägungsgründe 220 ff. der angefochtenen Entscheidung). Aus einer Analyse des Wortlauts dieser Erklärung und ihres Kontextes gehe hervor, dass diese Verpflichtung klar gewesen und zudem wiederholt worden sei (Erwägungsgründe 205 bis 212 der angefochtenen Entscheidung), insbesondere gegenüber den Ratingagenturen. In ihrer Pressemitteilung vom 12. Juli 2002 habe S & P nämlich angegeben, dass die französischen Stellen sich unmittelbar an sie gewandt hätten, um zu versichern, dass sie FT unterstützen würden (38. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Aus der Sicht der angesprochenen Ratingagenturen sei die Erklärung vom 12. Juli 2002 also Ausdruck eines von der Französischen Republik öffentlich erklärten Willens, FT zu unterstützen. Derartige wiederholte und übereinstimmende Erklärungen des für die Verwaltung der Beteiligungen des französischen Staates zuständigen Ministers und Vertreters des Mehrheitsaktionärs von FT seien sicherlich geeignet, vom Markt als glaubwürdige und unbedingte Verpflichtung des französischen Staates, FT finanziell zu unterstützen, angesehen zu werden (217. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission habe dargetan, dass diese Wahrnehmung der Märkte durch die Reaktion und die Bemerkungen der Finanzanalysten bestätigt worden sei, die die Erklärung vom 12. Juli 2002 als feste Zusage einer finanziellen Beteiligung und als Faktor für die Bewertung von FT als „Investment Grade" aufgefasst hätten (Erwägungsgründe 220, 221, 37, 38, 52 und 58 der angefochtenen Entscheidung).

193 Dass der französische Staat sein Verhalten als umsichtig bewertet habe, stelle die Unbedingtheit seiner Verpflichtung nicht in Frage. Ebenso wenig könne die Rede vom

etwaigen Auftreten von Finanzproblemen als aufschiebende oder auflösende Bedingung für diese Verpflichtung verstanden werden (210. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Es gebe nämlich keinerlei Beleg dafür, dass der Markt eine solche Bedingung wahrgenommen habe. Hätte der Wirtschaftsminister seine Zusage von der Bedingung der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts abhängig machen wollen, hätte er sich nicht mit dem Begriff „marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber" begnügt, den die Märkte nicht zwangsläufig als Begriff des Rechtsgebiets der staatlichen Beihilfen einordneten, sondern einen expliziten Vorbehalt anbringen müssen, dass jede spätere Maßnahme der Kommission vorab mitgeteilt und nur nach deren Zustimmung in die Tat umgesetzt werde (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Schließlich räumt die Kommission zum Unterschied zwischen der Entscheidung Crédit foncier (siehe oben, Randnr. 159) und der angefochtenen Entscheidung ein, dass die Verpflichtung des französischen Staates im vorliegenden Fall nicht so bestimmt sei wie in dem Sachverhalt der Entscheidung Crédit foncier.

194 Zur Frage, ob sich die Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Situation auf dem Markt im Dezember 2002 ausgewirkt habe, verweist die Kommission auf ihr Vorbringen in ihrer Stellungnahme zum ersten und zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT. Diese Erklärung habe hauptsächlich zur Folge gehabt, dass FT ihre Bewertung „Investment Grade" bis Dezember 2002 habe behalten können, anstatt auf „Junk Bond" herabgestuft zu werden. Im September 2002 habe der französische Staat nämlich erneut seine Unterstützung für FT zugesagt, so dass Moody's den Ausblick für die Schuldverschreibungen von negativ auf stabil heraufgesetzt habe (52. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Im Dezember 2002 habe S & P wiederholt, dass ab Juli 2002 die Unterstützung des französischen Staates einer der Schlüsselfaktoren für die Beibehaltung der Bewertung „Investment Grade" gewesen sei (58. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Wäre diese Bewertung im Juli 2002 nicht beibehalten worden, hätte die Kapitalerhöhung von FT, ein wesentlicher Teil des Plan Ambition 2005, nicht zu denselben Bedingungen stattfinden können. Somit habe sich die Erklärung vom 12. Juli 2002 auf die Maßnahmen vom Dezember 2002 ausgewirkt, und alle Ereignisse nach Juli 2002 hätten im Kontext eines durch diese Erklärung „kontaminierten" Marktes gestanden. Die Französische Republik bringe insoweit zu Unrecht vor, dass es nicht ungewöhnlich sei, dass sie sich als Mehrheitsaktionär von FT an die Ratingagenturen gewandt

habe. Angesichts der Höhe der Schuldenlast von FT (70 Mrd. Euro) und ohne klare und vollständige Informationen über deren wirtschaftliche Situation hätte ein privater Mehrheitsaktionär unter denselben Umständen zu ihren Gunsten keine solchen Erklärungen abgegeben (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Aus diesem Grund hätten die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und die Kontaktaufnahmen zu den Ratingagenturen die Marktsituation derart „kontaminiert", dass die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002 zu diesem Zeitpunkt nicht als unter normalen Marktbedingungen erfolgt habe angesehen werden können. Die Wirkung dieser „Kontamination" sei nicht durch andere Ereignisse, die die Wahrnehmung des Marktes nach Juli 2002 beeinflusst hätten, aufgehoben worden (Erwägungsgründe 260 und 261 der angefochtenen Entscheidung).

195 Im Übrigen weist die Kommission die Einwände gegen die im Gutachten vom 28. April 2004 angewandten Methoden zurück. Schließlich bestreitet sie, dass der Vergleich zwischen Deutsche Telekom und FT, mit dem die Französische Republik und FT dartun wollten, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht erheblich gewesen seien, hier relevant sei.

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend die Anwendbarkeit des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers

196 Zu der Behauptung, sie habe ermessensfehlerhaft das Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers angewandt, obwohl sie das Vorliegen eines Vorteils nicht anerkannt habe, verweist die Kommission auf ihr Vorbringen zum zweiten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes der Französischen Republik und von FT. Sie sei aber stets davon ausgegangen, dass das unwiderrufliche Angebot eines Aktionärsvorschusses für FT einen Vorteil bedeutet habe. Sie habe es jedoch nicht für zweckdienlich gehalten, auf die theoretische Frage einzugehen, ob dieser Vorteil etwa bei isolierter Betrachtung, also ohne Berücksichtigung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, mit dem

Kriterium des umsichtigen Kapitalgebers im Einklang stünde. Diese Frage sei nämlich aus den im 225. Erwägungsgrund dargelegten Gründen gegenstandslos geworden.

197 Die Kommission verweist insoweit auf die Erwägungsgründe 187 und 222 ff. der angefochtenen Entscheidung und ihr Vorbringen zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT, wo sie dargelegt habe, warum sie die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und das Vorhaben des Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002 als Gesamtkomplex habe prüfen müssen. Sie habe unabhängig von der Frage, ob diese Erklärungen oder dieses Vorhaben einzeln jeweils sämtliche Voraussetzungen des Beihilfebegriffs erfüllt hätten, nachgewiesen, dass, als sich die Abfolge von Vorgängen im Dezember 2002 konkretisiert habe, die nunmehr unwiderrufliche Verpflichtung des französischen Staates im Kontext der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers im Einklang gestanden und damit eine staatliche Beihilfe dargestellt habe. Zum Vorbringen von FT, die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss sei nicht unterzeichnet worden, verweist die Kommission auf den 196. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung. Zudem habe sie zu keiner Zeit behauptet, dass das Angebot des Aktionärsvorschusses vom Markt als Ausdruck einer Verpflichtung des französischen Staates, die über dessen Beteiligung an der Kapitalerhöhung hinausgehe, wahrgenommen worden sei. Wesentlich sei gewesen, welche Bedeutung die Ratingagenturen der Unterstützung des französischen Staates beigelegt hätten. Zu dieser Unterstützung und der Reaktion der Ratingagenturen sei es aber ab Juli 2002 gekommen. Sie bestreite im Übrigen nicht die positive Reaktion der Märkte nach der Bekanntgabe der Bestellung des neuen Vorstandsvorsitzenden von FT am 2. Oktober 2002. FT habe aber nicht erläutert, warum diese Bestellung für die Vermeidung der Herabstufung von FT auf die Kategorie „Junk Bond" entscheidender gewesen sein solle als die Erklärungen und unmittelbaren Kontakte mit den Ratingagenturen im Juli 2002. Das Vorhaben des Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002 habe außerdem geringere Auswirkungen als die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen gehabt, weil der Markt im Dezember 2002 bereits weitgehend beruhigt gewesen sei hinsichtlich der Frage, ob der französische Staat FT tatsächlich und entschieden unterstützen würde. Angesichts der Auswirkungen der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sei es zu dem Aktionärsvorschuss folglich unter anormalen Marktbedingungen gekommen, und FT sei dadurch begünstigt worden.

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend das Verhalten des französischen Staates als umsichtiger Kapitalgeber

198 Die Kommission ist der Auffassung, sie habe zu der Rüge der ermessensfehlerhaften Anwendung des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers umfassend Stellung genommen, die keine selbständige Rüge sei. Folglich sei diese Rüge nicht zu prüfen, da sie entweder gegenstandslos oder unzulässig im Sinne von Art. 44 der Verfahrensordnung sei.

199 Nach alledem sei der dritte Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT als teils gegenstandslos oder unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum ersten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues

— Zum Vorbringen der Unternehmen Bouygues

200 Die Kommission beanstandet den statischen, „fotografischen" Ansatz, mit dem die Unternehmen Bouygues die Prüfung nach Art. 87 Abs. 1 EG auf die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen beschränken wollten, während die Französische Republik in der Rechtssache T-425/04 dieser Prüfung lediglich die im Dezember 2002 angemeldeten Maßnahmen unterziehen wolle. Die These, wonach diese Erklärungen jeweils einzeln oder zusammen die vier Voraussetzungen des Beihilfebegriffs erfüllten, beruhe auf einer engen, bruchstückhaften und falschen Auslegung der angefochtenen Entscheidung und lasse die Tatsache außer Acht, dass die dem Aktionärsvorschuss vom

Dezember 2002 im Rahmen eines fortlaufenden Rettungsprozesses vorausgegangenen Ereignisse sowohl sachlich als auch wirtschaftlich miteinander zusammenhingen.

201 Die Kommission sei nämlich verpflichtet gewesen, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den geplanten Aktionärsvorschuss als Gesamtkomplex anhand des Kriteriums des umsichtigen Kapitalgebers zu prüfen, da der Aktionärsvorschuss nur die Konkretisierung der Abfolge von vorausgegangenen Ereignissen gewesen sei (Erwägungsgründe 187 bis 189, 191, 215 bis 230). Dieser Ansatz stehe mit der Rechtsprechung im Einklang, nach der ein komplexer Rettungs- und Umstrukturierungsvorgang als Ganzes zu betrachten und insbesondere zu prüfen sei, in welchem Umfang ein gegenwärtiges isoliertes Verhalten, das als „umsichtig" erscheinen könne, wenn es aus seinem Kontext herausgelöst werde, durch vergangene Handlungen, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber nicht vorgenommen hätte, erforderlich gemacht oder erleichtert worden sei (Urteil BP Chemicals/Kommission, oben in Randnr. 152 angeführt, Randnr. 179). Nach dem Kriterium des privaten Kapitalgebers könnten frühere Beihilfen, die Teil eines fortlaufenden Prozesses seien, grundsätzlich sowohl einzeln geahndet als auch zur Bestimmung einer späteren Beihilfe berücksichtigt werden, die unter Berücksichtigung dieser früheren Beihilfen nur dem Anschein nach eine Handlung sei, die von einem umsichtigen privaten Kapitalgeber hätte vorgenommen werden können. Die Unternehmen Bouygues hätten aber nicht bestritten, dass der Aktionärsvorschuss in der angefochtenen Entscheidung als Beihilfe eingestuft werde. Somit sei die Frage, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine Beihilfe darstellten oder nicht, nicht mehr relevant gewesen, weil zum Zeitpunkt der Konkretisierung dieser Erklärungen im Dezember 2002 in Form des Entwurfs des Aktionärsvorschusses zum einen festgestanden habe, dass die Verpflichtung des französischen Staates unwiderruflich geworden sei, und zum anderen, dass sie nicht mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers im Einklang gestanden habe.

202 Die Kommission bestreitet insoweit die Ähnlichkeit des Sachverhalts des vorliegenden Falles mit dem der Entscheidung Crédit foncier (siehe oben, Randnr. 159). Im vorliegenden Fall hätten die Erklärungen des Wirtschaftsministers nicht die gleiche Kraft und Bestimmtheit hinsichtlich einer festen Verpflichtung des französischen

Staates wie die Erklärungen, die Gegenstand der Entscheidung Crédit foncier gewesen seien (vgl. den 36. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier und den 219. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

203 Es sei weder Sache des anmeldenden Staates noch der Beteiligten, den zu untersuchenden Zeitraum festzulegen. Der Beihilfebegriff sei objektiv und auf die ökonomische Realität bezogen. Wenn die Kommission frühere Tatsachen ermittle, die objektiv relevant seien, müsse sie sie daher in ihre Untersuchung einbeziehen. Im vorliegenden Fall seien die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen Teil einer „längeren Kette von Handlungen", in der der Aktionärsvorschuss und die Zeichnung der Kapitalerhöhung von FT lediglich die Schlussglieder seien. Die Kommission habe daher zutreffend feststellen können, dass die Tatbestandsmerkmale des Beihilfebegriffs erst ab Dezember 2002 vorgelegen hätten.

204 Folglich sei der erste Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues als unbegründet zurückzuweisen.

— Zum Vorbringen der Streithelferin FT

205 Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass Streithelfer den Rechtsstreit in der Lage annehmen müssten, in der er sich zur Zeit ihres Beitritts befinde, und dass nach Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen nur die Anträge einer Hauptpartei unterstützt werden könnten, so dass ein Streithelfer nicht berechtigt sei, eine vom Kläger nicht erhobene Rüge geltend zu machen.

206 Die Kommission zeigt sich verwundert darüber, dass FT in ihrem Streithilfeantrag die Rechtmäßigkeit von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung verteidige, während sie in der Rechtssache T-444/04, sicherlich aus anderen Gründen, die Nichtigerklärung dieses Artikels beantrage. Sie hat daher Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit des Streithilfeantrags von FT, da diese in der Rechtssache T-444/04 der Kommission vorwerfe, zu weit gegangen zu sein, indem sie in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellt habe, dass der Aktionärsvorschuss vor dem Hintergrund der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine staatliche Beihilfe darstelle, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei. Indem sie in der Rechtssache T-450/04 vortrage, dass die Kommission nicht zu weit gegangen sei, soweit sie die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht als Beihilfen eingestuft habe, widerspreche FT ihrem eigenen, in ihrer Klage in der Rechtssache T-444/04 vertretenen Standpunkt. FT könne nämlich nicht zum einen in ihrer Streithilfeschrift geltend machen, dass Art. 1 der angefochtenen Entscheidung gültig sei, und zum anderen in ihrer Klage die Nichtigerklärung dieses Artikels beantragen. Dieser neue, in ihrer Streithilfeschrift vertretene Standpunkt müsse FT folgerichtig zur Rücknahme ihrer Klage in der Rechtssache T-444/04 veranlassen.

