TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

den 21 maj 2010 *

I de förenade målen T-425/04, T-444/04, T-450/04 och T-456/04,

Republiken Frankrike, inledningsvis företrädd av G. de Bergues, R. Abraham och S. Ramet, därefter av E. Belliard, G. de Bergues och S. Ramet, och slutligen av E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendrolini och J.-C. Niollet, samtliga i egenskap av ombud,

sökande i mål T-425/04,

France Télécom SA, Paris (Frankrike), inledningsvis företrätt av advokaterna A. Gosset-Grainville och S. Hautbourg, därefter av S. Hautbourg,

sökande i mål T-444/04,

* Rättegångsspråk: franska.

Bouygues SA, Paris,

Bouygues Télécom SA, Boulogne-Billancourt (Frankrike),

företrädda av advokaterna J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile och J. Blouet Gaillard,

sökande i mål T-450/04,

Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom), Paris, företrädd av advokaterna O. Fréget, F. Herrenschmidt, M. Struys och L. Eskenazi,

sökande i mål T-456/04,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av C. Giolito och J. Buendía Sierra, därefter av C. Giolito och D. Grespan, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Republiken Frankrike, företrädd i mål T-450/04 av E. Belliard, G. de Bergues, A.-L. Vendrolini och J.-C. Niollet, samt i mål T-456/04 av G. de Bergues, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient i målen T-450/04 och T-456/04,

av

Bouygues SA, Paris,

och

Bouygues Télécom SA, Boulogne-Billancourt,

företrädda av advokaterna J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile och J. Blouet Gaillard,

intervenienter i mål T-444/04,

och av

France Télécom SA, Paris, inledningsvis företrätt av advokaterna A. Gosset-Grainville och S. Hautbourg, därefter av S. Hautbourg,

intervenient i målen T-450/04 och T-456/04,

angående yrkanden om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2006/621/EG av den 2 augusti 2004 om det statliga stöd som Frankrike genomfört till förmån för France Télécom (EUT L 257, s. 11),

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden J. Azizi (referent), samt domarna E. Cremona, I. Labucka, S. Frimodt Nielsen och K. O'Higgins,

justitiesekreterare: E. Coulon,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 april 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

I — *France Télécoms ekonomiska ställning under perioden 2001–2004*

1 Fram till år 1990 lydde den verksamhet som bedrevs av France Télécom SA (nedan kallat FT) under ett statligt verk vid Ministère des Postes et Télécommunications

(franska post- och telekommunikationsministeriet). FT bildades år 1991 i form av en offentligrättslig juridisk person och är sedan den 31 december 1996 ett aktiebolag. FT är börsnoterat sedan år 1997. Vid den tid då det beslut som är föremål för detta mål antogs var FT en koncern verksam huvudsakligen i Frankrike inom tillhandahållande av telekommunikationsnät och telekommunikationstjänster, bland annat inom sektorn för fast telefoni, samt, genom sina dotterbolag, bolagen Orange, Wanadoo och Equant, inom sektorn för mobiltelefoni, Internet och överföring av data och andra informationstjänster. År 2002 uppgick den franska statens andelar i FT:s aktiekapital till 56,45 procent.

2 Den 31 december 2001 offentliggjorde FT sin årsredovisning för år 2001, vari framgick att bolaget hade en nettoskuld på 63,5 miljarder euro och gjorde en förlust på 8,3 miljarder euro.

3 Den 30 juni 2002 hade FT en nettoskuld på 69,69 miljarder euro, varav 48,9 miljarder euro var obligationslån som förföll till betalning under perioden 2003–2005. Den skuld som följde av obligationslånen hade huvudsakligen uppkommit på grund av att FT från och med år 1999 hade gjort omfattande förvärv, såsom uppköpet av den brittiska operatören Orange och förvärvet av en del av den tyska operatören Mobilcoms aktiekapital, vilka syftade till att FT skulle utveckla sin verksamhet inom sektorn för mobiltelefoni.

4 Den franska ekonomi-, finans- och industriministern (ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie) (nedan kallad ekonomiministern) uttalade sig om FT:s ekonomiska ställning i en intervju som publicerades i dagstidningen *Les Echos* den 12 juli 2002 (nedan kallat uttalandet av den 12 juli 2002) enligt följande:

”Vi är majoritetsägare med 55 procent av aktiekapitalet … I egenskap av aktieägare kommer staten att bete sig som en rationell investerare och kommer att vidta

lämpliga åtgärder om [FT] skulle få problem … Jag upprepar att om [FT] skulle få finansieringsproblem, vilket inte är fallet i dag, kommer staten att vidta nödvändiga åtgärder för att de ska övervinnas. Ni sätter ny fart på ryktena om ett kapitaltillskott … Absolut inte! Jag säger bara att vi i sinom tid kommer att vidta lämpliga åtgärder. Om det skulle bli nödvändigt …"

5 I det halvårsbokslut som offentliggjordes den 12 september 2002 framgick att FT:s omsättning hade ökat med 10 procent jämfört med samma period räkenskapsåret 2001. Vinst före finansiella poster (nedan kallad Ebitda) uppgick till 6,87 miljarder euro, det vill säga en ökning med 13,3 procent jämfört med historiska uppgifter och 9,8 procent jämfört med pro forma-uppgifter. Rörelseresultatet uppgick till 3,18 miljarder euro, det vill säga en ökning med 15 procent jämfört med pro forma-uppgifter. Resultatet efter finansiella kostnader (1,75 miljarder euro), men före skatt, vinstandelar och minoritetsintressen uppgick efter engångsåtgärder till 718 miljarder euro jämfört med 271 miljarder euro den 30 juni 2001. Det fria operativa kassaflödet uppgick till 3,6 miljarder euro, det vill säga en ökning med 15 procent jämfört med det första kvartalet år 2001. FT bekräftade på samma gång att bolaget den 30 juni 2002 hade ett underskott på 440 miljoner euro i konsoliderat eget kapital.

6 Den 12 september 2002 tillkännagav de franska myndigheterna att de accepterade FT:s verkställande direktörs (VD) avskedsansökan (nedan kallad FT:s före detta VD).

7 I ett pressmeddelande av den 13 september 2002 gjorde de franska myndigheterna följande uttalande avseende FT:s ekonomiska ställning:

"Efter de oförutsedda förlusterna under första halvåret har [FT] ett stort underskott på eget kapital. Denna ekonomiska situation undergräver [FT:s] potential. Därför kommer [den franska] regeringen att ta det fulla ansvaret … Med hänsyn till den nya

situationen med kraftigt försämrade räkenskaper, har [den före detta VD:n för FT] erbjudit sig att avgå vilket [den franska] regeringen har accepterat. Beslutet ska formaliseras vid ett styrelsemöte om några veckor, då en ny VD kommer att utses… Den nya VD:n kommer snarast att lägga fram en plan för styrelsen för att återställa sunda finanser, sanera skulderna och hämta upp den ekonomiska ställningen, men samtidigt bevara företagets strategiska position. [Den franska s]taten kommer att hjälpa [FT] att genomföra planen och kommer själv att bidra till ett omfattande tillskott av eget kapital till [FT], enligt en tidsplan och former som återstår att fastställa med hänsyn till marknadsvillkoren. Fram till dess kommer [den franska] staten vid behov att vidta åtgärder för att lösa [FT:s] finansieringsproblem."

8 FT:s nya VD utnämndes den 2 oktober 2002 (nedan kallad FT:s nya VD). I pressmeddelandet tillkännagavs detta utnämnande på följande sätt:

"På förslag från [FT:s] styrelse har ministerrådet utnämnt [FT:s nya VD] … Den nya VD:n kommer omedelbart att se över [FT:s] ställning och meddela styrelsen resultaten under de kommande veckorna. Efter översynen ska en saneringsplan utarbetas för att återställa en sund ekonomi och utveckla dess strategi, minska [FT:s] skuldsättning och befästa dess position. [FT:s nya VD] har stöd från staten som är fast besluten att ta sitt ansvar som aktieägare. [Den franska s]taten kommer att delta i omstruktureringsåtgärderna och kommer själv att lämna tillskott av eget kapital till [FT] under former som ska fastställas i nära samarbete med [FT:s] VD och styrelse. Såsom redan nämnts kommer [den franska] staten fram till dess att vid behov vidta åtgärder för att [FT] inte ska få finansieringsproblem."

9 Den 19 november 2002 delgav de franska myndigheterna kommissionen en informationsskrivelse, vari, för det första, FT:s aktuella ekonomiska ställning beskrivs och det framhävs att ”rörelseresultat är utmärkt” och, för det andra, anges att de franska myndigheterna hade för avsikt att delta i en återfinansiering av FT i enlighet med marknadsvillkoren och det förklarades på vilket sätt de skulle bidra inom ramen för saneringsplanen avseende FT. I skrivelsen angav de franska myndigheterna bland annat följande:

”För att ge [FT] det handlingsutrymme som krävs för att komma in på marknaden på bästa villkor och vid det mest fördelaktiga tillfället, är [den franska] staten beredd att lämna kapitaltillskott i form av [aktieägartillskott], som kommer att omvandlas till kapital när de nya värdepapperna emitteras. Tillskottets belopp motsvarar helt eller delvis [den franska] statens andel av det framtida kapitaltillskottet och kan uppgå till så mycket som nio [miljarder euro]. [Tillskottet] är tillfälligt och ska omvandlas till värdepapper. [Tillskottet] beviljas allteftersom utifrån [FT:s] behov. [Tillskottet] ska för övrigt återbetalas i enlighet med de aktuella marknadsvillkoren jämte ränta.

[Den franska s]taten avser att genomföra sitt deltagande i saneringsplanen avseende [FT] med hjälp av ERAP, som är ett affärsdrivande offentligt industriföretag tillhörande [den franska] staten. ERAP kommer att bevilja [FT] ett [aktieägartillskott] och kan komma att bli en viktig aktieägare i [FT] när väl [tillskottet] omvandlas till kapital. Dess andel i [FT] tillkommer aktivsidan i balansräkningen, och detta offentliga företag kommer att ha skulder på passivsidan i balansräkningen i form av obligationslån. Valet av ERAP återspeglar [den franska] statens vilja att tydligt identifiera den ekonomiska insats som beviljats genom att avskilja den inom en struktur som möjliggör detta.”

10 Vid ett styrelsemöte den 4 december 2002 lade FT:s nya ledning fram handlingsplanen ”Ambition FT 2005” (nedan kallad Ambitionsplanen 2005), som huvudsakligen syftade till att återställa balansen i FT:s balansräkning genom [en förstärkning av det egna kapitalet] uppgående till 15 miljarder euro.

11 Presentationen av Ambitionsplanen 2005 åtföljdes av ett pressmeddelande från ekonomiministern den 4 december 2002, vilket har följande lydelse:

”[Ekonomiministern] … bekräftar att [den franska] staten stödjer den handlingsplan som [FT:s] styrelse antog den 4 december [2002]. 1) Koncernen [FT] utgör en sammansvetsad industrigrupp med exceptionellt gott resultat. [FT:s] ekonomi är i dag i obalans och det är i behov av eget kapital och på medellång sikt återfinansiering. Situationen bottnar i misslyckade investeringar som tyvärr gjordes just när den ekonomiska överhettningen var som värst samt i allmänna motgångar på marknaden. Att [FT] inte kunde finansiera sin expansion på annat sätt än genom lån har förvärrat situationen. 2) [Den franska s]taten som är majoritetsägare har uppmanat den nya ledningen att återställa [FT:s] ekonomiska balans och samtidigt behålla koncernens integritet … 3) Med tanke på den handlingsplan som utarbetades av ledningen och utsikterna till avkastning på investeringarna kommer [den franska] staten att delta i [en förstärkning av det egna kapitalet] med 15 miljarder euro i förhållande till sin aktieandel, vilket innebär en investering på 9 miljarder euro. [Den franska s]taten som aktieägare agerar därmed som en rationell investerare. Det är [FT] som ska fastställa de närmare formerna och tidsplanen för [förstärkningen av det egna kapitalet]. [Den franska r]egeringen vill att transaktionen … genomför[s] med största möjliga hänsyn till enskilda aktieägare och aktieägande anställda [i FT]. För att [FT] ska kunna inleda transaktionen vid lämpligt tillfälle är [den franska] staten beredd att lämna ett förskott på [sitt deltagande i förstärkningen av det egna kapitalet], genom ett tillfälligt [aktieägartillskott] till [FT], som ska återbetalas till marknadsvillkor. 4) Hela [den franska] statens andel i [FT] kommer att överföras till ERAP, som är ett affärsdrivande offentligt industriföretag (EPIC). Det kommer att ta upp lån på finansmarknaderna för att finansiera [den franska] statens andel i [förstärkningen av det egna kapitalet] [i FT].”

12 Den 11 och den 12 december 2002 emitterade FT två på varandra följande obligationslån för sammanlagt 2,9 miljarder euro.

13 Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (företag för petroleumforskning och petroleumverksamhet, nedan kallat ERAP) delgav den 20 december 2002 FT ett paraferat och undertecknat förslag till avtal om aktieägartillskott. FT undertecknade inte detta avtalsförslag och aktieägartillskottet genomfördes aldrig.

14 Den 15 januari 2003 tog FT lån i form av emitteringar av obligationslån för sammanlagt 5,5 miljarder euro. Obligationslånen täcktes inte av någon statlig säkerhet eller garanti.

15 FT förnyade den 10 februari 2003 en del av ett syndikerat lån på 15 miljarder euro som hade förfallit till betalning.

16 Den 4 mars 2003 verkställdes den förstärkning av det egna kapitalet som ingick i Ambitionsplanen 2005. Den 24 mars 2003 ökades FT:s kapital med 15 miljarder euro. Den franska staten bidrog med 9 miljarder euro vilket var proportionerligt med dess andel av FT:s kapital. Ett banksyndikat bestående av 21 banker gav en garanti uppgående till 6 miljarder euro. Transaktionen avslutades den 11 april 2003.

17 FT avslutade räkenskapsåret 2002 med en förlust på cirka 21 miljarder euro och en nettoskuld på nära 68 miljarder euro (punkt 59 i det angripna beslutet). Räkenskaperna för år 2002, som FT offentliggjorde den 5 mars 2003, visade att FT:s omsättning hade ökat med 8,4 procent, vinsten före avskrivningar hade ökat med 21,1 procent och vinsten före finansiella poster hade ökat med 30,9 procent. Den 14 april 2003 innehade den franska staten 58,9 procent av aktierna i FT, varav 28,6 procent via ERAP.