207 Hilfsweise bestreitet die Kommission, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 von jedem Mehrheitsaktionär abgegeben worden wäre und dass sie derart allgemein und bedingt sei, dass sie nicht als Garantie, FT zu unterstützen, aufgefasst werden könne. Für den französischen Staat sei es darauf angekommen, gegenüber den Ratingagenturen und den Finanzmärkten den Eindruck zu erwecken, dass die Erklärung vom 12. Juli 2002 eine verbindliche Zusage darstelle. Diese Erklärung zusammen mit den unmittelbaren Kontakten zwischen den französischen Stellen und den Ratingagenturen sei eindeutig darauf gerichtet gewesen, die Märkte zu beruhigen und einer Herabstufung der FT-Obligationen auf die Kategorie „Junk Bonds" vorzubeugen, was durch den Wertzuwachs der FT-Aktie und -Obligationen nach dieser Erklärung bestätigt werde. In Wirklichkeit sei diese Verpflichtung nicht von der Einhaltung der Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen abhängig gemacht worden (229. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Schließlich weist die Kommission die Auffassung zurück, die Erklärung vom 12. Juli 2002 habe FT keinen Vorteil verschafft. Der Vorteil aus dieser Erklärung habe darin bestanden, dass FT ihre Bewertung „Investment

Grade“ bis Dezember 2002 habe behalten können, anstatt auf „Junk Bond“ herabgestuft zu werden (Erwägungsgründe 219 ff. der angefochtenen Entscheidung).

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues

208 Die Kommission meint, ausreichend begründet zu haben, warum sie nicht habe feststellen können, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen einzeln jeweils staatliche Beihilfen darstellten (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 188, 189, 215 und 217 bis 230 der angefochtenen Entscheidung). Die Begründung der angefochtenen Entscheidung sei weder widersprüchlich noch unzureichend, die Unternehmen Bouygues brächten die Kontrolle der Begründungspflicht mit der auf offenkundige Fehler durcheinander.

Zum ergänzenden Vorbringen der Kommission in Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichts

209 In ihrer Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichts verweist die Kommission im Wesentlichen auf die Erwägungsgründe 188 und 214 bis 216 der angefochtenen Entscheidung sowie auf die im Verwaltungsverfahren erhaltenen bzw. von ihr eingeholten und analysierten Rechts- und wirtschaftlichen Gutachten, in denen die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen überwiegend als verbindlich angesehen worden seien. So sei die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass sie allein auf der Grundlage dieser Erklärungen „das Vorliegen einer Beihilfe nicht unwiderlegbar nachweisen“ könne wegen des Problems, nachzuweisen, dass diese Erklärungen geeignet gewesen seien, zumindest potenziell staatliche Mittel zu binden. In den Gutachten würden diese Erklärungen nämlich nach französischem Zivil-, Handels- und Verwaltungsrecht

und anhand komplexer Rechtsbegriffe, die in der französischen Rechtsprechung und Lehre umstritten seien, auf recht unterschiedliche Weise ausgelegt. Das Ergebnis dieser Analyse sei in den Erwägungsgründen 216 bis 218 der angefochtenen Entscheidung zusammengefasst.

210 Die Kommission bestreitet nicht, dass bestimmte Elemente des nationalen Rechts die Auffassung wirksam stützen könnten, nach der die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine einseitige Verpflichtung des französischen Staates begründet hätten; diese Auffassung sei daher nicht offensichtlich unbegründet. Sie führt insoweit zwei Urteile der französischen Cour de cassation an. Diese Urteile seien jedoch insbesondere im Licht des Rundschreibens vom 22. Juli 2003 (siehe oben, Randnr. 167), in dem darauf hingewiesen werde, dass die Haftung des französischen Staates nur durch ein von der Nationalversammlung verabschiedetes Finanzgesetz begründet werden könne, nicht unmittelbar auf das französische Verwaltungsrecht übertragbar. Zudem zeigten die von FT im Verwaltungsverfahren in Bezug auf das Gutachten vom 22. März 2004 erhobenen Beanstandungen, dass den französischen Staat nach französischem Verwaltungsrecht kein Verschulden treffe. Im Übrigen komme das Gutachten vom 22. März 2004 zwar zu dem Ergebnis, dass die Garantieverpflichtung des französischen Staates als Erfolgspflicht auf die Erklärung vom 12. Juli 2002 zurückgehe, doch werde in diesem Gutachten auch eingeräumt, dass schwerlich angenommen werden könne, dass sich der französische Staat von diesem Zeitpunkt an hinsichtlich einer Beteiligung an der Kapitalerhöhung von FT habe binden wollen; diese Bindung sei nach dem Gutachten am 13. September 2002 eingetreten (Randnr. 62 des Gutachtens vom 22. März 2004).

211 Die Kommission erinnert an ihren Ansatz betreffend die Anwendung des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers sowie an ihre Analyse, wie die Finanzmärkte die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen wahrgenommen hätten, die Teil einer Strategie zur Unterstützung und Rettung von FT gewesen seien. Unter diesen Umständen habe sie es vorgezogen, keine Auslegung zu vertreten, die für den französischen Staat und FT in einem sehr umstrittenen Punkt des nationalen Rechts besonders strikt und restriktiv gewesen wäre. So sei sie sich zwar nicht sicher genug gewesen, ob die Tragweite der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen aus dem Blickwinkel des nationalen Rechts für die Annahme einer Bindung staatlicher Mittel ausreiche, doch habe sie davon ausgehen dürfen, dass die Gewährung des Aktionärsvorschusses eine solche Bindung darstelle (219. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Folglich sei sie aufgrund des sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen

den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und dem Aktionärsvorschuss berechtigt gewesen, sie als Gesamtkomplex zu würdigen. Angesichts der Konkretisierung dieser Erklärungen im Dezember 2002 in Form des Aktionärsvorschusses, der die einzige von der Französischen Republik angemeldete Maßnahme sei, habe zum einen festgestanden, dass die Verpflichtung unwiderruflich geworden sei, und zum anderen, dass sie nicht mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers im Einklang gestanden habe. Folglich sei die Frage, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine Beihilfe darstellten oder nicht, nicht mehr relevant gewesen.

2. Würdigung durch das Gericht

a) Zum Beihilfebegriff im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG

212 Zur Frage, ob die Kommission im vorliegenden Fall den Beihilfebegriff verkannt hat, ist zunächst daran zu erinnern, dass nach Art. 87 Abs. 1 EG „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar [sind], soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

213 Sodann ist festzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Begriff der Beihilfe weiter ist als der Begriff der Subvention; er umfasst nicht nur positive Leistungen wie

etwa die Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen regelmäßig zu tragen hat, und die somit, obwohl sie keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen nach Art und Wirkung gleichstehen (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 8. Mai 2003, Italien und SIM 2 Multimedia/Kommission, C-328/99 und C-399/00, Slg. 2003, I-4035, Randnr. 35, und vom 15. Juni 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 und C-41/05, Slg. 2006, I-5293, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

214 Im Übrigen sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur Vorteile, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden, als Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Unterscheidung zwischen „staatlichen" und „aus staatlichen Mitteln gewährten" Beihilfen bedeutet nämlich nicht, dass alle von einem Staat gewährten Vorteile unabhängig davon Beihilfen darstellen, ob sie aus staatlichen Mitteln finanziert werden, sondern dient nur dazu, in den Beihilfebegriff die unmittelbar vom Staat gewährten Vorteile sowie diejenigen, die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden, einzubeziehen (Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 58; Urteile des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 179, und vom 12. Dezember 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid und Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Kommission, T-95/03, Slg. 2006, II-4739, Randnr. 104).

215 Folglich muss eine Maßnahme, um als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG eingestuft zu werden, einen Vorteil mit sich bringen, der unterschiedlicher Art sein kann („gleich welcher Art"), und dieser Vorteil muss sich unmittelbar oder mittelbar aus öffentlichen Mitteln ergeben („staatliche oder aus staatlichen Mitteln" gewährte Beihilfen).

216 In der Rechtsprechung wurde der Begriff der staatlichen Beihilfe im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen weiter dahin präzisiert, dass eine Intervention der öffentlichen Hand zugunsten des Kapitals eines Unternehmens, d. h. ein finanzieller Beitrag aus öffentlichen Mitteln, jedoch keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellt, wenn sie unter Umständen erfolgt, die den normalen Marktbedingungen entsprechen. Insoweit ist insbesondere zu prüfen, ob ein privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe wie die Einrichtungen des öffentlichen Sektors in vergleichbarer Lage hätte veranlasst werden können, Finanzhilfen gleichen Umfangs zu gewähren, wobei insbesondere die zum Zeitpunkt dieser Hilfen verfügbaren Informationen und vorhersehbaren Entwicklungen zu berücksichtigen sind (Urteil Italien und SIM 2 Multimedia/Kommission, oben in Randnr. 213 angeführt, Randnrn. 37 und 38). Zudem ist mit dem Verhalten des privaten Kapitalgebers, mit dem die Maßnahme des öffentlichen Kapitalgebers, der wirtschaftspolitische Ziele verfolgt, verglichen werden muss, zwar nicht zwangsläufig das eines gewöhnlichen Kapitalgebers gemeint, der Kapital zum Zweck seiner mehr oder weniger kurzfristigen Rentabilisierung anlegt, aber doch wenigstens das Verhalten einer privaten Holding oder einer privaten Unternehmensgruppe, die eine globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt und sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten lässt (Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, C-42/93, Slg. 1994, I-4175, Randnr. 14, und Urteil des Gerichts vom 18. Dezember 2008, Componenta/Kommission, T-455/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 86).

217 Wie die Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung eingeräumt haben, setzt die Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers notwendig voraus, dass durch die vom Staat zugunsten eines Unternehmens getroffenen Maßnahmen ein Vorteil verschafft wird, der sich aus staatlichen Mitteln ergibt (vgl. in diesem Sinne Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 214 angeführt, Randnrn. 180 und 181).

218 Zum Umfang der vorzunehmenden gerichtlichen Kontrolle ist darauf hinzuweisen, dass der Beihilfebegriff ein objektiver Begriff ist, so dass es im Rahmen der Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe, die nach dem Vertrag sowohl der Kommission als auch dem Richter obliegt, grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist, der Kommission einen weiten Spielraum zuzuerkennen, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die insbesondere mit der komplexen Natur der betreffenden staatlichen Maßnahme zusammenhängen. Die Kommission verfügt nämlich nur bei der Durchführung von Art. 87 Abs. 3 EG, die im Rahmen ihrer Prüfung, ob bestimmte

staatliche Maßnahmen gegebenenfalls mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, die Berücksichtigung komplexer Wertungen wirtschaftlicher, sozialer, regionaler oder sektorieller Art einschließt, tatsächlich über ein weites Ermessen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 27. Januar 1998, Ladbroke Racing/Kommission, T-67/94, Slg. 1998, II-1, Randnr. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

219 Wie der Gerichtshof hierzu festgestellt hat, ist der Begriff der staatlichen Beihilfe, wie er im Vertrag definiert ist, ein Rechtsbegriff und anhand objektiver Kriterien auszulegen. Deshalb hat der Richter die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fällt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und des technischen oder komplexen Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilungen umfassend zu prüfen (Urteile des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission, C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 25, vom 1. Juli 2008, Chronopost/UFEX u. a., C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnr. 141, und vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission, C-487/06 P, Slg. 2008, I-10505, Randnr. 111).

220 Im Licht dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Kommission im vorliegenden Fall den Beihilfebegriff im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG richtig angewandt hat.

221 Hierzu ist angesichts der Rügen der Verfahrensbeteiligten in den Rechtssachen T-425/04, T-444/04 und T-450/04, die teils Rechtsfehler, teils offensichtliche Ermessensfehler betreffen, als Erstes zu prüfen, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und das Vorhaben des Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002 einzeln oder zusammen betrachtet FT einen oder mehrere Vorteile verschafften. Falls ja, wird als Zweites zu beurteilen sein, ob sich diese etwaigen Vorteile von FT aus einer Übertragung staatlicher Mittel ergeben. Falls ja, wird als Drittes zu prüfen sein, ob diese

etwaigen aus staatlichen Mitteln stammenden Vorteile unter Beachtung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers gewährt worden sind.

b) Zum Vorliegen eines Vorteils durch die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den Aktionärsvorschuss

Vorbemerkungen

222 Zunächst ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kommission in der angefochtenen Entscheidung einen oder mehrere Vorteile aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen festgestellt hat. Hierzu ist es angesichts des engen Zusammenhangs zwischen dem Kriterium des Vorteils und dem der Übertragung staatlicher Mittel erforderlich, sämtliche in der angefochtenen Entscheidung insoweit aufgeführten Erwägungen zu berücksichtigen.

223 Wie bereits ausgeführt, stuft die Kommission in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung den FT in Form einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro gewährten Aktionärsvorschuss vor dem Hintergrund der ab Juli 2002, d. h. vor der Anmeldung des geplanten Aktionärsvorschusses am 4. Dezember 2002, abgegebenen Erklärungen als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ein.

224 Die Kommission begründet dieses Ergebnis im Wesentlichen damit, dass die französischen Stellen mittels der ab Juli 2002 — zu einer Zeit, als sich FT wegen hoher kurzfristig fälliger Verbindlichkeiten in einer finanziellen Krise befunden habe

— abgegebenen Erklärungen erreicht hätten, dass FT das Vertrauen der Finanzmärkte zurückgewonnen habe und damit neue Kredite habe aufnehmen können, was die Grundlagen für die später in Angriff genommenen, im Ausgleich der Bilanz und in der Refinanzierung von FT einschließlich des geplanten Aktionärsvorschusses bestehenden Maßnahmen geschaffen habe. Insoweit meint die Kommission im Wesentlichen, dass diese Erklärungen und Maßnahmen, die Teil eines fortlaufenden Rettungsprozesses seien, den der französische Staat organisiert habe, in ihrer Gesamtheit betrachtet nicht mit dem Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers vereinbar seien, weil ein privater Aktionär solche Unterstützungserklärungen in der Krisensituation, in der sich FT im Juli 2002 befunden habe, nicht abgegeben hätte. So hätten diese Erklärungen die Marktlage „kontaminiert", die der Anlass für das Vorhaben des Aktionärsvorschusses gewesen sei, das ohne die Auswirkungen der genannten Erklärungen auf die Finanzmärkte nicht möglich gewesen sei (vgl. insbesondere Erwägungsgründe 225 bis 230 der angefochtenen Entscheidung).