18 Den 31 juli 2003 antog den franska regeringen ett lagförslag i Conseil des ministres (ministerrådet), vilket avsåg upphävande av kravet på att staten skulle ha aktiemajoriteten i FT. Den franska nationalförsamlingen antog lagförslaget som trädde i kraft den 31 december 2003.

19 Den 1 september 2004 avyttrade den franska staten ungefär 10 procent av FT:s aktiekapital till ett belopp av 5,2 miljarder euro, och dess aktieinnehav i FT minskades således till 42,25 procent.

II — *Det administrativa förfarandet*

20 Den 4 december 2002 anmälde Republiken Frankrike till Europeiska gemenskapernas kommission, med tillämpning av artikel 88.3 EG och artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88EG] (EGT L 83, s. 1), de finansiella åtgärder som skulle vidtas enligt Ambitionsplanen 2005, däribland det planerade aktieägartillskottet.

21 Bouygues SA och Bouygues Télécom SA (nedan tillsammans kallade bolagen Bouygues), som är två bolag bildade enligt fransk rätt, varav det sistnämnda är verksamt på den franska marknaden för mobiltelefoni, ingav den 22 januari 2003 ett klagomål till kommissionen om visst stöd som den franska staten hade beviljat FT och Orange inom ramen för återfinansieringen av FT. Klagomålet avsåg närmare bestämt dels tillkännagivandet av den franska statens investering uppgående till 9 miljarder euro, dels de offentliga uttalanden som de franska myndigheterna gjorde från juli 2002 och framåt till förmån för FT (nedan kallade uttalandena från juli 2002 och framåt).

22 I en skrivelse av den 31 januari 2003 informerade kommissionen de franska myndigheterna om sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 i EG med anledning av de planerade finansiella åtgärderna till förmån för FT.

23 Den 12 mars 2003 offentliggjordes beslutet om inledande av förfarandet i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 57 s. 5). Kommissionen uppmanade berörda parter att lämna synpunkter på de aktuella åtgärderna.

24 Genom skrivelse av den 4 april 2003 lämnade de franska myndigheterna sina synpunkter på beslutet om inledande av förfarandet. De franska myndigheterna bestred att det skulle finnas någon grund för de tvivel som kommissionen uttryckt.

25 Bolagen Bouygues inkom i sin inlaga av den 11 april 2003 med sina synpunkter till kommissionen och erinrade om att klagomålet av den 22 januari 2003 skulle anses utgöra en del av deras ställningstagande i detta förfarande. Kommissionen tog dessutom emot synpunkter från flera andra berörda parter, däribland Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) (nedan kallad AFORS) och FT. Under det administrativa förfarandet inkom FT och bolagen Bouygues med flera studier som utförts av ekonomiexperter samt med juridiska utlåtanden.

26 Den 30 maj 2003 offentliggjorde kommissionen ett meddelande om upphandling som avsåg ”bedömning av huruvida den franska statens stöd till [FT] är förenligt med marknadsekonomins investeringsprinciper och, eventuellt, med avseende på en ekonomisk analys av [FT:s] omstruktureringsplan”. Den 24 september 2003 tilldelades en konsult kontraktet, och denne lämnade sin ekonomiska rapport den 28 april 2004 (nedan kallad rapporten av den 28 april 2004).

27 Till rapporten av den 28 april 2004 fogades en juridisk rapport av den 22 mars 2004 (nedan kallad rapporten av den 22 mars 2004). Kommissionen skickade dessa två rapporter till de franska myndigheterna genom skrivelse av den 3 maj 2004, och uppmanade dem att lämna sina synpunkter.

III — *Det angripna beslutet*

A — *Delgivning av det angripna beslutet*

28 Den 3 augusti 2004 delgav kommissionen de franska myndigheterna beslut 2006/621/EG av den 2 augusti 2004 om det statliga stöd som Frankrike genomfört till förmån för France Télécom (EUT L 257, 2006, s. 11) (nedan kallat det angripna beslutet).

29 Kommissionen skickade en kopia av det angripna beslutet till FT och till bolagen Bouygues den 30 augusti 2004.

30 Kommissionen skickade en kopia av det angripna beslutet till AFORS den 3 september 2004.

B — *Artikeldelen i det angripna beslutet*

31 I artikel 1 i det angripna beslutet föreskrivs att ”[det aktieägartillskott] som [Republiken Frankrike] beviljade [FT] i december 2002 i form av en kreditfacilitet på 9 miljarder euro utgör med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden”.

32 I artikel 2 i det angripna beslutet föreskrivs att ”[d]et stöd som avses i artikel 1 [inte] skall … leda till återkrav”.

C — *Kommissionens konstateranden avseende FT:s ekonomiska ställning mellan juni 2002 och mars 2003*

33 I avsnitt 3 i det angripna beslutet med rubriken ”Kronologisk beskrivning av omständigheterna och [FT:s] ekonomiska ställning” gjorde kommissionen huvudsakligen följande konstateranden:

34 När det gäller FT:s ekonomiska ställning konstaterade kommissionen att FT sedan juni 2002 hade ”allvarliga strukturella problem och problem med sin balansräkning” (punkt 17 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade för det första att under det första halvåret 2002 försämrades FT:s ställning snabbt, vilket framgår av tillkännagivanden gjorda av kreditvärderingsinstitut, såsom Standard & Poor’s (nedan kallat S & P), Moody’s och Fitch Ratings (punkterna 20–27 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade för det andra, efter en analys av FT:s ”credit spreads” (räntemarginaler för obligationer, räntespread), att det bland annat i början av juli månad år 2002 var fråga om en omvänd räntespread, det vill säga att den risk som har samband med skulden på mycket kort sikt var större än de risker som har samband med skulden på medellång och lång sikt. De räntespread som har samband med ett företags skuld ger nämligen uttryck för marknadernas bedömning av den risk som har samband med dess förmåga att iaktta sina skyldigheter att betala ränta och att återbetala kredit som förfallit till betalning. Dessa räntespread är normalt sett större när det gäller skulden på lång sikt än på kort sikt. Dessa räntespread påverkar även värderingen av obligationer och storleken på den ränta som förfallit till betalning för emission av nya obligationer. Enligt kommissionen bekräftades riskökningen av att priset på FT:s obligationer hade sjunkit i juni och juli år 2002, vilket således återspeglade att FT:s värde sjönk i takt med att marknaden ansåg att risken ökade (punkterna 28–31 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade dessutom att FT:s aktiekurs hade sjunkit väsentligt under det första halvåret 2002, då den stod som lägst den 27 juni 2002 (7,79 euro). Därefter sjönk kursen ytterligare till den 30 september 2002 (6,01 euro) (punkt 35 i det angripna beslutet).

35 Kommissionen konstaterade därefter att vid den tidpunkt då uttalandet av den 12 juli 2002 gjordes skulle en ytterligare sänkning av FT:s kreditvärdering ha medfört att bolagets kreditvärdering inte längre skulle nå upp till nivån hög kreditvärdighet (*investment grade*). Kommissionen konstaterade även att kreditvärderingsinstituten S & P och Moody's var på väg att sänka kreditvärderingen till "junk bond" (spekulativa obligationer) (nedan kallade högriskobligationer) (punkt 37 i det angripna beslutet).

36 I ett pressmeddelande av den 12 juli 2002 angav emellertid S & P (punkterna 37 och 38 i det angripna beslutet) följande:

"FT kan få vissa svårigheter att återfinansiera de [obligations]skulder som förfaller 2003. [Den franska s]tatens uttalande gör dock att FT:s goda kreditriskvärdering kvarstår … Franska staten – som äger 55 procent av [FT] – har till [S&P] tydligt uppgivit att den kommer att bete sig som en rationell investerare och vidta nödvändiga åtgärder om FT skulle få problem. FT:s kreditvärdering för långfristiga skulder försämras till BBB …"

37 I punkt 212 i det angripna beslutet angav kommissionen att Moody's redan den 24 juni 2002 hade sänkt FT:s kreditvärdering till nivån precis över högriskobligationer. I punkt 221 och fotnot 142 i beslutet stödde sig dessutom kommissionen på en rapport som författats av Deutsche Bank den 22 juli 2002. Kommissionen citerade och kommenterade följande avsnitt i rapporten:

"Den 12 juli 2002 försämrade S & P [FT:s] kreditvärdering till BBB– … Kreditvärderingsinstitutet tror inte längre att [FT] kommer att nå målet på 3,5 × nettoskulden/Ebitda under 2003 men anger stabila utsikter för kreditvärderingen på BBB–. De stabila utsikterna tycks bygga på [följande i enlighet med S & P:s pressmeddelande:] '[F]ranska staten – som äger 55 procent av [FT] – har till [S & P] tydligt uppgivit att den

kommer att bete sig som en rationell investerare och vidta lämpliga åtgärder om FT får problem.' Det bör framhållas att S & P ursprungligen uttalat att den inte skulle ta hänsyn till extraordinärt stöd från franska [regeringen] i kreditvärderingen när den sänkte [FT:s] kreditbetyg till BBB i juni. Sedan dess tycks kreditvärderingsinstitutet ha ändrat uppfattning eftersom man uttalat att slutsatserna från creditwatch status 'följer [av] en analys av bolagets likviditet under slutet av 2003 och en översikt av franska statens eventuella deltagande i franska telekommarknaden' (s. 19). '[FT] har åtnjutit ökande förtroende på marknaden [till följd av att den franska] regeringen på ett eller annat sätt uttalat stöd för dess lån' (s. 20). 'Vi kan inte bortse från att FT till största delen ägs av franska staten och den franska finansministerns uttalanden nyligen har lugnat investerarna i fråga om likviditeten' (s. 54). '… [Vi] anser [emellertid] … att [FT] slutligen kommer att ha tillräcklig likviditet via detta så kallade 'underförstådda stöd från [den franska] staten'. Detta kan yttra sig i lån till marknadsvillkor från banker eller [från den franska] regeringen' (s. 21). Däremot frågas: 'vad är marknadspriset låt oss säga för en ny skuld på 10 miljarder euro när kreditvärderingen ligger på BBB–? Vad är den faktiska kostnaden för en skuld på 10 miljarder euro för ett bolag som inte egentligen motsvarar BBB– utan helt enkelt fått en sådan bedömning på grund av regeringens stöd? … Vi anser att det inte finns något bra svar på dessa frågor, eftersom FT om de verkade i den verkliga världen inte enligt vår uppfattning skulle ha kunnat återfinansiera sig utan att omsätta skulden i kapital' (s. 33, se [för ett liknande resonemang] även s. 54). Vidare: 'Pressen har nämnt att franska staten kommer att stödja [FT], vilket antyder att staten skulle gå med på att erbjuda bolaget lånemöjligheter 'som sista utväg'. Detta har väsentligt höjt priset på obligationerna och aktierna – de sistnämnda ökade med 90 procent och obligationerna med 137 punkter på två veckor – bland annat därför att spekulanterna ville täcka sina positioner' (s. 28). Det bör framhållas att S & P under en telefonkonferens nyligen om FT:s försämrade kreditvärdering uttalade att ett företag som genererar kassaflöde och ett förhållande mellan skuld och Ebitda som motsvarar 4, i allmänhet skulle anses ha ett kreditbetyg på BBB–, det vill säga lägsta betyg för hög kreditvärdighet. FT:s nuvarande kreditvärdering på BBB– tycks till största delen grundas på [den franska] regeringens utfästelse om att garantera likviditeten än på ekonomiska grunder."

Enligt Deutsche Banks beräkningar var FT:s förhållande mellan skulden och Ebitda 4,9 under andra halvåret 2002 och 5,20 den 31 december 2002.

38 Kommissionen drog i juli 2002 slutsatsen att FT var föremål för en förtroendekris.

39 FT:s före detta VD tillkännagav nämligen i pressen den 16 september 2002 att ”de sämre kreditvärderingarna förhindrar den [av FT] planerade återfinansieringen” och att ”försämringen i slutet av juni [2002] av den kreditvärdering av FT:s skuldsituation som … Moody's gjorde … stängde marknaden för [bolaget]” (fotnot 131, som motsvarar punkt 212 i det angripna beslutet; se även punkt 248 i beslutet). Det framgår för övrigt av fotnot 176, som motsvarar punkt 252 i det angripna beslutet, att vid ett muntligt förhör vid kommissionen under utredningen av FT:s revisorer påpekade FT:s före detta VD följande:

”Det värsta scenariot tog dock inte hänsyn till ett viktigt faktum, nämligen att kapitalmarknaden inte var tillgänglig för oss. Vi hade aldrig tänkt på den möjligheten, eftersom vi tog för givet att [den omständigheten att den franska staten var] majoritetsägare gjorde att marknaden skulle hålla det för otänkbart att [FT] skulle gå i konkurs, oavsett om [den franska] staten gjorde stödjande uttalanden eller inte. Nästan samtliga marknadsaktörer tänkte så, till dess att ett av de tre kreditvärderingsinstituten – och ett enda – bedömde att [FT] stod på randen till insolvens och ändrade sin kreditvärdering, vilket över en natt stängde företagets tillgång till marknaden ... När detta enda kreditvärderingsinstitut yttrade sig i juni [2002] och vi inte längre fick tillgång till marknaden, insåg jag att om vi inte kunde ta upp nya lån skulle [FT] få betalningssvårigheter ett år senare, mot slutet av första halvåret 2003.”

40 FT:s nya VD bekräftade att det var fråga om en förtroendekris vid det muntliga förhöret den 11 december 2002, inför nationalförsamlingens ekonomiutskott. Protokollet (fotnot 32 som motsvarar punkt 39 i det angripna beslutet) till det muntliga förhöret lyder enligt följande:

”[FT:s nya VD] uttalade att finansieringsplanen inte hade följts och att situationen i början av 2001 hade förvärrats, så att en likviditetskris var att vänta under sommaren 2003 … [VD:n] sade att [FT] riskerade att tvingas ställa in betalningarna och var i kris … på grund av sina omfattande skulder, eftersom det krävdes likvida medel för att betala tillbaka 15 miljarder euro [åren] 2003 och 2004, samt 20 miljarder euro år 2005 …”

41 I punkt 248 i det angripna beslutet anges att under det muntliga förhöret den 5 december 2002 inför franska senatens finansutskott påpekade FT:s nya VD att ”[s]tällt inför en enorm skuldsättning tycks [FT] inte ha insett vidden av ställningen för en koncern som ser kursen sjunka, som inte längre har tillgång till kapitalmarknaderna”.