225 Was insbesondere den Begriff des staatliche Mittel bindenden Vorteils angeht, ist die Kommission im Wesentlichen der Ansicht, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zwar als Beihilfen eingestuft werden könnten, weil sie sich auf die Märkte ausgewirkt und FT einen Vorteil verschafft hätten, doch seien sie nicht zwangsläufig so beschaffen gewesen, dass sie „zumindest potenziell eine Bindung staatlicher Mittel" bedeutet hätten (188. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Im 189. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, dass sie nicht über ausreichend Material verfüge, um das Vorliegen einer Beihilfe gestützt auf diese „innovative" These unwiderlegbar nachweisen zu können. Sie meint jedoch das Vorliegen einer Beihilfe nachweisen zu können anhand des Vorteils und der Bindung staatlicher Mittel, die mit dem Vorhaben des Aktionärsvorschusses zusammenhingen, ziehe man die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen in Betracht (190. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

226 So wird im 194. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung festgestellt, „dass der Aktionärsvorschuss … FT einen Vorteil einräumt, da er es dem Unternehmen ermöglicht, seine Finanzmittel aufzustocken und den Markt hinsichtlich seiner

Fähigkeit, seine fälligen Verbindlichkeiten einzulösen, beruhigt". Obwohl die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss niemals unterzeichnet worden sei, „wurde am Markt doch der Eindruck hervorgerufen, dass dieser Vorschuss existiert", woraus FT ein Vorteil habe erwachsen können, da der Markt ihre Finanzlage nunmehr für solider hielt, was die Kreditbedingungen für FT hätte beeinflussen können.

227 Zum Kriterium der Bindung staatlicher Mittel führt die Kommission im 195. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zum einen aus: „Wenn ein Vorteil aus einer staatlichen Verpflichtung erwächst, die zwar keine sofortige, aber eine potenzielle Mittelübertragung nach sich zieht, schließt dies nicht aus, dass dieser Vorteil aus staatlichen Mitteln gewährt wird", und zum anderen, unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, „Stardust" (C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 36): „[N]icht in jedem Fall [muss] festgestellt werden, dass eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der … gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe … angesehen werden kann." Somit kann nach auf die Rechtsprechung gestützter Ansicht der Kommission selbst eine mittels einer potenziellen zusätzlichen Belastung der öffentlichen Hand gewährte Vergünstigung eine staatliche Beihilfe darstellen (Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade, C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnr. 43, und Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2000, EPAC/Kommission, T-204/97 und T-270/97, Slg. 2000, II-2267, Randnr. 80).

228 Nach dem 196. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ist durch die Ankündigung der Bereitstellung eines Aktionärsvorschusses in Verbindung mit der Schaffung der Voraussetzungen für diese Bereitstellung, durch den gegenüber dem Markt erweckten Eindruck, dass der Vorschuss tatsächlich bereitgestellt worden sei, und durch die Übersendung der unterzeichneten Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss eine hinreichende „potenzielle zusätzliche Belastung des [französischen] Staates" entstanden, um auf eine „potenzielle Bindung staatlicher Mittel" zu schließen. Die Kommission führt aus:

„Da dieses Dokument ein vertragliches Angebot darstellt und das Angebot nicht widerrufen wurde, hätte FT es jederzeit unterzeichnen können und hätte damit

Anspruch auf sofortige Überweisung der 9 Mrd. Euro gehabt. Der [französische] Staat … musste dieser Tatsache Rechnung tragen und demzufolge Mittel in entsprechender Höhe für FT … bereithalten."

229 Mit ihrem zweiten und dritten Nichtigkeitsgrund in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 machen die Französische Republik und FT im Wesentlichen geltend, dass weder die Unterstützungserklärungen noch das Vorhaben des Aktionärsvorschusses einzeln jeweils die Voraussetzungen des Beihilfebegriffs und insbesondere das Kriterium des aus staatlichen Mitteln stammenden Vorteils erfüllten und dass es nicht möglich sei, aus einer Gesamtbeurteilung dieser verschiedenen Elemente den Schluss zu ziehen, dass das Verhalten des französischen Staates nicht dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers entsprochen habe. Der Ansatz der Kommission sei nämlich insofern widersprüchlich, als sie selbst anerkannt habe, dass weder diese Erklärungen noch der Aktionärsvorschuss einzeln jeweils staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellten. Jedenfalls könnten die Unterstützungserklärungen nicht als feste Verpflichtung des französischen Staates eingestuft werden, durch die FT ein staatliche Mittel bindender Vorteil eingeräumt werde.

230 Dagegen machen die Unternehmen Bouygues mit ihrem ersten Nichtigkeitsgrund in der Rechtssache T-450/04 im Wesentlichen geltend, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht weit genug gegangen sei, indem sie nicht jede einzelne der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als eigenständige staatliche Beihilfe eingestuft habe. Jede dieser Erklärungen erfülle nämlich die kumulativen Voraussetzungen des Beihilfebegriffs, einschließlich der des staatliche Mittel bindenden Vorteils.

Zum Vorteil aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen

231 Nach der oben in Randnr. 213 angeführten Rechtsprechung setzt der Beihilfebegriff voraus, dass die Intervention des Staates eine Stärkung der wirtschaftlichen und/

oder finanziellen Stellung oder gar Bereicherung des Begünstigten zur Folge hat, z. B. durch Verringerung der Lasten, die dieser sonst zu tragen hätte.

232 Daher ist zu prüfen, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sowie die Ankündigung des Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 jeweils einzeln betrachtet die Gewährung eines solchen Vorteils an FT zur Folge hatten.

233 Insoweit ist zu unterscheiden zwischen dem etwaigen Vorteil in Form eines erleichterten Zugangs von FT zu den Finanzmärkten und einer Verringerung ihrer Refinanzierungskosten einerseits und den etwaigen positiven Auswirkungen dieser Erklärungen auf die Kurse der FT-Aktie und -Obligationen andererseits.

234 Zu den Auswirkungen der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen auf den Zugang von FT zu den Finanzmärkten und ihre Refinanzierungskosten hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung hinreichend dargetan, dass FT infolge dieser Erklärungen erheblich begünstigt wurde, da diese es ihr ermöglichten, das Vertrauen der Finanzmärkte zurückzugewinnen und leichter und kostengünstiger Zugang zu neuen Krediten zu erhalten, die sie zur Refinanzierung ihrer kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten im Umfang von 15 Mrd. Euro benötigte, und im Ergebnis zur Stabilisierung ihrer finanziellen Lage beitrugen, die sich im Juni/Juli 2002 wesentlich zu verschlechtern drohte.

235 Konkret hat die Kommission, wie aus der Zusammenfassung der angefochtenen Entscheidung oben in den Randnrn. 33 bis 50 hervorgeht, eine Reihe von Indizien zusammengetragen, die den Nachweis erlauben, dass die Ratingagenturen nach der Erklärung vom 12. Juli 2002 und den folgenden Erklärungen sowie der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 FT günstiger bewerteten als vorher bzw. als sie vorher beabsichtigt hatten angesichts ihrer finanziellen Krise, insbesondere der erheblichen „Spread Inversion“ und des entsprechenden

Kursverfalls ihrer Obligationen und Aktie, wie er insbesondere im Juni/Juli 2002 verzeichnet wurde (siehe oben, Randnr. 34).

236 Aus den übereinstimmenden Äußerungen des früheren und des neuen Vorstandsvorsitzenden von FT, der Ratingagenturen und der Deutschen Bank geht nämlich hervor, dass die vorherige bzw. vorher beabsichtigte Bewertung damals dazu geführt hätte, dass FT der Zugang zu den Kapitalmärkten versperrt worden wäre und sie damit an der Refinanzierung ihrer kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten gehindert gewesen wäre und dass diese Sperre nur durch eine günstigere Bewertung vermieden werden konnte, die ihrerseits durch die Erklärung vom 12. Juli 2002 ermöglicht wurde (siehe oben, Randnrn. 37 bis 43 und 47). Angesichts der oben in den Randnrn. 45 bis 48 dargelegten Erwägungen hat die Kommission außerdem hinreichend dargetan, dass sich auch die Erklärungen von September, Oktober und Dezember 2002 positiv auf die Entscheidungen der Ratingagenturen, die Bewertung von FT beizubehalten, auswirkten und das Vertrauen der Finanzmärkte stärkten, und es somit FT ermöglichten, ihre kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten wieder unter Kontrolle zu bringen und sich zu angemessenen Bedingungen zu refinanzieren.

237 Ohne dass es erforderlich wäre, näher darauf einzugehen, wie sich diese Erklärungen jeweils einzeln betrachtet auf die Finanzmärkte auswirkten, ist festzustellen, dass sie jedenfalls als Gesamtheit die Reaktion der Ratingagenturen entscheidend beeinflussten und dass diese Reaktion dann maßgeblich war für die Aufwertung des Image von FT in den Augen der Investoren und Gläubiger und für das Verhalten der auf den Finanzmärkten tätigen Wirtschaftsteilnehmer, die sich später an der Refinanzierung von FT beteiligten. Der Kausalzusammenhang zwischen diesen verschiedenen Faktoren zeigt sich insbesondere darin, dass die Gruppe der an der Durchführung des Plan Ambition 2005 mitwirkenden Banken im September 2002 ihre Beteiligung an der Kapitalerhöhung von FT von der Beibehaltung ihrer aktuellen Bewertung durch die Ratingagenturen Moody's und S & P abhängig machte (siehe oben, Randnr. 44). Zudem bestätigte S & P am 17. Dezember 2002 als Reaktion auf die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002, dass zum einen die Unterstützung von FT seitens der französischen Stellen, wie sie ab Juli 2002 ständig erklärt worden sei, einer der Schlüsselfaktoren für die Beibehaltung des Ratings „Investment Grade" für FT gewesen sei und zum anderen die Ankündigung des genannten

Aktionärsvorschusses durch die genannten Stellen den Beweis für diese Unterstützung und für einen erheblichen Schutz der Gläubiger von FT geliefert habe (vgl. 58. Erwägungsgrund und Fn. 52 und 53 der angefochtenen Entscheidung). Somit durfte die Kommission angesichts der genannten Äußerung von S & P auch annehmen, dass die positiven Auswirkungen der ab Juli 2002 wiederholten Unterstützungserklärungen bis Dezember 2002 anhielten (vgl. außerdem die oben in Randnr. 48 angeführte Stellungnahme von Moody's vom Februar 2003 sowie den oben in Randnr. 37 angeführten Bericht der Deutschen Bank).

238 Im Übrigen ist nach den für die Kreditgewährung und Refinanzierung auf den Kapitalmärkten geltenden Grundregeln, wie sie in den Erwägungsgründen 28 ff. der angefochtenen Entscheidung angeführt sind, die Bewertung eines Unternehmens und damit des mit seinen Krediten verbundenen Ausfallrisikos bestimmend für die Höhe der Refinanzierungskosten, die dieses Unternehmen u. a. in Form der für die Ausgabe neuer Obligationen zu zahlenden Zinsen zu tragen hat. Je geringer dieses Ausfallrisiko, desto leichter und kostengünstiger können folglich die fraglichen Kredite auf den Kapitalmärkten refinanziert werden. Mit anderen Worten, jede positive Beeinflussung der Bewertung eines Unternehmens, sei es auch nur durch öffentliche Erklärungen, die geeignet ist, Vertrauen der Investoren herzustellen oder zu stärken, schlägt sich unmittelbar in der Höhe der Kosten nieder, die dieses Unternehmen für die Refinanzierung auf den Kapitalmärkten aufwenden muss. Die Kommission verweist insoweit auf eine von FT stammende Unterlage, deren Erheblichkeit von der Französischen Republik und von FT nicht bestritten wird, in der für den Fall einer Herabstufung der langfristigen Obligationen von FT durch S & P und Moody's um eine Kategorie ein automatischer Anstieg der jährlichen Zinslast um 75 Mio. Euro angenommen wird (vgl. 222. Erwägungsgrund und Fn. 148 der angefochtenen Entscheidung).

239 Ergänzend ist festzustellen, dass, wie die Kommission ebenfalls dargetan hat, dieser Kausalzusammenhang zwischen den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, der Beibehaltung der Bewertung von FT und dem erleichterten Zugang zu neuen Krediten einschließlich der geringeren Refinanzierungskosten für die französischen Stellen nicht nur vorhersehbar, sondern von ihnen geplant war. Wie aus den Erwägungsgründen 38 und 212 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, wandten sich nämlich die französischen Stellen noch am Tag der Erklärung vom 12. Juli 2002 an die

Ratingagenturen, wie z. B. S & P (siehe oben, Randnrn. 35 und 37), um sie über ihre Absichten zu informieren mit dem Ziel, das Vertrauen des Marktes herzustellen und die weitere Herabstufung von FT auf die Kategorie „Junk Bond" zu vermeiden. Dies wird von der Französischen Republik und von FT nicht bestritten, die lediglich vortragen, dass diese Lösung mit dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers im Einklang stehe.

240 Die positive und stabilisierende Wirkung auf die Bewertung von FT, die sich unmittelbar aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und der Absicht der französischen Stellen ergibt, hatte zwangsläufig zur Folge, dass FT finanziell begünstigt und ihre wirtschaftliche Stellung gestärkt wurde. Bereits diese Feststellung berechtigte die Kommission zu dem Schluss, dass FT im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG begünstigt worden war, ohne dass die Begünstigung beziffert zu werden braucht.

241 Folglich ist das Vorbringen der Französischen Republik und von FT zurückzuweisen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sich nicht auf die Märkte ausgewirkt und FT keinen Vorteil verschafft hätten.

242 Daher braucht nicht entschieden zu werden, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen FT auch dadurch begünstigten, dass sie sich auf die Kurse ihrer Aktie und ihrer Obligationen positiv auswirkten.

Zum Vorteil aus dem geplanten Aktionärsvorschuss

243 Es ist zu prüfen, ob der Aktionärsvorschuss, der nur bis zum Stadium eines von FT nicht unterzeichneten Vereinbarungsentwurfs gediehen war und niemals gewährt wurde, für sich allein betrachtet FT gegenüber dem oben in den Randnrn. 235 bis 237

beschriebenen Vorteil einen zusätzlichen, gesonderten Vorteil brachte. Insoweit hat die Kommission, wie in den genannten Randnummern ausgeführt, hinreichend dargetan, dass die öffentliche Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses durch die französischen Stellen am 4. Dezember 2002 zusammen mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen für FT einen Vorteil bedeutete, indem sie zu einer positiven Reaktion der auf den Finanzmärkten tätigen Wirtschaftsteilnehmer und damit insbesondere zu günstigeren Bedingungen für ihre Refinanzierung führte.