42 Den franska senaten konstaterade vidare i ett utlåtande som finans- och förslagsutskottet gjorde den 21 november 2002 att en lägre kreditvärdering av FT skulle ha förvärrat krisen med avseende på skulden på kort sikt (punkt 39 i det angripna beslutet) enligt följande:

”Det är därför i juni 2003 som FT:s finansieringsproblem skulle kunna bli allvarliga eller till och med oöverkomliga ... Om [FT] inte innan dess återigen fått tillgång till marknaden (på grund av en dålig kreditvärdering) skulle [den franska] staten bli tvungen att hjälpa [FT] med återfinansieringen.”

43 Det framgår även av punkterna 245 och 246 i det angripna beslutet att enligt bland annat en rapport från JP Morgan av den 2 december 2002 hade FT utan statens stöd

inte kunnat uppbåda nytt kapital på marknaden för att återfinansiera sina lån. I rapporten anges följande, i detta avseende:

”Vi anser fortfarande att FT:s riskprofil i förhållande till avkastningen är oattraktiv innan en strategisk revision gjorts … Vi har sett att FT har god kapacitet att minska sina kostnader och ge mycket god avkastning, och VD:n har mycket gott rykte, men [den franska] regeringen har en central roll för att ge FT det handlingsutrymme som företaget behöver. Under tiden kvarstår likviditetsrisken och vi tror att det bara är en tidsfråga innan det blir fråga om [en kapitalökning] … [Den franska r]egeringen kommer även att ha en central roll i återfinansieringen och skuldminskningen. Under 2003 är [emellertid] tidsfristerna för återfinansiering [avskräckande] korta och FT och kreditvärderingsinstituten har inriktat sig på likviditetsrisken och återfinansieringen av [FT] på kort sikt. Detta hade inte varit möjligt utan [den franska] regeringens ingripande – något som [även FT] medgav i en telefonkonferens under tredje kvartalet.”

44 Kreditvärderingsinstituten ansåg dock fortfarande att bolaget hade hög kreditvärdighet i denna situation, mot bakgrund av de franska myndigheternas uttalanden (punkt 39 i det angripna beslutet). I punkt 222 i det angripna beslutet anges dessutom att enligt ett av villkoren i de samförståndsavtal som den franska staten och den grupp av banker som deltog i återfinansieringen undertecknade den 11 och den 12 september 2002 skulle ”… dagens kreditvärdering åtminstone stå … kvar på den aktuella nivån (hög kreditvärdighet) för företagets långfristiga skulder vid kreditvärderingsinstituten Moody’s och [S&P] … [och uppställas som villkor] i ett garanti- och investeringsavtal”. En av de banker som deltog, nämligen Morgan Stanley, uttalade sig slutligen den 12 september 2002 om sitt åtagande att öka FT:s kapital (fotnot 147 som motsvarar punkt 222 i det angripna beslutet), följande:

”Vi anser att den planerade transaktionen skulle vara svår att genomföra i dagsläget och att en positiv reaktion från marknaderna på de uttalanden och pressmeddelande som kommer att göras i slutet av veckan är avgörande för att skapa de villkor som krävs för att genomföra transaktionen.”

45 Mot bakgrund av FT:s ekonomiska ställning i september 2002 (punkterna 40–49 i det angripna beslutet), och särskilt de franska myndigheternas pressmeddelande av den 13 september (se punkt 7 ovan) och av den 2 oktober 2002 (se punkt 8 ovan), ändrade kreditvärderingsinstituten därefter sin bedömning avseende förvaltningen av FT:s skuld och framhöll ett ökat förtroende på marknaden.

46 Moody omvärderade således utsikterna för FT:s skuldsättning från negativa till stabila, till följd av att den franska staten i ett pressmeddelande av den 13 september 2002 bekräftade sitt åtagande att stödja FT (punkt 52 och fotnot 45 i det angripna beslutet). I pressmeddelandet anges följande:

”Moody’s förtroende har ökat efter [den franska] regeringens uttalande, vilken ännu en gång bekräftat sitt starka stöd för [FT]. Trots Moody’s oro för den övergripande ekonomiska risken och i synnerhet för [FT:s] fortsatt svaga likviditet har förtroendet ökat för att den franska regeringen kommer att stödja [FT] om det får svårigheter att betala sin skuld.”

47 På samma sätt förtydligade S & P den 17 december 2002 att sedan juli 2002 hade de franska myndigheternas stöd varit en av huvudorsakerna till att FT fortfarande hade hög kreditvärdighet. S & P angav även att de franska myndigheternas tillkännagivande av aktieägartillskottet och åtagandet att delta i proportion till aktieinnehavet i FT i en återfinansiering på 15 miljarder euro utgjorde bevis för detta stöd och för ett betydande skydd för FT:s borgenärer (punkt 58 och fotnot 52 och fotnot 53 i det angripna beslutet).

48 Kommissionen konstaterade dessutom att efter ökningen av FT:s kapital i februari och mars 2003 ansåg inte längre kreditvärderingsinstituten att den franska statens stöd var avgörande för FT:s kreditvärdering, ett stöd som alltjämt syntes vara mycket viktigt för S & P den 17 december 2002 och för Moody's i februari år 2003. Moody's gjorde följande uttalande (punkt 61 och fotnot 54 i det angripna beslutet):

"Den franska regeringen upprepar fortfarande sitt stöd för [FT] och att den är beredd att bidra med nödvändigt ekonomiskt stöd för att lösa eventuella likviditetsproblem. Stödet har bekräftats … [genom att en kreditfacilitet på] … 9 miljarder euro [ställts till FT:s förfogande under 18 månader] …, mot ränta men enbart återbetalningsbart i aktier i [FT]. Moody's noterar [den franska] statens stöd [i] kreditvärderingen Baa3 … [D]en ekonomiska risken med [FT:s] höga skuldsättning motsvarar inte investeringskvaliteten (som bygger på goda resultat i verksamheten och underförstått stöd från den franska regeringen)."

49 Det framgår för övrigt tydligt att den kreditvärdering av FT som S & P gjorde den 14 maj 2003, det vill säga efter kapitalökningen, grundade sig på FT:s finansiella uppgifter (punkt 61 och fotnot 54 i det angripna beslutet).

50 I punkt 247 i det angripna beslutet anges att det bland annat genom Global Equity Researchs rapport av den 20 februari 2003 bekräftas att det var först efter det att de franska myndigheterna uttalat sig som kapitalmarknaden möjliggjorde en återfinansiering av FT till rimliga villkor. I rapporten anges att "[d]e omedelbara likviditetsproblemen har lösts: sedan staten beviljat [förskott] på sin andel av [kapitalökningen] på

15 miljarder euro i form av en kreditfacilitet på 9 miljarder euro fick FT på nytt tillgång till obligationsmarknaden och kunde lösa sina omedelbara likviditetsproblem".

D — *Det angripna beslutets föremål*

51 I avsnitt 6 i det angripna beslutet, med rubriken "Härigenom föreskrivs följande", erinrade kommissionen först om syftet med den anmälan som Republiken Frankrike gjorde av det planerade aktieägartillskott som skulle genomföras inom ramen för Ambitionsplanen 2005. Kommissionen påpekade därefter att "[f]ör att bedöma om åtgärderna var förenliga med fördraget undersökte kommissionen de händelser som ägde rum när planen anmäldes, bland annat regeringens uttalanden mellan juli och december 2002" och att "de anmälda åtgärderna inte kunde bedömas oberoende av [ovannämnda] uttalanden". Genom dessa uttalanden uttryckte de franska myndigheterna sin vilja att vidta lämpliga åtgärder för att lösa FT:s ekonomiska svårigheter. Det planerade aktieägartillskottet utgör därför ett konkret uttryck för deras tidigare uttalade avsikt. Rent materiellt finns det inga rättsliga skäl att begränsa undersökningen av omständigheterna enbart till det som den franska staten tagit upp i sin anmälan. Begreppet stöd är ett objektivt begrepp och grundar sig på den ekonomiska verkligheten. Därför ska kommissionen, om den har kännedom om tidigare omständigheter som objektivt sett är relevanta, ta med dem i sin bedömning (punkt 185 i det angripna beslutet). Kommissionen gjorde även gällande att den i punkt 70 och i fotnot 40 i beslutet om inledande av förfarandet hade angett att uttalandena från juli 2002 och framåt kunde utgöra omständigheter som skulle tas i beaktande vid utredningen av ärendet (fotnot 105 i det angripna beslutet).

52 I punkt 186 och de följande punkterna i det angripna beslutet sammanfattar kommissionen sin ståndpunkt enligt följande:

”(186) Kommissionen konstaterar att de åtgärder som anmäldes i december 2002 föregicks av flera uttalanden och åtgärder från franska statens sida sedan i juli [2002]. Dessa uttalanden och åtgärder gör det lättare att förstå orsakerna till och omfattningen [av] åtgärderna i december [2002]. Uttalandena och åtgärderna påverkade troligen hur marknaden och de ekonomiska aktörerna uppfattade FT:s situation i december [2002]. De ekonomiska aktörernas beteende påverkas ju av statens beteende varför det utgör en objektiv parameter för att bedöma statens beteende. De tidigare ingripandena beaktas därför i analysen av om åtgärderna från december utgjorde stöd.

(187) Franska statens på varandra följande uttalanden och åtgärder från juli 2002 och framåt kan analyseras som en helhet som fick konkret uttryck i åtgärderna i december [2002] (tillhandahållandet av [aktieägartillskottet]), vilka hade anmälts. …

(188) Analysen av ärendet visar vid första anblicken att fördelarna för företaget, som blev särskilt tydliga i juli [2002], inte inträffade på samma gång som det [potentiella] ianspråktagandet av statliga medel, som snarare förekom i december [2002]. [Ekonomiministerns] uttalanden kan betraktas som stöd i den mån de tydligt påverkade marknaderna och gav [FT] en fördel. Det är dock svårt att tveklöst avgöra om uttalande[t] [av den 12] juli 2002 åtminstone potentiellt kan anses ha bundit statliga medel. Kommissionen har på denna punkt ingående analyserat många juridiska argument som dels skall visa att sådana offentliga uttalanden är att likställa med en statlig garanti ur rättslig

synvinkel, dels att de satte statens rykte på spel och kunde få ekonomiska kostnader om de inte efterlevdes. Dessa omständigheter kan i sin helhet tolkas som att statliga medel faktiskt utsattes för en risk (antingen genom att staten kunde hållas ansvarig gentemot investerarna eller genom att statens framtida transaktioner skulle bli dyrare). Teorin om att uttalande[t] [av den 12] juli 2002 kan utgöra stöd är därför nyskapande, men troligen inte helt grundlös.

(189) I det föreliggande ärendet har kommissionen dock inte tillräcklig information för att tveklöst bevisa inslag av stöd enligt denna nyskapande teori. Kommissionen anser dock att den kan fastställa inslag av stöd genom en mer traditionell hållning utifrån de åtgärder som anmäldes i december.

(190) För det första är det tydligt att statliga medel bands upp i december [2002]. För det andra framgår även tydligt att [FT] fick en fördel i december med hänsyn till hur uttalandena och åtgärderna påverkade marknaderna.

(191) På den här punkten kan inte principen om privata investerares beteende i en marknadsekonomi motivera ingripandet i december [2002] på det sätt som franska staten hävdar, eftersom de ekonomiska aktörerna i december var tydligt påverkade av regeringens tidigare agerande och uttalanden från juli [2002] och framåt. Det kan visserligen ifrågasättas om uttalandena [från] juli [2002 och framåt] var tillräckligt konkreta för att utgöra stöd men det råder knappast något tvivel om att de var mer än tillräckliga för att påverka

marknadens bedömning och de ekonomiska aktörernas beteende i ett senare skede. Därmed kan de ekonomiska aktörernas beteende inte användas som en neutral hållpunkt för jämförelser för att bedöma [den franska] statens beteende. [Principen om en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor] kan därför inte bedömas med utgångspunkt i marknadsläget i december [2002] utan rimligtvis med utgångspunkt i ett marknadsläge som är opåverkat av tidigare uttalanden."

E — *Tillämpning av artikel 87.1 EG och principen om en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor*

53 I avsnitt 7 i det angripna beslutet, med rubriken "Bedömning av åtgärden i förhållande till artikel 87.1 [EG]", anger kommissionen bland annat (punkt 194 i det angripna beslutet) följande:

"[Aktieägartillskottet] (som lämnades innan [den franska] staten deltog i återfinansieringen av [FT]) gav FT en fördel eftersom företaget kunde öka sin finansiering och lugna marknadens oro för om det skulle fullgöra sina förpliktelser. Även om [avtalet om aktieägartillskott] aldrig skrevs under förespeglades marknaden ett [tillskott] som gav FT en fördel, eftersom marknaden ansåg att [FT:s] ekonomiska ställning var solidare ... Detta kan ha påverkat lånevillkoren för FT."

54 Kommissionen konstaterade sedan (punkt 195 i det angripna beslutet) följande:

> ”[F]ördelen [har] beviljats genom en statlig åtgärd som innebar [potentiell] men inte omedelbar överföring av medel, vilket inte utesluter att fördelen beviljades med statliga medel. ’Domstolen påpekar i detta hänseende … att det enligt fast rättspraxis inte alltid är nödvändigt att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en förmån som beviljats ett eller flera företag skall anses vara statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG’ [fotnot 113: domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 36. Se även domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 14, och av den 19 maj 1999 i mål C-6/97, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2981, punkt 16]. Även en fördel som medför en ytterligare börda för de offentliga myndigheterna utgör alltså statligt stöd om det påverkar konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna [fotnot 114: domstolens dom av den 1 december 1998, i mål C-200/97, Ecotrade, REG 1998, s. I-7907, punkt 43, och förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 80].”