244 Zur Frage, ob der geplante Aktionärsvorschuss gegenüber dem letztgenannten Vorteil einen zusätzlichen, gesonderten Vorteil bedeutete, ist insbesondere auf den 194. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu verweisen, wonach die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss zwar nie von FT unterzeichnet und damit auch nicht durchgeführt wurde, FT aber doch einen Vorteil verschaffte, weil sie es ihr ermöglicht habe, ihre Finanzmittel aufzustocken, den Markt hinsichtlich ihrer Fähigkeit, ihre fälligen Verbindlichkeiten einzulösen, zu beruhigen und damit ihre Kreditbedingungen zu beeinflussen. FT habe nämlich daraus, dass „am Markt doch der Eindruck hervorgerufen [wurde], dass dieser Vorschuss existiert, … ein Vorteil erwachsen [können], da der Markt [ihre] Finanzlage … nunmehr für solider hielt".

245 Soweit die Kommission den so beschriebenen Vorteil jedoch mit einer beruhigenden Wirkung auf den Markt und dem Eindruck von Dritten, dass der Aktionärsvorschuss FT bereitgestellt worden sei, gleichsetzt, überschneidet sich dieser Vorteil offensichtlich mit dem aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und insbesondere mit dem aus der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002, die bereits eine solche Wirkung auf die Finanzmärkte hervorgerufen und zu günstigeren Kreditbedingungen für FT geführt hatten (siehe oben, Randnrn. 235 bis 237).

246 Es erscheint nämlich ausgeschlossen, dass der geplante Aktionärsvorschuss, wie er Gegenstand der von ERAP unterzeichneten, paraphierten und an FT übermittelten Vereinbarung war, genau dieselbe oder zumindest eine ähnliche Wirkung auf diese Märkte hatte wie seine Ankündigung vom 4. Dezember 2002. Wie die Französische

Republik in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts eingeräumt hat, was im Sitzungsprotokoll vermerkt worden ist, war die Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss durch ERAP an FT am 20. Dezember 2002 nicht gesondert zusätzlich zu der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 bekannt gegeben worden. Ohne eine solche Bekanntgabe, deren Fehlen FT in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, gab es keinen Eindruck von Dritten, dass der Aktionärsvorschuss bereitgestellt worden sei, im Sinne des 194. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung, der der Übermittlung der genannten Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss spezifisch hätte zugeordnet werden können. Die Reaktion von Moody's, auf die in Fn. 112 der angefochtenen Entscheidung verwiesen wird, kann diese Beurteilung nicht in Frage stellen, denn sie datiert bereits vom 9. Dezember 2002 — d. h., es handelt sich wahrscheinlich um eine Reaktion auf die Ankündigung vom 4. Dezember 2002 — und jedenfalls vor der Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss durch ERAP an FT am 20. Dezember 2002. Gleiches gilt für die im 58. Erwägungsgrund und in den Fn. 52 und 43 der angefochtenen Entscheidung angeführte Reaktion von S & P, die vom 17. Dezember 2002 datiert.

247 Die Kommission hat jedoch auf eine Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, sie sei stets davon ausgegangen, dass der Aktionärsvorschuss als solcher und seine Bereitstellung einen zusätzlichen, gesonderten Vorteil für FT bedeutet hätten (siehe auch oben, Randnr. 196), da es dieser ab Erhalt der unterzeichneten Vereinbarung vom 20. Dezember 2002 einseitig und voraussetzungslos möglich gewesen sei, den Aktionärsvorschuss durch Unterzeichnung ihrerseits in Kraft zu setzen. Wirtschaftlich betrachtet sei diese Möglichkeit des Begünstigten, nach Gutdünken über eine Kreditlinie von 9 Mrd. Euro zu verfügen, ein gesonderter Vorteil gegenüber dem, der sich aus der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 ergebe. FT hat dieser Beurteilung in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf die Erwägungsgründe 188 und 190 der angefochtenen Entscheidung widersprochen.

248 Somit ist zunächst zu prüfen, ob das Vorbringen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung ausreichenden Rückhalt findet.

249 Hierzu ist festzustellen, dass im 194. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung der Umstand erwähnt wird, dass der Aktionärsvorschuss FT einen Vorteil einräumt, „da er es dem Unternehmen ermöglicht, seine Finanzmittel aufzustocken". Diese Feststellung ist zwar recht vage und knapp und bezieht sich unmittelbar auf die oben in Randnr. 245 genannte Beschreibung des Vorteils, doch wird in den Sätzen 2 und 3 des 196. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung, wenn auch in Bezug auf das Kriterium der Übertragung staatlicher Mittel, außerdem ausgeführt, dass, da die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss „ein vertragliches Angebot darstellt und das Angebot nicht widerrufen wurde, … FT es jederzeit [hätte] unterzeichnen können und … damit Anspruch auf sofortige Überweisung der 9 Mrd. EUR gehabt [hätte]. Der Staat musste dieser Tatsache Rechnung tragen und demzufolge Mittel in entsprechender Höhe für FT über ERAP bereithalten." Schließlich stellte die Kommission im 197. Erwägungsgrund fest, dass zu prüfen sei, ob der „FT auf diese Weise gewährte Vorteil" mit dem Grundsatz des umsichtigen privaten Kapitalgebers vereinbar sei und ob der Wettbewerb und der Handel zwischen Mitgliedstaaten hierdurch beeinträchtigt werde.

250 Somit werden zwar in der angefochtenen Entscheidung die einzelnen Elemente, die den bzw. die fraglichen Vorteile ausmachen, nicht klar unterschieden, doch kommt in ihr mit dem erforderlichen Mindestmaß an Klarheit und Bestimmtheit zum Ausdruck, dass die Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss nach Ansicht der Kommission einen zusätzlichen, gesonderten Vorteil gegenüber dem oben in den Randnrn. 235 bis 237 beschriebenen Vorteil darstellt.

251 Sodann ist zu prüfen, ob die Kommission rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass FT bereits dadurch begünstigt wurde, dass sie einseitig und voraussetzungslos die Kreditlinie von 9 Mrd. Euro in Anspruch nehmen konnte, die Gegenstand der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss war, obwohl diese Vereinbarung von ihr niemals unterzeichnet und auch nicht durchgeführt wurde.

252 Hierzu hat FT, die einen solchen Vorteil bestreitet, in der mündlichen Verhandlung wiederholt, dass sie die Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss deshalb nicht unterzeichnet habe, weil die Voraussetzungen danach zu hoch gewesen seien und sie

es ohnehin vorgezogen habe, ihre Verbindlichkeiten auf dem Obligationenmarkt zu refinanzieren.

253 Es ist daran zu erinnern, dass die Kommission anhand objektiver Umstände nachweisen muss, dass sämtliche kumulativen Voraussetzungen des Beihilfebegriffs im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG einschließlich der eines Vorteils erfüllt sind (Urteil British Aggregates/Kommission, oben in Randnr. 219 angeführt, Randnr. 111), wobei die wirtschaftlichen Auswirkungen der in Rede stehenden Maßnahme zu berücksichtigen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil Chronopost/UFEX u. a., oben in Randnr. 219 angeführt, Randnr. 123, und Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 214 angeführt, Randnr. 180).

254 Die Kommission, der die Beweislast obliegt, hat jedoch — abgesehen von der im 196. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Qualifizierung der Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss als „vertragliches Angebot", das FT „jederzeit" habe annehmen können, um damit „Anspruch auf sofortige Überweisung der 9 Mrd. Euro" zu haben — eine etwaige Verbesserung der wirtschaftlichen Lage von FT weder bestimmt noch dargetan, die sich aus diesem Angebot für FT, insbesondere gegenüber der für sie bestehenden Möglichkeit, ihre Verbindlichkeiten in Höhe von 9 Mrd. Euro zu den damaligen Bedingungen auf dem Obligationenmarkt zu refinanzieren, hätte ergeben können.

255 Die Kommission kann nicht allein auf der Grundlage eines einseitigen Angebots des Staates, eine Kreditlinie bestimmter Höhe einzuräumen, annehmen, dass sich dieses Angebot für den Begünstigten wirtschaftlich vorteilhaft auswirkt, ohne die Durchführungsbedingungen des fraglichen Kreditvertrags — insbesondere die für die Gewährung und die Tilgung des Kredits — zu berücksichtigen, schon gar nicht, wenn der Begünstigte dieses Angebot nicht angenommen und sich stattdessen lediglich zu den Marktbedingungen refinanziert hat. Andernfalls müsste sogar ein Kreditvertrag

mit objektiv ungünstigen Bedingungen, wie etwa höheren Zinsen und strikteren Tilgungsbedingungen als den auf dem Markt angebotenen, als Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG eingestuft werden, nur weil ein öffentlicher Kreditgeber sich bereit erklärt hätte, dem Begünstigten einen bestimmten Betrag zur Verfügung zu stellen.

256 Ein solcher Ansatz würde nämlich nicht der Pflicht der Kommission gerecht, anhand hinreichend belegter und vollständiger objektiver Umstände nachzuweisen, dass ein Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil British Aggregates/Kommission, oben in Randnr. 219 angeführt, Randnr. 111, sowie Urteile des Gerichts Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 214 angeführt, Randnr. 180, und vom 26. Juni 2008, SIC/Kommission, T-442/03, Slg. 2008, II-1161, Randnr. 126). Mit einem solchen Ansatz ließe sich nämlich zum einen ein derartiges Kreditangebot nicht umfassend in seinem wirtschaftlichen Kontext würdigen, und zum anderen würde damit weder den realen wirtschaftlichen, möglicherweise nachteiligen Auswirkungen, die es für den Begünstigten mit sich bringen kann, noch dessen Willen, es abzulehnen, Rechnung getragen.

257 Daher durfte die Kommission sich nicht mit der Feststellung des Vorliegens eines von ERAP unterzeichneten Vertragsangebots begnügen, um daraus einen zusätzlichen, gesonderten Vorteil von FT im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG herzuleiten.

258 Die Tatsache, dass die Kommission nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass sich aus dem geplanten Aktionärsvorschuss für sich allein betrachtet ein zusätzlicher, gesonderter Vorteil ergibt, kann jedoch als solche nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts Graphischer Maschinenbau/Kommission, oben in Randnr. 159 angeführt, Randnr. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 19. Oktober 2005, Freistaat Thüringen/Kommission, T-318/00, Slg. 2005, II-4179, Randnr. 191 und die dort angeführte Rechtsprechung).

259 Nach alledem ist festzustellen, dass die Kommission hinlänglich dargetan hat, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 zusammen betrachtet FT einen Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG verschafften, ohne dass die Begünstigung beziffert zu werden braucht.

260 Daher ist das Vorbringen der Französischen Republik und von FT zurückzuweisen, die Kommission sei nicht zu der Annahme berechtigt gewesen, dass sich allein schon aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ein Vorteil ergebe, weil sich dieser Vorteil zum einen nicht gegenüber den positiven Auswirkungen anderer Ereignisse und von FT selbst getroffener Maßnahmen während des zweiten Halbjahrs 2002 feststellen lasse und weil zum anderen im Gutachten vom 28. April 2004 nicht untersucht und festgestellt worden sei, welches die genaue Natur des sich aus der Gesamtheit dieser Erklärungen ergebenden Vorteils sei, und er nicht bewertet worden sei.

261 An dieser Stelle ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang der festgestellte Vorteil mit einer Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG verbunden ist.

c) Zur Übertragung staatlicher Mittel

Vorbemerkungen

262 Wie oben in den Randnrn. 214 und 215 dargelegt, muss sich der oben in den Randnrn. 234 bis 259 festgestellte Vorteil aus einer Übertragung staatlicher Mittel ergeben.

Dieses Erfordernis des Zusammenhangs zwischen dem festgestellten Vorteil und der Bindung staatlicher Mittel setzt grundsätzlich voraus, dass der Vorteil eng mit einer entsprechenden, vom Staatshaushalt zu tragenden Last oder mit der Entstehung eines hinreichend konkreten wirtschaftlichen Risikos für den Staatshaushalt aufgrund rechtsverbindlicher Verpflichtungen, die der Staat eingeht, verbunden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 17. März 1993, Sloman Neptun, C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887, Randnr. 21, vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 27, und PreussenElektra, oben in Randnr. 214 angeführt, Randnr. 58; Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache PreussenElektra, Urteil oben in Randnr. 214 angeführt, I-2103, Nrn. 115 bis 117).

263 Im vorliegenden Fall sind sich die Verfahrensbeteiligten nicht einig darüber, ob insbesondere die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen — für die die Kommission zutreffend festgestellt hat, dass sie FT einen Vorteil verschafften — eine Übertragung staatlicher Mittel bedeuteten. Während die Französische Republik und FT bestreiten, dass es eine Übertragung staatlicher Mittel gegeben habe, machen die Unternehmen Bouygues geltend, dass jede dieser Erklärungen mit einer Bindung solcher Mittel verbunden sei, sei es aufgrund einer rechtsverbindlichen Verpflichtung des französischen Staates, sei es aufgrund eines hinreichend konkreten und unmittelbaren wirtschaftlichen Risikos für ihn, das ihn einer wie auch immer gearteten finanziellen Haftung für die Verbindlichkeiten von FT gegenüber den Unternehmen Bouygues, ihren Aktionären und ihren Gläubigern aussetze.

264 In der angefochtenen Entscheidung geht die Kommission zunächst davon aus, dass für die Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG eine potenzielle Übertragung staatlicher Mittel ausreicht. Sie führt hierzu in den Erwägungsgründen 195 bis 197 Folgendes aus:

„(195) Zum Merkmal ‚aus staatlichen Mitteln gewährt' hebt die Kommission Folgendes hervor: Wenn ein Vorteil aus einer staatlichen Verpflichtung erwächst, die zwar keine sofortige aber eine potenzielle Mittelübertragung nach sich zieht, schließt dies nicht aus, dass dieser Vorteil aus staatlichen Mitteln gewährt wird. ‚… [N]ach ständiger Rechtsprechung [muss] nicht in jedem Fall

festgestellt werden, dass eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG angesehen werden kann' [Fn. 113: Urteil Stardust, Randnr. 36; vgl. auch Urteile des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14, und vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 16]. So stellt selbst eine mittels einer potenziellen zusätzlichen Belastung der öffentlichen Hand gewährte Vergünstigung eine staatliche Beihilfe dar, da sie den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt [Fn. 114: Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade, C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnr. 43, und Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2000, EPAC/Kommission, T-204/97 und T-270/97, Slg. 2000, II-2267, Randnr. 80].

(196) … [D]ie Kommission [stellt] fest, dass durch die Ankündigung der Bereitstellung eines Aktionärsvorschusses in Verbindung mit der Schaffung der Voraussetzungen für diese Bereitstellung …, durch den gegenüber dem Markt erweckten Eindruck, dass der Vorschuss tatsächlich bereitgestellt wurde …, und schließlich durch die Übersendung der von ERAP paraphierten und unterzeichneten Vorschussvereinbarung an FT … eine potenzielle zusätzliche Belastung der öffentlichen Hand entstanden ist. Es trifft zwar zu, dass die Vereinbarung nie von FT unterzeichnet wurde, das bedeutet jedoch nicht, dass es nicht zu einer potenziellen Bindung staatlicher Mittel gekommen ist. Da dieses Dokument ein vertragliches Angebot darstellt und das Angebot nicht widerrufen wurde, hätte FT es jederzeit unterzeichnen können und hätte damit Anspruch auf sofortige Überweisung der 9 Mrd. EUR gehabt. Der [französische] Staat musste dieser Tatsache Rechnung tragen und demzufolge Mittel in entsprechender Höhe für FT über ERAP bereithalten.