55 Statliga medel kan ”[potentiellt] … ha belastats när [aktieägartillskottet] offentliggjordes och villkoren för tillhandahållandet fastställdes …, eftersom marknaden fick intryck av att [tillskottet] faktiskt tillhandahållits … och slutligen när det av ERAP paraferade och undertecknade … avtalet översändes till FT”. Även om FT aldrig hade undertecknat avtalet utesluter det inte att statliga medel potentiellt belastades. Enligt kommissionen kan för det första ”avtalet avtalsrättsligt anses utgöra ett anbud som så länge det inte hade avvisats när som helst kunde skrivas under av FT som då omedelbart skulle få rätt till en utbetalning på 9 miljarder euro”. Kommissionen anser för det andra att ”[den franska s]taten kände till detta och måste därför hålla beloppet tillgängligt för FT via ERAP” (punkt 196 i det angripna beslutet). Därför borde kommissionen ha undersökt om den fördel som FT hade beviljats följde principen om en

rationell privat investerare och om den påverkade konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna (punkt 197 i det angripna beslutet).

56 Kommissionen konstaterade först att den fördel som FT hade beviljats snedvred eller hotade att snedvrida konkurrensen och kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna (punkterna 198–201 i det angripna beslutet). Kommissionen utredde sedan, i avsnitt 8 i det angripna beslutet, med rubriken ”Principen om rationella privata investeringar utreds”, huruvida principen hade iakttagits mot bakgrund av alla de uttalanden som de franska myndigheterna gjorde månaderna innan det planerade tillskottet (punkt 202 och de följande punkterna i det angripna beslutet).

57 Mot bakgrund av uttalandet av den 12 juli 2002 (se punkt 4 ovan) och de franska myndigheternas pressmeddelanden av den 13 september, den 2 oktober och den 4 december 2002 (se punkterna 7, 8 och 11 ovan), drog kommissionen i huvudsak slutsatsen att ”[u]ttalandena … i sin helhet [kan] betraktas som offentliggörandet av [den franska] statens avsikter att göra det som krävdes om [FT] skulle få finansieringsproblem eller råka i ekonomiska svårigheter” och som ett uttryck för statens engagemang i detta hänseende. Dessa upprepade, samstämmiga offentliga uttalanden av den franska staten är nämligen tillräckligt klara, tydliga och definitiva för att på ett trovärdigt sätt uttrycka statens ovillkorliga åtagande, särskilt med avseende på finans- och industrisektorn som hade förstått dem på det viset (punkterna 206–213 och 217 i det angripna beslutet). Utöver att ha gjort dessa offentliga uttalanden kontaktade dessutom de franska myndigheterna ”de största marknadsaktörerna”, såsom S & P (se punkterna 35 och 37 ovan), för att informera dem om sina avsikter och snabbt lugna marknaden, och således förebygga att FT:s kreditvärdering skulle försämras ytterligare och klassas som en högriskobligation (punkt 212 i det angripna beslutet).

58 Sådana uttalanden kan mycket väl anses trovärdiga av marknaden, och därför skapa förväntningar på att franska staten ”kommer att göra allt som krävs för att lösa FT:s

ekonomiska problem". Kommissionen angav att "[s]kulle [den franska] staten inte ha levt upp till förväntningarna hade detta direkt påverkat dess rykte som innehavare, aktieägare eller förvaltare av företag, oavsett om de är börsnoterade eller ej, samt dess ställning som utställare av obligationer för att finansiera statsskulden". Dessa uttalanden ger därför uttryck för en strategi som utgår från statens renommé (punkt 217 i det angripna beslutet). Dessa omständigheter kan "faktiskt ha inneburit risker för statsfinanserna" och "[a]tt … uttalanden[a] från juli 2002 skulle utgöra stöd är … en nyskapande teori men antagligen inte helt grundlös" (punkt 218 i det angripna beslutet).

59 I punkt 219 i det angripna beslutet drog kommissionen emellertid slutsatsen att den "inte [har] tillräcklig information för att otvivelaktigt bevisa inslag av stöd enligt denna nyskapande teori". Kommissionen ansåg "dock att den kan fastställa inslag av stöd genom en mer traditionell hållning som bygger på de åtgärder som anmäldes i december 2002". I detta hänseende räcker det att "fastställa att uttalandena faktiskt påverkade marknadernas tolkning i december, varför det inte behöver visas att uttalandena i sig kan anses utgöra statligt stöd".

60 Med stöd av bland annat rapporten av den 28 april 2004, av vilken framgår att det skett en onormal och omfattande ökning av FT:s aktiekurser (mellan 37,8 procent och 43,8 procent) och obligationskurser (mellan 3,2 procent och 9,7 procent) till följd av uttalandet av den 12 juli 2002, S & P:s pressmeddelande av samma dag (se punkt 35 ovan) och Deutsche Banks rapport av den 22 juli 2002 (se punkt 37 ovan), drog kommissionen slutsatsen att "marknaden [hade] tolkat … uttalandena som ett trovärdigt åtagande från [den franska] statens sida om att stödja FT" (punkterna 220–222 i det angripna beslutet).

61 De franska myndigheternas uttalanden var nämligen avgörande för att FT fortfarande hade hög kreditvärdighet medan en klassning som högriskobligation skulle ha gjort

aktieägartillskottet mindre troligt och i varje fall mycket kostsammare (punkt 225 *in fine* i det angripna beslutet). De franska myndigheternas beslut att utfärda en kreditfacilitet före återfinansieringen av FT utgör en konkretisering av deras uttalanden (punkt 226 i det angripna beslutet).

62 Enligt kommissionen är det inte avgörande att återfinansieringen av FT i april 2003 blev framgångsrik och att aktieägartillskottet aldrig genomfördes. Tillämpningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare ska grunda sig på de upplysningar investerarna hade när de beslutade att investera. Kommissionen kan därför inte bedöma den franska statens beteende i december 2002 mot bakgrund av den framgångsrika transaktionen i april 2003. I den mån de franska myndigheternas uttalanden påverkade marknaden och de ekonomiska aktörerna kan kommissionen för övrigt ”inte heller utgå från övriga ekonomiska aktörers beteende för att bedöma statens beteende och tillämpa samtidighetskriteriet”. Kommissionen anser att ”[den franska s]tatens uttalande i juli [,] [vilket den senare] upprepade …, att den skulle göra det som krävdes för att [FT] skulle kunna lösa sina finansieringsproblem [,] … snedvrider samtidighetsprövningen eftersom de privata investerarna troligen inte bara har utgått från [FT:s] situation, oberoende av om uttalandena … utgör ett statligt stöd eller inte”. Tillämpningen av principen om en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor kan inte heller tolkas mot bakgrund av marknadsläget i december 2002, utan måste logiskt sett utgå från ”en marknadssituation som inte påverkats av tidigare uttalanden och ingripanden” (punkt 227 i det angripna beslutet).