(197) Daher hat die Kommission zu prüfen, ob der FT auf diese Weise gewährte Vorteil mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vereinbar ist und ob der Wettbewerb und der Handel zwischen Mitgliedstaaten hierdurch beeinträchtigt wird."

265 Weiter stellt die Kommission im Rahmen ihrer Beurteilung des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers in den Erwägungsgründen 208 bis 213 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen fest, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen „klar, bestimmt und entschieden genug sind, um das Vorliegen einer glaubhaften Verpflichtung des [französischen] Staates zum Ausdruck zu bringen", und führt dann in den Erwägungsgründen 214 bis 219 aus:

„(214) … [D]ie Kommission [weist] darauf hin, dass sie untersucht hat, ob das innerstaatliche Recht einen privaten Investor nach Abgabe derartiger Erklärungen verpflichten würde, seine Zusagen einzuhalten. Da im vorliegenden Fall der [französische] Staat der Investor ist, wurde auch das Verwaltungsrecht in diese Untersuchung des innerstaatlichen Rechts einbezogen.

(215) Die Kommission betont, dass sie ein Sachverständigengutachten hierzu in Auftrag gegeben hat und außerdem mehrere Gutachten Dritter erhalten hat. Aufgrund dieser Informationen kann die Kommission nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand nicht ausschließen, dass die fraglichen Erklärungen nach französischem Verwaltungs-, Zivil-, Handels- und Strafrecht … sowie nach dem Recht des Staates New York zwingende Wirkung entfalten.

(216) Die Hauptkritik der französischen Regierung besteht in der Behauptung, einseitige Verpflichtungen seien im innerstaatlichen Recht eine Ausnahme, und die lettres d'intention, die es in verschiedener Form gebe, würden nur in Ausnahmefällen als einseitige Verpflichtung gelten. Es geht aber nicht um die Frage, ob das französische Recht in diesem Punkt eindeutig ist, sondern vielmehr um die Frage, ob es Bestandteile des Privatrechts gibt, die es gestatten, unter Umständen wie in diesem Fall das Vorliegen einer einseitigen Verpflichtung festzustellen. Es ist aber nicht zu bestreiten, dass eine verwendbare Rechtsprechung des Cour de Cassation [Fn. 134: Siehe Com, 28. März 2000, D.

2000, cah. dr. aff. S. 210] existiert, deren Tragweite die französische Regierung schlicht herunterzuspielen versucht …

…

(218) In ihrer Gesamtheit betrachtet können diese Elemente als tatsächliche Gefährdung staatlicher Mittel aufgefasst werden (entweder, indem sie die Haftung des Staates gegenüber den Investoren begründen, oder indem sie die Kosten künftiger Transaktionen des Staates hinauftreiben). Die These, dass die Erklärungen der französischen Regierung ab Juli 2002 Beihilfen darstellen, ist also innovativ, aber wohl nicht völlig unbegründet.

(219) Gleichwohl glaubt die Kommission nicht, dass sich das Vorliegen von Beihilfen auf dieser Grundlage unwiderlegbar feststellen lässt. Allerdings glaubt sie, einem herkömmlicheren Ansatz folgend und ausgehend von den Maßnahmen im Dezember [2002], die Gegenstand der Notifizierung waren, das Vorhandensein von Elementen einer Beihilfe belegen zu können. Hierzu reicht es aus, festzustellen, dass die vorausgehenden Erklärungen reale Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Märkte im Dezember hatten, auch ohne diese Erklärungen als solche als staatliche Beihilfe qualifizieren zu müssen."

266 In ihrer Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichts hat die Kommission im Wesentlichen ausgeführt, dass sie angesichts der verschiedenen während des Verwaltungsverfahrens erhaltenen und analysierten Gutachten, in denen die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nach französischem Zivil-, Handels- und Verwaltungsrecht recht unterschiedlich ausgelegt würden, darauf verzichtet habe, im Ergebnis allein auf dieser Grundlage das Vorliegen einer einseitigen Verpflichtung des französischen Staates anzunehmen, auch wenn sie anerkenne, dass bestimmte Elemente

des nationalen Rechts diese Auffassung wirksam stützen könnten. Anstatt zu einem sehr umstrittenen Punkt des nationalen Rechts eine besonders strikte und restriktive Auslegung zu vertreten, habe sie sich für einen umfassenden Ansatz entschieden, der den sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und dem Aktionärsvorschuss sowie den Umstand berücksichtige, dass in dessen Gewährung eine solche Verpflichtung liege.

267 Somit ist zu prüfen, ob die Kommission einerseits verneinen konnte, dass eine Übertragung staatlicher Mittel im Zusammenhang mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen für sich allein betrachtet stattfand, und andererseits dieses Kriterium dennoch in dem Vorhaben des Aktionärsvorschusses vom Dezember 2002 als erfüllt betrachten konnte.

Zur Übertragung staatlicher Mittel im Zusammenhang mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen

268 Zunächst ist die Natur der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zu bestimmen, da davon ihre Qualifizierung sowohl nach dem gemeinschaftlichen Beihilfenrecht als auch den einschlägigen nationalen Rechtsnormen abhängt.

269 Hierzu ist festzustellen, dass im Rahmen von Gemeinschaftsrechtsstreitigkeiten über staatliche Beihilfen die Tatsachen- und Beweiswürdigung im vollen freien Ermessen des Gerichts steht. In diesem Kontext unterliegt die Frage, ob und in welchem Umfang eine nationale Rechtsnorm im Einzelfall anwendbar ist, der tatsächlichen Beurteilung des Richters und den Regeln über die Beweisführung und Beweislastverteilung.

270 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission zwar im 208. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung einräumt, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen „klar, bestimmt und entschieden genug sind, um das Vorliegen einer glaubhaften Verpflichtung des [französischen] Staates zum Ausdruck zu bringen", aber im Ergebnis die Auffassung zurückweist, dass diese Erklärungen nach dem einschlägigen nationalen Recht als rechtsverbindlich anzusehen und damit als staatliche Mittel bindende Beihilfemaßnahmen einzustufen seien (Erwägungsgründe 188, 218 und 219 der angefochtenen Entscheidung). Im Wesentlichen hat die Kommission allerdings angesichts der Auswirkungen dieser Erklärungen auf die Wahrnehmung der Märkte angenommen, dass der französische Staat auch nach nationalem Recht ein gewisses finanzielles Risiko eingegangen sei, weshalb der geplante Aktionärsvorschuss als mit dem Kriterium des umsichtigen privaten Kapitalgebers unvereinbar habe angesehen werden können (Erwägungsgründe 220 bis 230 der angefochtenen Entscheidung). Somit hat die Kommission weder in der angefochtenen Entscheidung noch im vorliegenden Verfahren klar und bestimmt zu der Frage Stellung genommen, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen jeweils einzeln betrachtet, gegebenenfalls nach dem einschlägigen nationalen Recht, eine Übertragung staatlicher Mittel bedeuten konnten.

271 Zur Bestimmung der Natur der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ist hervorzuheben, dass diese allein anhand objektiver Feststellungen auszulegen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil SIC/Kommission, oben in Randnr. 256 angeführt, Randnr. 126). Doch können die Wahrnehmung und die Reaktion der Marktteilnehmer, wenn sie nachgewiesen sind, für die Bestimmung der Natur dieser Erklärungen nützliche Anhaltspunkte liefern.

272 Zur Erklärung vom 12. Juli 2002 (siehe oben, Randnr. 4) ist festzustellen, dass der Wirtschaftsminister diese Erklärung vor allem in seiner Funktion als Vertreter des französischen Staates als Mehrheitsaktionär von FT abgab („Wir halten … die Mehrheit der Anteile …"). In dieser Funktion versicherte er ausdrücklich, dass sich der französische Staat unabhängig von der Art seiner Maßnahmen als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten wolle („Der Staat … wird sich als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten …"). Insoweit haben die Kommission und die Unternehmen Bouygues keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass diese Absicht, künftige Maßnahmen des französischen Staates von der Einhaltung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers abhängig zu

machen, bei Abgabe der Erklärung nur vorgeschoben und nicht wirklich oder ernsthaft gewesen wäre.

273 Zudem war die Erklärung vom 12. Juli 2002 hinsichtlich der möglichen Unterstützungsmaßnahmen, die der französische Staat zu einem späteren, noch nicht bestimmten Zeitpunkt treffen könnte, vage und unbestimmt („… wird sich als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten, und … werden wir angemessene Maßnahmen ergreifen"). Angesichts des offenen und vagen Charakters dieser Aussagen konnte die Kommission nicht auf die Klarheit einer angeblichen Zusage des französischen Staates schließen, von der nur noch die „Mittel … d. h. die Modalitäten der Durchführung" zu bestimmen gewesen wären (209. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), da eine solche klare Zusage notwendigerweise vorausgesetzt hätte, dass die etwaige künftige Maßnahme nach Art und Tragweite bestimmt gewesen wäre. Wie jedoch der Bericht der Deutschen Bank vom 22. Juli 2002 bestätigt, auf den sich die Kommission im 221. Erwägungsgrund und in Fn. 142 der angefochtenen Entscheidung selbst beruft, konnte der Markt anhand der Erklärung vom 12. Juli 2002 die Art und Tragweite dieser künftigen Maßnahme des französischen Staates noch nicht bestimmen („[FT] hat von dem wachsenden Vertrauen des Marktes profitiert, dass die [französische] Regierung den Kredit auf die eine oder andere Weise stützen würde"; diese „implizite Unterstützung des [französischen] Staates … möglicherweise in Form von Krediten, die [ihr] von den Banken oder der [französischen] Regierung zu Marktbedingungen gewährt werden"). Überdies wird der zukünftige, bedingte und unbestimmte Charakter einer solchen Maßnahme durch die Erklärung vom 12. Juli 2002 untermauert, indem in ihr die Hypothese einer Kapitalerhöhung von FT ausdrücklich zurückgewiesen wird, während der französische Staat im Dezember 2002 gerade auf diese Option zurückgreift („Nein, bestimmt nicht! Ich bekräftige nur noch einmal, dass wir zu gegebener Zeit die geeigneten Maßnahmen treffen werden. Falls es notwendig ist …").

274 Diese Auslegung wird durch den tatsächlichen Kontext der Erklärung vom 12. Juli 2002 bestätigt. Wie die Kommission selbst anzuerkennen scheint (siehe oben, Randnrn. 188 und 189), konnte der französische Staat in diesem Stadium mangels relevanter Informationen über das genaue Ausmaß der finanziellen Schwierigkeiten von FT sowie darüber, wie die Finanzmärkte auf diese Erklärung reagieren würden und wie die Entwicklung nach der beabsichtigten Umstrukturierung von FT weitergehen

würde, noch nicht wissen und hinlänglich genau bestimmen, welcher Art eine etwaige Unterstützungsmaßnahme zugunsten von FT sein würde und mit welcher Tragweite und zu welchen Bedingungen sie ergehen würde. Vielmehr ergibt sich aus dem gesamten Verhalten der französischen Stellen vom 12. Juli 2002, einschließlich ihrer sofortigen Kontaktaufnahme zu den Ratingagenturen, dass sie den Finanzmärkten schnell Sicherheit über eine potenzielle künftige Unterstützung von FT durch den französischen Staat geben wollten, und dies allein zu dem Zweck, eine weitere Herabstufung von FT und die Sperrung ihres Zugangs zu neuen Krediten auf dem Obligationenmarkt abzuwenden, und ohne diese Unterstützung zu diesem konkreten Zeitpunkt näher zu präzisieren. Eine vorzeitige Präzisierung etwaiger Unterstützungsmaßnahmen hätte nämlich zu dem Risiko einer unnötigen Einschränkung der Optionen für eine spätere Refinanzierung der Verbindlichkeiten von FT führen können und gleichzeitig ihre Anmeldung bei der Kommission gemäß Art. 88 Abs. 3 EG erforderlich gemacht. Zudem hätte ein solches Vorgehen des französischen Staates aufgrund der gezeigten Eile das Vertrauen der Gläubiger und Investoren in die Überlegtheit seines Handelns untergraben können. Unter diesen Umständen konnte die Kontaktaufnahme zu den Ratingagenturen entgegen den Ausführungen in Randnr. 212 der angefochtenen Entscheidung nicht als Indiz für die angeblich feste Zusage des französischen Staates betrachtet werden, sondern nur als erster Schritt zur Verringerung des Drucks, der im Juli 2002 auf der Position von FT auf den Finanzmärkten lastete.

275 Entgegen dem Vorbringen der Unternehmen Bouygues und der Kommission (vgl. 210. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) ändert der Umstand, dass FT bereits zum Zeitpunkt der Erklärung vom 12. Juli 2002 vor schweren Refinanzierungsproblemen gestanden haben soll (siehe oben, Randnr. 236), nichts an dem offenen und vagen Charakter dieser Erklärung als Ganzes betrachtet und an ihrer Bedeutung in dem tatsächlichen Kontext, in dem sie abgegeben worden war (siehe oben, Randnr. 274). Selbst wenn die genannten Probleme in diesem Stadium bestanden haben sollten, wäre somit der Umstand, dass diese Erklärung den damals kritischen Stand der kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten von FT nicht zutreffend wiedergibt, nicht ausschlaggebend („wenn [FT] in Schwierigkeiten geraten sollte"; „Sollte [FT] Finanzprobleme haben, was gegenwärtig nicht der Fall ist, wird der [französische] Staat die für ihre Überwindung erforderlichen Entscheidungen treffen").

276 Außerdem kann die Kommission im Rahmen ihrer grammatischen Auslegung der Erklärung vom 12. Juli 2002 nicht wirksam geltend machen, dass „[e]s … keinerlei Beleg dafür [gibt], dass der Markt eine solche Bedingung wahrgenommen hätte“ (210. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), und dass „die Reaktion des Marktes ebenso wie die Kommentare der Finanzanalysten [bestätigen], dass der Markt diese Erklärungen als Strategie der glaubwürdigen Verpflichtung des [französischen] Staates zur Unterstützung von FT betrachtet hat“ (220. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), da diese subjektive Wahrnehmung oder Reaktion bestimmter Marktteilnehmer für die Bestimmung der Natur einer solchen Erklärung nicht maßgebend ist (siehe oben, Randnr. 271). Überdies lässt diese Erwägung außer Acht, dass die Deutsche Bank in diesem Stadium im Gegenteil nicht in der Lage war, die Art und Tragweite der eventuellen künftigen Maßnahme des französischen Staates zugunsten von FT vorherzusehen (siehe oben, Randnr. 273).

277 Zur Erklärung vom 13. September 2002 (siehe oben, Randnr. 7) ist festzustellen, dass auch diese Erklärung hinsichtlich etwaiger langfristiger Maßnahmen des französischen Staates zukunftsgerichtet, bedingt und unbestimmt ist („Der [französische] Staat wird [FT] bei der Umsetzung [des Sanierungsplans] unterstützen und seinen Teil zu einer sehr substanziellen Kapitalerhöhung [von FT] beitragen, deren Zeitplan und Modalitäten entsprechend den Marktbedingungen zu bestimmen sein werden“) und die einzige Gewissheit in der Aussage betreffend einen künftigen Beitrag „zu einer sehr substanziellen Kapitalerhöhung“ von FT liegt sowie darin, dass dieser Beitrag entsprechend den „Marktbedingungen“ erbracht wird. Im Übrigen enthält die Erklärung vom 13. September 2002 wie die vom 12. Juli 2002 keine näheren Angaben zur Art, zur Tragweite und zu den Bedingungen der künftigen Maßnahme des französischen Staates zugunsten von FT und macht etwaige vorläufige Unterstützungsmaßnahmen von der Notwendigkeit abhängig („Bis dahin wird der [französische] Staat, sofern erforderlich, Maßnahmen ergreifen, um [FT] vor Finanzproblemen zu bewahren“).

278 Zur Erklärung vom 2. Oktober 2002 (siehe oben, Randnr. 8) ist festzustellen, dass diese nicht weniger vage ist und gegenüber dem Inhalt der Erklärung vom 13. September 2002 keine beurteilungsrelevanten Angaben enthält („Der [französische] Staat

wird sich an der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen beteiligen und seinerseits zur Kapitalerhöhung [von FT] beitragen, deren Modalitäten … festgelegt werden … [D]er [französische] Staat wird in der Zwischenzeit, sofern erforderlich, Maßnahmen ergreifen, um [FT] vor Finanzproblemen zu bewahren"). Mit dieser Erklärung bezieht sich der französische Staat lediglich andeutungsweise auf einen künftigen potenziellen Beitrag seinerseits zur Kapitalerhöhung von FT, dessen Art, Tragweite und Bedingungen noch nicht bestimmt sind. Gleichzeitig wird ein etwaiger vorläufiger Beitrag des französischen Staates, dessen Merkmale ebenfalls noch nicht angegeben sind, von der Notwendigkeit abhängig gemacht, etwaige Finanzprobleme von FT zu lösen.

279 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass entgegen dem Vorbringen der Unternehmen Bouygues die Erklärungen vom 12. Juli, 13. September und 2. Oktober 2002 aufgrund ihres offenen, unbestimmten und bedingten Charakters, insbesondere in Bezug auf die Art, Tragweite und Bedingungen einer etwaigen staatlichen Maßnahme zugunsten von FT, angesichts des tatsächlichen Kontextes, in dem sie abgegeben wurden, nicht einer staatlichen Garantie gleichgesetzt oder dahin ausgelegt werden können, dass sie eine unwiderrufliche Verpflichtung enthalten, zugunsten von FT einen bestimmten finanziellen Beitrag, wie etwa eine Rückzahlung ihrer kurzfristigen Verbindlichkeiten, zu erbringen.

280 Zu einer konkreten, unbedingten und unwiderruflichen Bindung öffentlicher Mittel durch den französischen Staat hätten in diesen Erklärungen entweder die genauen zu investierenden Beträge oder die konkreten zu garantierenden Verbindlichkeiten oder zumindest ein vorgegebener finanzieller Rahmen, etwa eine Kreditlinie in bestimmter Höhe, sowie die Bedingungen ausdrücklich angegeben werden müssen, unter denen der vorgesehene Beitrag gewährt wird. Die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen enthalten jedoch keine Angaben zu diesen Aspekten und schließen zugleich die Möglichkeit einer künftigen Kapitalerhöhung von FT um einen bestimmten Betrag aus, während doch der französische Staat später gerade dieser letztgenannten Option folgt, zunächst in Form des geplanten Aktionärsvorschusses, mit dem FT eine Kreditlinie von 9 Mrd. Euro bereitgestellt werden sollte, und dann durch Beteiligung an der Kapitalerhöhung von FT in gleicher Höhe entsprechend seiner Beteiligung an FT (siehe oben, Randnr. 16).

281 Die Unternehmen Bouygues können sich in diesem Zusammenhang nicht auf die Entscheidung Crédit foncier (siehe oben, Randnr. 159) stützen, deren Rechtmäßigkeit nicht vom Gericht kontrolliert wurde, denn anders als bei den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen kam in der Erklärung des französischen Wirtschaftsministers, die Gegenstand dieser Entscheidung war, die feste, unbedingte Absicht des französischen Staates zum Ausdruck, dass der französische Staat die Bedienung „aller fälligen Verbindlichkeiten der CFF in Form von Wertpapieren (Kapital und Zinsen)" garantiert (36. Erwägungsgrund der Entscheidung Crédit foncier).

282 Allerdings hat der französische Staat im vorliegenden Fall durch die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und unter Einsatz seines Rufes auf den Finanzmärkten als zahlungsfähiger und zuverlässiger Gläubiger und Schuldner aktiv versucht, die Reaktion dieser Märkte zu beeinflussen, ihr Vertrauen wiederzugewinnen und insbesondere die Bewertung von FT beizubehalten, um deren Refinanzierung vorzubereiten, damit diese später unter günstigeren wirtschaftlichen Bedingungen und zu geringeren Kosten stattfinden könne, jedoch ohne sofort auf vorher festgelegte Weise den Staatshaushalt zu belasten. Der französische Staat hat dadurch, statt unmittelbar oder mittelbar staatliche Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG zu binden, die besonderen Spielregeln der Finanzmärkte dazu genutzt, die wirtschaftliche Lage von FT kurzfristig zu stabilisieren, und zwar gerade zu dem Zweck, die unternehmerischen und finanziellen Voraussetzungen zu schaffen, die für die konkreten, später zu treffenden Unterstützungsmaßnahmen unerlässlich waren. Der bloße Umstand, dass der französische Staat von seinem besonderen Ruf auf den Finanzmärkten Gebrauch machte, reicht nicht aus, um darzutun, dass seine Mittel einem solchen Risiko ausgesetzt waren, dass darin eine Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG liege, die mit dem Vorteil von FT aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen hinlänglich zusammenhinge.

283 Daher haben die Unternehmen Bouygues nicht dargetan, dass der nationale Richter, insbesondere der französische Verwaltungs- bzw. Zivilrichter, zu dem Ergebnis gelangen könnte, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen dennoch die Voraussetzungen für eine einseitige rechtsverbindliche Verpflichtung des französischen Staates erfüllten, sei es auch nur in Form einer „lettre d'intention", die eine Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG bedeutet. Zum Vorbringen der Unternehmen Bouygues und den zum Beleg eingereichten Rechtsgutachten ist nämlich festzustellen, dass die Anwendung der einschlägigen nationalen Rechtsnormen auf die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ihrerseits die Klärung voraussetzt,

welcher Natur diese Erklärungen sind, d. h. insbesondere von der Frage abhängt, ob sie klar, bestimmt, unbedingt und entschieden genug sind, um rechtsverbindliche Wirkungen zu erzeugen, die eine finanzielle Haftung des französischen Staates begründen können.

284 So ist erstens das Vorbringen der Unternehmen Bouygues zurückzuweisen, das sie auf die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État stützen und wonach die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen klar, bestimmt und entschieden seien und damit geeignet, die Haftung des französischen Staates gegenüber den Aktionären von FT, ihren Arbeitnehmern oder ihren Gläubigern auszulösen, sei es, weil der französische Staat durch Abgabe eines Versprechens Rechtsverpflichtungen eingegangen sei, deren er sich nicht ohne Rechtsverletzung entledigen könne, sei es, weil er sich aufgrund der Rechtswidrigkeit des Versprechens durch dessen Einhaltung rechtswidrig verhalte. Anders als die Unternehmen Bouygues vortragen (siehe oben, Randnrn. 164 und 165), ist gerade nicht bewiesen, dass diese Erklärungen unter Berücksichtigung ihrer Wesensmerkmale eine solche rechtsverbindliche und unbedingte Verpflichtung des französischen Staates, FT zu unterstützen, begründen.

285 Zweitens können sich die Unternehmen Bouygues nicht wirksam auf das Rundschreiben vom 22. Juli 2003 und die Erläuterungen dazu (siehe oben, Randnr. 167) berufen, weil die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, wie oben in Randnr. 284 festgestellt, nichts enthalten, was für das Vorliegen einer impliziten Garantie des französischen Staates für FT spräche. Da es an den Voraussetzungen für die Annahme einer solchen Garantie fehlt, geht die Argumentation der Unternehmen Bouygues, nach französischem Recht gälten bestimmte Garantien rückwirkend, ins Leere und ist zurückzuweisen. Jedenfalls erfasst das französische Abgabenberichtigungsgesetz 2002 (loi de finances rectificative pour 2002, Nr. 2002-2576 vom 30. Dezember 2002, JORF vom 31. Dezember 2002, S. 22070) in seinem Art. 80 lediglich „Anleihen, die ERAP im Rahmen ihrer Aktionärsunterstützung für FT ausgibt", und keine etwaigen sonstigen Staatsgarantien zugunsten von FT.

286 Drittens haben die Unternehmen Bouygues nicht dargetan, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen unter dem Gesichtspunkt des Vertragsrechts des Staates New York zu einer Bindung staatlicher Mittel führten. Die hierzu von den Unternehmen Bouygues im Verwaltungsverfahren vorgelegte Studie enthält den Hinweis, dass es sich nicht um ein Rechtsgutachten handele, und geht von der offensichtlich falschen Voraussetzung aus, dass ein einseitiges Vertragsangebot des französischen Staates an die Kapitalgeber vorliege, in dem ein Garantieversprechen für die Verbindlichkeiten von FT vorgesehen sei und das von den Kapitalgebern durch Investition in FT angenommen worden sei. Im Rahmen der Beurteilung der Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit dieses Angebots wird in dieser Studie lediglich wiederholt, dass ein Versprechen vorliege, und ein vager Vergleich mit der Rechtsprechung der zuständigen Gerichte über in Prospekten und Werbeanzeigen in Zeitschriften enthaltene Versprechen angestellt. Im Übrigen enthält diese Studie keine definitive Stellungnahme zu der Frage, ob diese Gerichte ein solches vertragliches Versprechen möglicherweise als fest genug ansehen könnten. Schließlich wird in der Studie zu den Bedingungen eines Quasivertrags bzw. eines „promissory estoppel" festgestellt, dass das Versprechen klar und eindeutig sein müsse, was vorliegend nicht der Fall ist (siehe oben, Randnrn. 272 bis 279).

287 Viertens ist, soweit die Kommission selbst auf das Urteil der französischen Cour de cassation vom 28. März 2000 (Fn. 134 der angefochtenen Entscheidung) verweist, festzustellen, dass dieses Urteil — in einem Fall der Übernahme eines Unternehmens in Schwierigkeiten — einer einseitigen Erklärung des Übernehmenden, die im Rahmen eines Sanierungsverfahrens in der Form eines den Übernahmeplan feststellenden Urteils ergangen war, die Einwendbarkeit gegenüber jedermann zuerkannte und sie zugunsten jedes Betroffenen für verbindlich und vollstreckbar erklärte. Es steht jedoch nicht fest, dass dieses Urteil auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. Dies beruht insbesondere darauf, dass die Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit in diesem Urteil auf der Grundlage einer das Sanierungsverfahren betreffenden Vorschrift des französischen Code de commerce festgestellt wurde, in der ausdrücklich vorgesehen ist: „In dem Urteil, das den [Übernahmeplan] feststellt, werden dessen Bestimmungen für gegen jedermann einwendbar erklärt."

288 Schließlich ist fünftens nicht erwiesen, dass mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen selbst dann eine Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist, wenn der

Verpflichtung, die sich aus ihnen ergeben soll, nach nationalem Recht die Rechtsverbindlichkeit fehlt. Zum einen ist das Vorbringen der Unternehmen Bouygues, wonach der französische Staat wegen der tatsächlichen Erwartung, die seine Erklärungen aus der Sicht der Märkte hervorgerufen hätten, tatsächlich zur Einhaltung seines angeblich gegebenen Versprechens verpflichtet gewesen sein soll, widersprüchlich und berücksichtigt nicht, dass die Anerkennung des Vorliegens einer Beihilfe auf objektiven Feststellungen beruhen muss und nicht auf der bloßen Vorstellung von Marktteilnehmern. Jedenfalls kann eine bloße Erwartung des Marktes als solche nicht eine rechtliche Verpflichtung begründen, in einem bestimmten Sinne zu handeln (siehe oben, Randnr. 271). Zum anderen ist im vorliegenden Fall, selbst wenn der französische Staat durch die Nichteinhaltung eines etwaigen Unterstützungsversprechens zugunsten eines Unternehmens seine Glaubwürdigkeit und seinen Ruf auf den Finanzmärkten gefährden könnte, nicht dargetan, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zu einer bestimmten, unbedingten und festen Verpflichtung zugunsten von FT führten, die solche nachteiligen Folgen zeitigen konnte. Wie nämlich oben in den Randnrn. 273 und 282 dargelegt, wollten die französischen Stellen mit ihrem Verhalten ab Juli 2002 gerade solche Folgen vermeiden, indem sie die Art, Tragweite und genauen Bedingungen ihrer künftigen Maßnahme im Zweifel ließen, was durch die Reaktion der Deutschen Bank bestätigt wird (siehe oben, Randnr. 273). Aus diesen Gründen kann auch das Argument der Kommission im 221. Erwägungsgrund a. E. der angefochtenen Entscheidung nicht durchgreifen, dass „die französische Regierung, um ihren integren Ruf auf den Finanzmärkten zu erhalten, verpflichtet war, ihre Zusagen einzuhalten". Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission trotz der geäußerten Zweifel explizit auf eine abschließende Stellungnahme zu der Frage verzichtete, ob die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen eine Übertragung staatlicher Mittel bedeuteten (Erwägungsgründe 188, 218 und 219 der angefochtenen Entscheidung).

289 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen keine Bindung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG bedeuteten.

290 Daher ist der erste Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues, mit dem ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG gerügt wird, zurückzuweisen.

Zur Übertragung staatlicher Mittel in Verbindung mit der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 und dem Vertragsangebot vom 20. Dezember 2002 betreffend den Aktionärsvorschuss

— Vorbemerkungen

291 Erst mit der Veröffentlichung der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses am 4. Dezember 2002, d. h. am selben Tag, an dem diese Maßnahme bei der Kommission angemeldet wurde (siehe oben, Randnr. 20), hat der französische Staat gegenüber der Öffentlichkeit den finanziellen Beitrag, den er zugunsten von FT zu erbringen gedachte, explizit genannt und ausgeführt. Der Beitrag bestand in der Bereitstellung einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro in Form einer Vorschussvereinbarung. Das von ERAP paraphierte und unterschriebene Angebot für diese Vereinbarung wurde FT erst am 20. Dezember 2002 übermittelt.

292 Diese Ankündigung bedeutete, wie dargelegt, genau wie die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen für FT einen Vorteil, da sie dazu beitrug, das Vertrauen der Finanzmärkte zu stärken und die Bedingungen für die Refinanzierung von FT zu verbessern (siehe oben, Randnrn. 234 ff.). Wie jedoch oben in den Randnrn. 243 ff. ausgeführt, hat die Kommission weder geprüft noch hinreichend dargetan, dass das Vertragsangebot über den Aktionärsvorschuss vom 20. Dezember 2002, das FT nicht angenommen hat und das auch nicht durchgeführt wurde, gegenüber dem Vorteil aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 einen gesonderten zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil bedeutete.

— Zur Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002

293 Zur Frage, ob die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 eine Übertragung staatlicher Mittel bedeutete, ist festzustellen, dass weder die Kommission noch die Unternehmen Bouygues behauptet haben, dass diese Ankündigung als solche, gegebenenfalls nach dem einschlägigen nationalen Recht,

eine hinreichend bestimmte, feste und unbedingte und damit rechtsverbindliche Verpflichtung bedeutet habe, aus der sich auf das Vorliegen einer Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG schließen lasse.

294 Der einzige relevante Hinweis auf diese Ankündigung findet sich im 205. Erwägungsgrund a. E. der angefochtenen Entscheidung, d. h. im Rahmen der Beurteilung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers, ohne dass die Kommission jedoch damit, sei es auch nur implizit, hinsichtlich des Vorliegens einer etwaigen Übertragung staatlicher Mittel Folgen verbinden würde. Ebenso beziehen sich die Unternehmen Bouygues im Rahmen ihres ersten Nichtigkeitsgrundes lediglich auf die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, lassen die Ankündigung vom 4. Dezember 2002 unbeachtet und beschränken ihr Vorbringen auf die Übertragung staatlicher Mittel, die angeblich mit diesen Erklärungen verbunden sei.

295 Wenn jedoch die Kommission und die Unternehmen Bouygues hierzu keine sachdienlichen beweiskräftigen Tatsachen vortragen, ist das Gericht nicht befugt, zu prüfen, ob die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 nach französischem Verwaltungs- oder Zivilrecht eine Übertragung staatlicher Mittel bedeutete.

296 Jedenfalls könnte eine Übertragung staatlicher Mittel aufgrund der Ankündigung vom 4. Dezember 2002 nur einem Vorteil entsprechen, der in der in dieser Ankündigung ausdrücklich genannten Bereitstellung der Kreditlinie von 9 Mrd. Euro liegt. Zum einen hat die Kommission, wie oben in Randnr. 292 festgestellt, es unterlassen, einen solchen Vorteil in der angefochtenen Entscheidung hinreichend zu beschreiben. Zum anderen unterscheidet sich dieser Vorteil von dem, der sich, wie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ergibt (siehe oben, Randnrn. 243 ff.), unbeschadet der Frage, ob dieser letztgenannte Vorteil in der Verbesserung der Bedingungen für die Refinanzierung von FT und/oder dem etwaigen Kursanstieg ihrer Aktien und Obligationen besteht.

297 Aus der oben in Randnr. 214 angeführten Rechtsprechung geht jedoch hervor, dass sich der fragliche Vorteil gemäß Art. 87 Abs. 1 EG aus öffentlichen Mitteln ergeben muss. Dieses Erfordernis des Zusammenhangs zwischen dem festgestellten Vorteil und der Übertragung staatlicher Mittel setzt voraus, dass der genannte Vorteil

einer gleichwertigen, vom Staatshaushalt zu tragenden Last entspricht (siehe oben, Randnr. 262). Dies trifft jedoch im vorliegenden Fall nicht zu, in dem es um das Verhältnis geht zwischen dem in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Vorteil aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen einerseits und der angeblichen Übertragung öffentlicher Mittel in Form der Bereitstellung einer Kreditlinie von 9 Mrd. Euro, wie in der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 vorgesehen, andererseits.

298 Folglich ist festzustellen, dass die Kommission nicht dargetan hat, dass die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 eine Übertragung staatlicher Mittel bedeutete.

— Zum Vertragsangebot vom 20. Dezember 2002 betreffend den Aktionärsvorschuss

299 Was die Frage angeht, ob die Übermittlung der von ERAP unterzeichneten Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss an FT am 20. Dezember 2002 eine Übertragung staatlicher Mittel bedeutete, hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht hinlänglich nachgewiesen, dass sich aus dem Vertragsangebot als solchem ein Vorteil ergibt (siehe oben, Randnrn. 264 bis 267), so dass es erst recht für das Gericht nicht möglich ist, eine mit diesem Vorteil etwa verbundene Übertragung staatlicher Mittel festzustellen.

300 Aus allen diesen Erwägungen folgt, dass weder die Kommission noch die Unternehmen Bouygues dargetan haben, dass die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 bzw. das Vertragsangebot vom 20. Dezember 2002 betreffend den Aktionärsvorschuss eine Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG bedeuteten.

301 Es ist jedoch zu prüfen, ob die Kommission auf der Grundlage ihres umfassenden Ansatzes (siehe oben, Randnr. 266) befugt war, aus einer Gesamtbeurteilung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen zusammen mit der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses und der Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss zu schließen, dass das Kriterium der Übertragung staatlicher Mittel im vorliegenden Fall erfüllt war.

— Zur Übertragung staatlicher Mittel in Verbindung mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den Maßnahmen vom Dezember 2002

302 Zum einen ist zu prüfen, ob die potenzielle Belastung für den Staatshaushalt, die nach Ansicht der Kommission mit der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses und der Übermittlung der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss verbunden ist, bereits mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen impliziert war, und zum anderen, ob diese Belastung dem von der Kommission diesen Erklärungen zugeschriebenen Vorteil entsprach.

303 Die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 fügt sich zwar in die Logik und die Strategie ein, denen der französische Staat ab Juli 2002 gefolgt war und die in ihrer Gesamtheit zum Ziel hatten und dazu führten, das Vertrauen der Finanzmärkte zurückzugewinnen, um die kurzfristigen Verbindlichkeiten von FT unter günstigeren Bedingungen refinanzieren zu können (siehe oben, Randnrn. 234 bis 240). Doch ergibt sich daraus noch nicht, dass mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als solchen bereits eine spezifische finanzielle Unterstützung, wie sie letztlich im Dezember 2002 konkret erfolgte, vorweggenommen wurde.

304 Aus den Erwägungen in den vorstehenden Randnrn. 270 ff. ergibt sich, dass anders als die Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002, mit der das Angebot, FT eine Kreditlinie von 9 Mrd. Euro bereitzustellen, bekannt gegeben wurde, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen hinsichtlich der Art, Tragweite und Bedingungen einer etwaigen späteren Maßnahme des französischen

Staates offenen, unbestimmten und bedingten Charakter hatten. Schon wegen dieses wesentlich anderen Charakters der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen stellte die Entscheidung des französischen Staates vom Dezember 2002, ein Vorhaben eines Aktionärsvorschusses anzukündigen und vorzuschlagen, einen erheblichen Bruch in der zur Refinanzierung von FT führenden Abfolge von Vorgängen dar.

305 Insoweit ist die in den Erwägungsgründen 185 und 226 der angefochtenen Entscheidung kaum substantiiert dargelegte These, dass der geplante Aktionärsvorschuss die Konkretisierung der vorausgegangenen Erklärungen des französischen Staates darstelle, zurückzuweisen, da die Kommission nicht dargetan hat — und im Übrigen für die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen nicht dartun konnte —, dass der französische Staat einen solchen konkreten finanziellen Beitrag bereits ab Juli 2002 vorgesehen hatte. Diese These ist umso weniger plausibel, als der französische Staat zunächst abwarten und überprüfen musste, ob nach den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und ihrer erhofften Folge, nämlich der Wiederherstellung des Vertrauens der Märkte und der Beibehaltung der Bewertung von FT, sowie nach den FT-intern getroffenen Maßnahmen zur Umstrukturierung und zur Wiederherstellung des Gleichgewichts, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine solche staatliche Intervention tatsächlich erfüllt waren. Wie oben in Randnr. 274 festgestellt, konnte nämlich der französische Staat mangels relevanter Informationen insbesondere über die Reaktion der Märkte und den Erfolg der getroffenen Maßnahmen bei Abgabe dieser Erklärungen noch nicht wissen und hinlänglich bestimmen, welcher Art eine etwaige Unterstützungsmaßnahme zugunsten von FT — einschließlich einer etwaigen Kapitalerhöhung, die der Wirtschaftsminister im Juli 2002 noch ausdrücklich ausgeschlossen hatte — sein würde und mit welcher Tragweite und zu welchen Bedingungen sie ergehen würde. Erst im Dezember 2002 hielt der französische Staat offensichtlich die wirtschaftlichen Voraussetzungen für einen solchen finanziellen Beitrag für erfüllt, was bestätigt, dass damals ein erheblicher Bruch in der Abfolge der Vorgänge eingetreten war.

306 Die Erwägungsgründe 186 bis 190 der angefochtenen Entscheidung, in denen der umfassende Ansatz der Kommission erklärt werden soll, bieten jedoch statt des Nachweises für ihre These der Konkretisierung der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen im Vorhaben des Aktionärsvorschusses lediglich eine unklare Zusammenfassung der Erwägungen und lassen darauf schließen, dass FT begünstigt wurde, nicht

aber darauf, dass mit den vom französischen Staat ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und getroffenen Maßnahmen in ihrer Gesamtheit eine Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist.

307 So kann sich die Kommission mit der vagen Feststellung „Man kann die aufeinander folgenden Erklärungen und Maßnahmen der französischen Regierung ab Juli 2002 … als einen Gesamtkomplex betrachten, der in den notifizierten Maßnahmen vom Dezember [2002] konkrete Gestalt annahm“ (187. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung) oder der Behauptung, dass es einen fortlaufenden Rettungsprozess gegeben habe, der dem des Sachverhalts des Urteils BP Chemicals/Kommission (oben in Randnr. 152 angeführt) ähnlich sei, nicht ihrer Verpflichtung entledigen, einen spezifischen Vorteil festzustellen, der mit einer entsprechenden Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist. Dies gilt umso mehr, als es im Urteil BP Chemicals/Kommission (oben in Randnr. 152 angeführt) lediglich um die Frage des Vorliegens von ernsthaften Schwierigkeiten ging, die die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG rechtfertigten in Bezug auf die Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers auf eine Reihe von Kapitaleinlagen zugunsten eines Unternehmens, deren begünstigender Charakter und staatliche Herkunft außer Zweifel standen.

308 Im Übrigen war die Kommission angesichts des erheblichen Bruchs in der Abfolge der Vorgänge und im Verhalten der französischen Stellen im Dezember 2002 nicht befugt, zwischen einer etwaigen Bindung staatlicher Mittel zum damaligen Zeitpunkt und aus früheren Maßnahmen, nämlich den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, erwachsenden Vorteilen eine Verbindung herzustellen, zumal sich diese Maßnahmen von den im Dezember 2002 getroffenen wesentlich unterschieden (siehe oben, Randnr. 303). Eine solche — nicht im Urteil BP Chemicals/Kommission (oben in Randnr. 152 angeführt) genannte — Verbindung zwischen den Tatbestandsmerkmalen des Beihilfebegriffs, wenn es sich um unterschiedliche Tatsachen, die in unterschiedlichen Phasen eingetreten sind, handelt, würde gegen das Erfordernis des Zusammenhangs zwischen dem Vorteil und der Bindung staatlicher Mittel verstoßen (siehe oben, Randnr. 262), wie es durch das Urteil PreussenElektra (oben in Randnr. 214 angeführt, Randnr. 58) anerkannt wurde.

309 Somit konnte die Kommission zur Beschreibung eines Vorteils sämtliche Vorgänge heranziehen, die der endgültigen Entscheidung des französischen Staates im Dezember 2002, FT in Form eines Aktionärsvorschusses zu unterstützen, vorausgegangen waren und sie beeinflussten, doch gelang es ihr nicht, darzutun, dass dieser Vorteil

mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden war. Wie oben in Randnr. 297 festgestellt, steht dem Umstand, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen sowie die Ankündigung vom 4. Dezember 2002 FT begünstigten, indem sie das Vertrauen der Finanzmärkte wiederherstellten und die Bedingungen ihrer Refinanzierung verbesserten, kein entsprechend verringerter Posten im Staatshaushalt oder hinreichend konkretes, den Staatshaushalt belastendes wirtschaftliches Risiko gegenüber. Insbesondere ist dieser Vorteil ein anderer als der, der sich aus dem Entwurf der Vereinbarung über den Aktionärsvorschuss vom 20. Dezember 2002 ergeben konnte und der in der angefochtenen Entscheidung nicht hinlänglich dargetan ist, um das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe annehmen zu können (siehe oben, Randnr. 296).

310 Folglich hat die Kommission den Beihilfebegriff im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG falsch ausgelegt, indem sie davon ausging, dass der Aktionärsvorschuss im Kontext der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen FT einen Vorteil verschaffte, der sich aus einer Übertragung staatlicher Mittel ergeben habe.

311 Unter diesen Umständen ist dem zweiten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes sowie dem dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT zu folgen, soweit mit diesen die Anwendung des Beihilfebegriffs, insbesondere der Kriterien des Vorteils und der Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG, beanstandet wird.

312 Ferner ergibt sich daraus, dass der erste Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes sowie der dritte Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT nicht geprüft zu werden brauchen, soweit mit ihnen gerügt wird, dass die Kommission das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers nicht rechtmäßig angewandt habe.

313 Da somit Art. 1 der angefochtenen Entscheidung wegen Rechts- und offensichtlichen Ermessensfehlern bei der Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG für nichtig zu erklären

ist, brauchen auch der erste Nichtigkeitsgrund — Verletzung wesentlicher Formvorschriften und der Verteidigungsrechte — der Französischen Republik und von FT sowie der vierte Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik — Begründungsmangel — nicht geprüft zu werden.

d) Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues: widersprüchliche und unzureichende Begründung entgegen Art. 253 EG

314 Vorab ist festzustellen, dass der zweite Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues — Begründungsmangel — großenteils nur eine Wiederholung der von diesen Klägerinnen im Rahmen ihres ersten Nichtigkeitsgrundes erhobenen Sachrügen darstellt.

315 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die nach Art. 253 EG vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Im Übrigen stellt die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen ein wesentliches Formerfordernis dar, das von der Frage der Stichhaltigkeit der Begründung zu unterscheiden ist, die zur materiellen Rechtmäßigkeit der streitigen Handlung gehört. Die Begründung einer Entscheidung soll nämlich förmlich die Gründe zum Ausdruck bringen, auf denen diese Entscheidung beruht. Weisen die Gründe Fehler auf, so beeinträchtigen diese die materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung, nicht aber deren Begründung, die, obwohl sie fehlerhafte Gründe enthält, zureichend sein kann (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnrn. 166 und 181 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

316 Zur behaupteten Widersprüchlichkeit der Begründung ist festzustellen, dass die Unternehmen Bouygues im Wesentlichen einen materiellen Fehler rügen und nicht einen Formfehler der Begründung.

317 Insoweit geht aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung, insbesondere zum einen in den Erwägungsgründen 188 bis 190 und zum anderen in den Erwägungsgründen 218 und 219, eindeutig hervor, dass die Kommission sich — im Übrigen zu Recht (siehe oben, Randnrn. 268 bis 290) — außer Stande sah, anhand der ihr zur Kenntnis gebrachten Rechtsgutachten im Ergebnis festzustellen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als solche das Kriterium der Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG erfüllten. Nur unter Berücksichtigung der Maßnahmen vom Dezember 2002 konnte die Kommission anhand eines umfassenden — wenn auch in der Sache falschen (siehe oben, Randnrn. 303 ff.) — Ansatzes feststellen, dass der fortlaufende Prozess zur Rettung von FT in seiner Gesamtheit, einschließlich der ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen, zur Folge gehabt habe, dass das Kriterium der Übertragung staatlicher Mittel erfüllt sei.

318 Somit ergibt sich, auch wenn der umfassende Ansatz der Kommission in der Sache falsch ist, aus den Erwägungen in den vorstehenden Randnrn. 268 ff. dass in der angefochtenen Entscheidung rechtlich ausreichend begründet ist, warum die Kommission meinte, nicht feststellen zu können, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als solche — selbst wenn sie für FT einen Vorteil bedeuteten — zu einer Übertragung staatlicher Mittel führten. Zudem ist damit auch das Vorbringen der Unternehmen Bouygues, die Kommission habe in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen einer staatlichen Beihilfe in Bezug auf die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen (siehe oben, Randnrn. 171 und 175) erfüllt seien, offensichtlich unbegründet.

319 Im Übrigen tragen die Unternehmen Bouygues nichts vor, was die Annahme zuließe, dass sie wegen der angeblichen Widersprüchlichkeit der Begründung nicht die Stichhaltigkeit des Ansatzes der Kommission vor dem Gericht hätten bestreiten können, oder dass dieses deshalb seine Pflicht zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit nicht wahrnehmen könne. Angesichts der Erwägungen in den vorstehenden Randnrn. 268 ff. steht jedenfalls fest, dass dem im vorliegenden Fall nicht so ist.

320 Folglich ist der erste Teil des vorliegenden Nichtigkeitsgrundes — widersprüchliche Begründung — als unbegründet zurückzuweisen.

321 Zu der Behauptung, die Begründung sei unzureichend, ist festzustellen, dass in den in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Gründen, insbesondere zum einen in den Erwägungsgründen 188 bis 190 und zum anderen in den Erwägungsgründen 218 und 219, hinreichend bestimmt und klar angegeben ist, warum die Kommission sich außer Stande sah, festzustellen, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen für sich betrachtet staatliche Beihilfen darstellten (vgl. auch oben, Randnr. 318).

322 Die Unternehmen Bouygues führen jedoch keinen Beleg dafür an, dass es ihnen anhand der Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht möglich sei, die Tragweite der diesem Ergebnis der Kommission zugrunde liegenden Rechtfertigungen zur Kenntnis zu nehmen und zu verstehen und ihre Stichhaltigkeit vor dem Gericht anzufechten, und dass dieses seine Aufgabe der Rechtmäßigkeitskontrolle insoweit nicht wahrnehmen könne. Im Gegenteil geht aus den Erwägungen oben in den Randnrn. 268 ff. hervor, dass eine solche Rechtmäßigkeitskontrolle anhand der Gründe der angefochtenen Entscheidung sehr wohl möglich ist. Insbesondere können die Unternehmen Bouygues nicht wirksam geltend machen, die Kommission habe ihr Ergebnis nicht rechtlich hinreichend begründet, dass die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen entgegen den verschiedenen im Verwaltungsverfahren vorgelegten Rechtsgutachten, die zur gegenteiligen Auffassung gelangten, keine Übertragung staatlicher Mittel bedeuteten; diese Begründung findet sich insbesondere in den Erwägungsgründen 214 bis 219 der angefochtenen Entscheidung.

323 Schließlich ist hervorzuheben, dass mit dem oben in den Randnrn. 177 bis 181 zusammengefassten Vorbringen der Unternehmen Bouygues in Wirklichkeit die Richtigkeit der Weigerung der Kommission beanstandet wird, die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen als staatliche Beihilfen einzustufen, und nicht ein angeblicher Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung im Sinne von Art. 253 EG.

324 Folglich ist auch der zweite Teil des vorliegenden Nichtigkeitsgrundes und damit der zweite Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues insgesamt zurückzuweisen.

325 Somit ist der Antrag der Unternehmen Bouygues auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung insgesamt zurückzuweisen, ohne dass eine Prüfung der gegen die Anträge der Streithelferin FT in der Rechtssache T-450/04 erhobenen Unzulässigkeitseinreden erforderlich wäre.

326 Nach alledem ist Art. 1 der angefochtenen Entscheidung aus den mit dem zweiten und dem dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT geltend gemachten Rechtswidrigkeitsgründen für nichtig zu erklären.

II — *Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung*

327 Durch die Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage der Klagegründe der Französischen Republik und von FT in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 sind die Anträge dieser Klägerinnen sowie der Antrag der Unternehmen Bouygues in der Rechtssache T-450/04 und der Antrag der AFORS in der Rechtssache T-456/04 auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung, in dem festgestellt wird, dass die in Art. 1 bezeichnete Beihilfe nicht zurückzufordern ist, gegenstandslos geworden.

328 Die Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung aufgrund der in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 erhobenen Klagen hat nämlich eine Wirkung *erga omnes*, durch die ihr absolute Rechtskraft verliehen wird (Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juni 2006, P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission, C-442/03 P und C-471/03 P, Slg. 2006, I-4845, Randnr. 43, sowie Urteil des Gerichts vom 4. März 2009, Tirrenia di Navigazione u. a./Kommission, T-265/04, T-292/04 und T-504/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 159).

329 Diese Nichtigerklärung hat zur Folge, dass die Feststellung des Vorliegens einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung mit Wirkung *ex tunc* beseitigt wird. Folglich wird die Feststellung in Art. 2 der angefochtenen Entscheidung, dass diese Beihilfe nicht zurückzufordern ist, ebenfalls mit Wirkung *ex tunc* gegenstandslos.

330 Unter diesen Umständen ist, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts einhellig anerkannt haben, was im Sitzungsprotokoll vermerkt worden ist, über die Anträge der Französischen Republik, von FT, der Unternehmen Bouygues und der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung nicht mehr zu entscheiden, und das Vorbringen dieser Klägerinnen zur Stützung dieser Anträge ist nicht mehr zu würdigen.

Kosten

I — *Allgemeines*

331 Gemäß Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

332 Gemäß Art. 87 § 6 der Verfahrensordnung entscheidet das Gericht im Fall der Erledigung der Hauptsache über die Kosten nach freiem Ermessen.

333 Art. 87 § 4 Abs. 1 und 3 der Verfahrensordnung schließlich sieht vor, dass die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten tragen und dass das Gericht entscheiden kann, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt.

II — *Rechtssachen T-425/04 und T-444/04*

334 Da die Kommission in den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 unterlegen ist und in diesen Rechtssachen der Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung, über den nicht mehr zu entscheiden ist, akzessorisch ist, trägt die Kommission ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Französischen Republik und von FT.

335 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung tragen die Unternehmen Bouygues ihre eigenen Kosten.

III — *Rechtssache T-450/04*

336 Da die Unternehmen Bouygues mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung unterlegen sind und über ihren Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 dieser Entscheidung nicht mehr zu entscheiden ist, tragen sie ihre eigenen Kosten sowie die Hälfte der Kosten der Kommission. Die Kommission trägt die Hälfte ihrer eigenen Kosten.

337 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung trägt die Französische Republik ihre eigenen Kosten.

338 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung trägt FT ihre eigenen Kosten.

IV — *Rechtssache T-456/04*

339 Da über ihren Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 dieser Entscheidung nicht mehr zu entscheiden ist, tragen die AFORS und die Kommission ihre eigenen Kosten.

340 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung trägt die Französische Republik ihre eigenen Kosten.

341 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung trägt FT ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Art. 1 der Entscheidung 2006/621/EG der Kommission vom 2. August 2004 über die staatliche Beihilfe, die Frankreich zugunsten von France Télécom gewährt hat, wird für nichtig erklärt.**

2. **Die Anträge, Art. 2 der Entscheidung 2006/621 für nichtig zu erklären, sind erledigt.**

3. In den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 trägt die Europäische Kommission ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Französischen Republik und der France Télécom SA.

4. In den Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 tragen die Bouygues SA und die Bouygues Télécom SA ihre eigenen Kosten.

5. In der Rechtssache T-450/04 tragen Bouygues und Bouygues Télécom ihre eigenen Kosten sowie die Hälfte der Kosten der Kommission.

6. In der Rechtssache T-450/04 trägt die Kommission die Hälfte ihrer eigenen Kosten.

7. In der Rechtssache T-456/04 tragen die Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) und die Kommission ihre eigenen Kosten.

8. In den Rechtssachen T-450/04 und T-456/04 tragen die Französische Republik und France Télécom ihre eigenen Kosten.

Azizi Cremona Labucka

Frimodt Nielsen O'Higgins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. Mai 2010.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits ... II - 2110

I — Finanzlage von France Télécom im Zeitraum 2001 bis 2004 ... II - 2110

II — Verwaltungsverfahren ... II - 2117

III — Angefochtene Entscheidung ... II - 2119

A — Zustellung der angefochtenen Entscheidung ... II - 2119

B — Verfügender Teil der angefochtenen Entscheidung ... II - 2119

C — Feststellungen der Kommission zur Finanzlage von FT zwischen Juni 2002 und März 2003 ... II - 2120

D — Gegenstand der angefochtenen Entscheidung ... II - 2128

E — Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG und des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers ... II - 2131

F — Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ... II - 2139

G — Rückforderung der fraglichen Beihilfe ... II - 2137

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten ... II - 2139

I — Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 ... II - 2139

II — Rechtssache T-450/04 ... II - 2141

III — Rechtssache T-456/04 ... II - 2142

IV — Prozessleitende Maßnahmen, Verweisung an einen erweiterten Spruchkörper, Verbindung ... II - 2144

V — Mündliche Verhandlung ... II - 2145

Rechtliche Würdigung ... II - 2146

I — Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung ... II - 2146

A — Zu den in den Rechtssachen T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04 erhobenen Unzulässigkeitseinreden ... II - 2146

1. Vorbringen der Parteien ..... II - 2146

2. Würdigung durch das Gericht ..... II - 2151

a) Vorbemerkungen ..... II - 2151

b) Zum Rechtsschutzinteresse der Französischen Republik und von FT in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung II - 2152

c) Zum Rechtsschutzinteresse der Unternehmen Bouygues in Bezug auf Art. 1 der angefochtenen Entscheidung. ..... II - 2155

d) Zur Zulässigkeit des angeblichen Antrags der AFORS auf Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung. ..... II - 2158

B — Zur Rechtmäßigkeit von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung ..... II - 2158

1. Vorbringen der Parteien ..... II - 2158

a) Zusammenfassung der Nichtigkeitsgründe ..... II - 2158

b) Vorbringen der Französischen Republik und von FT ..... II - 2159

Vorbemerkung ..... II - 2159

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT ..... II - 2159

Zum dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT ..... II - 2160

Zum zusätzlichen Vorbringen der Französischen Republik und von FT als Streithelferinnen in der Rechtssache T-450/04 und in Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichts .. II - 2163

c) Vorbringen der Unternehmen Bouygues ..... II - 2164

Zum ersten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues .. II - 2164

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues II - 2173

d) Vorbringen der Kommission ..... II - 2178

Zum ersten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes der Französischen Republik und von FT ..... II - 2178

Zum zweiten Teil des zweiten Nichtigkeitsgrundes der Französischen Republik und von FT ..... II - 2182

Zum dritten Nichtigkeitsgrund der Französischen Republik und von FT ..... II - 2184

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend die Erklärung vom 12. Juli 2002 ..... II - 2184

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend die Anwendbarkeit des Kriteriums des umsichtigen privaten Kapitalgebers ..... II - 2186

— Offensichtlicher Ermessensfehler betreffend das Verhalten des französischen Staates als umsichtiger Kapitalgeber ..... II - 2188

Zum ersten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues .. II - 2188

— Zum Vorbringen der Unternehmen Bouygues ..... II - 2188

— Zum Vorbringen der Streithelferin FT ..... II - 2190

Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues II - 2192

Zum ergänzenden Vorbringen der Kommission in Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichts ..... II - 2192

2. Würdigung durch das Gericht ..... II - 2194

a) Zum Beihilfebegriff im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ..... II - 2294

b) Zum Vorliegen eines Vorteils durch die ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den Aktionärsvorschuss ..... II - 2298

Vorbemerkungen ..... II - 2298

Zum Vorteil aus den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen .. II - 2201

Zum Vorteil aus dem geplanten Aktionärsvorschuss ..... II - 2205

c) Zur Übertragung staatlicher Mittel ..... II - 2211

Vorbemerkungen ..... II - 2211

Zur Übertragung staatlicher Mittel im Zusammenhang mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen ..... II - 2216

Zur Übertragung staatlicher Mittel in Verbindung mit der Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 und dem Vertragsangebot vom 20. Dezember 2002 betreffend den Aktionärsvorschuss ..... II - 2226

— Vorbemerkungen ..... II - 2226

— Zur Ankündigung des geplanten Aktionärsvorschusses vom 4. Dezember 2002 ..... II - 2226

— Zum Vertragsangebot vom 20. Dezember 2002 betreffend den Aktionärsvorschuss ..... II - 2228

— Zur Übertragung staatlicher Mittel in Verbindung mit den ab Juli 2002 abgegebenen Erklärungen und den Maßnahmen vom Dezember 2002 ..... II - 2229

d) Zum zweiten Nichtigkeitsgrund der Unternehmen Bouygues: widersprüchliche und unzureichende Begründung entgegen Art. 253 EG ..... II - 2233

II — Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Art. 2 der angefochtenen Entscheidung ..... II - 2236

Kosten ..... II - 2237

I — Allgemeines ..... II - 2237

II — Rechtssachen T-425/04 und T-444/04 ..... II - 2238

III — Rechtssache T-450/04 ..... II - 2238

IV — Rechtssache T-456/04 ..... II - 2239