63 Det ”tycks” emellertid framgå, vid en undersökning av de aktuella investeringsbesluten mot bakgrund av den situation som förelåg före juli 2002, det vill säga mot bakgrund av finanskrisen och det förtroende som man hade för FT vid denna tidpunkt samt i avsaknad av de åtgärder som vidtagits eller uttalanden som gjorts av de franska myndigheterna, att de strider mot principen om en rationell privat investerare (punkt 228 i det angripna beslutet). Under dessa omständigheter skulle ”en privat

investerare knappast … ha gjort [liknande] uttalanden som [dem som den] franska regeringen gjorde från och med juli 2002, dels eftersom uttalandena rent ekonomiskt satte dess trovärdighet och rykte på spel och dels utgjorde en bindande skyldighet att stödja [FT] ekonomiskt i alla lägen". En sådan investerare skulle således ensam och utan kompensation bära en mycket stor risk beträffande FT. Inte ens en majoritetsägare, som förfogade över samma upplysningar som de franska myndigheterna förfogade över vid den tiden, skulle ha uttalat sig till stöd för FT i juli år 2002 utan att ha gjort en noggrann revision av dess ekonomiska ställning och utan att ha vidtagit nödvändiga återhämtningsåtgärder för att kunna bedöma omfattningen av risken för en sådan åtgärd. En sådan majoritetsägare skulle i varje fall ha behövt stöd från finansmarknaderna för att vända FT:s utveckling. Marknaderna var emellertid "inte villiga att investera eller bevilja FT särskilt mycket kredit" (punkt 229 i det angripna beslutet).

64 Det följer av det ovan anförda att "[kriteriet avseende en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor] inte [hade] följts", och att "den fördel som FT fick genom det planerade [aktieägartillskottet] – vilket utretts mot bakgrund av franska statens tidigare uttalanden och beteende – [därför utgjorde] ett statligt stöd, även om dess omfattning [var] svår att beräkna" (punkt 230 i det angripna beslutet).

F — *Huruvida det aktuella stödet är förenligt med den gemensamma marknaden*

65 I avsnitt 9 i det angripna beslutet, med rubriken "Stödets förenlighet med den gemensamma marknaden", gjorde kommissionen följande påpekanden. För det första ska FT anses vara ett företag i svårigheter i den mening som avses i punkterna 4–6 i meddelandet från kommissionen om gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EGT C 288, 1999, s. 2). För

det andra kan de aktuella stödåtgärderna inte betraktas som stöd för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter eftersom de inte uppfyller villkoren för beviljande enligt dessa riktlinjer (punkterna 231–255 i det angripna beslutet). Kommissionen fastställde följaktligen att åtgärderna, med tillämpning av artikel 87.3 c EG och de ovannämnda riktlinjerna, var oförenliga med den gemensamma marknaden (punkt 256 i det angripna beslutet).

G — *Återkrav av det aktuella stödet*

66 I avsnitt 10 i det angripna beslutet, med rubriken ”Återkrav av stöd”, angav kommissionen att det i detta stadium inte var möjligt att göra någon exakt beräkning av det aktuella stödet i syfte att återkräva det i enlighet med artikel 14 i förordning nr 659/1999 (punkterna 257–259 i det angripna beslutet).

67 Kommissionen angav att den ”[t]rots sina försök … inte [hade] kunnat göra någon realistisk beräkning av de anmälda åtgärdernas ekonomiska nettoeffekt, som ju teoretiskt bör beräknas på ett sätt som isolerar effekterna av [den franska] statens uttalanden och agerande från alla andra händelser som skulle ha kunnat påverka FT:s situation eller marknadens bedömning”. Kommissionen angav vidare att ”[d]et … inte heller [tycktes ha] gå[tt] att fastställa tillräckligt exakta beräkningsparametrar i det [angripna] beslutet för att kunna göra en slutgiltig beräkning [vid genomförandet av det angripna beslutet]”. Av detta drog kommissionen slutsatsen att ”[u]nder dessa extraordinära omständigheter [kunde] medlemsstatens rätt att gå i svaromål förhindra ett återkrav, enligt artikel 14.1 i förordning … nr 659/1999, där det sägs att ’[k]

ommissionen inte skall … återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten'" (punkt 261 i det angripna beslutet).

68 Enligt kommissionen motiveras denna slutsats även av principen om skydd för stödmottagarnas berättigade förväntningar (punkt 262 i det angripna beslutet). I punkterna 263 och 264 i det angripna beslutet angav kommissionen följande i detta hänseende:

"(263) Kommissionen har tagit hänsyn till regeringens uttalanden när den bedömt om åtgärderna är förenliga med bestämmelserna om statligt stöd. Det planerade [aktieägartillskottet] utgör troligen inte [för sig] ett stöd som strider mot fördraget. Kommissionen anser dock att uttalandena ökade marknadens förtroende för företaget, varför principen om [en rationell privat investerare] inte respekterats och det planerade [aktieägartillskottet] istället blev ett konkret uttryck för statens stöd till FT. Kommissionen är medveten om att det är första gången den måste pröva om sådana beteenden utgör stöd. Stödet grundas på de beteenden som föregick anmälan av [tillskottet]. Även en försiktig operatör skulle ha antagit att medlemsstaten betedde sig lagligt, och det planerade [tillskottet] anmäldes dessutom. [Såsom g]eneraladvokat Darmon framhöll i [sitt förslag till avgörande av domstolens dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, Kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3437; svensk specialutgåva, volym 10, s. 499] '… kan [man] inte strunta i den tveksamhet som vissa företag kan känna inför om 'atypiska' stödformer måste anmälas eller ej'.

(264) Kommissionen drar därför avslutningsvis slutsatsen att FT haft berättigade förväntningar på att [Republiken] Frankrikes beteende inte utgjorde statligt

stöd. Mot bakgrund av det ovanstående anser kommissionen att det skulle strida mot en allmän princip i gemenskapsrätten att återkräva stödet i det föreliggande ärendet.”

Förfarandet och parternas yrkanden

I — *Målen T-425/04 och T-444/04*

69 Republiken Frankrike väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 oktober 2004, vilken registrerades under målnumret T-425/04.

70 FT väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 november 2004, vilken registrerades under målnumret T-444/04.

71 Republiken Frankrike och FT har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

72 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan i samtliga mål,

— alternativt, ogilla talan i samtliga mål, och

— förplikta Republiken Frankrike och FT att ersätta rättegångskostnaderna.

73 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 oktober 2007 ansökte bolagen Bouygues om att få intervenera i mål T-444/04 till stöd för kommissionen.

74 Kommissionen uppgav, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 november 2007, att den inte invände mot att bolagen Bouygues tilläts intervenera till stöd för den. Kommissionen angav emellertid att den reserverade sig i frågan avseende koherensen mellan de argument som bolagen Bouygues framfört inom ramen för interventionen och de argument som de framfört till stöd i mål T-450/04 (se punkt 78 och följande punkter nedan).

75 FT yrkade, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 november 2007, att förstainstansrätten skulle avvisa interventionsansökan och förplikta bolagen Bouygues att ersätta rättegångskostnaderna, och alternativt begränsa interventionen till det muntliga förfarandet.

76 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 december 2007 begärde FT konfidentiell behandling av vissa delar av sin ansökan och i repliken i mål T-444/04 i förhållande till bolagen Bouygues.

77 Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning tillät genom beslut av den 30 januari 2008 bolagen Bouygues att intervenera i det muntliga förfarandet i mål

T-444/04 till stöd för kommissionen och fastställde att en preliminär icke konfidentiell version av förhandlingsrapporten skulle delges intervenienterna, samtidigt som den förklarade att beslutet om FT:s ansökan om konfidentiell behandling skulle meddelas senare. Parterna framställde inte några invändningar avseende innehållet i den icke konfidentiella versionen av förhandlingsrapporten.

II — *Mål T-450/04*

78 Bolagen Bouygues väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 november 2004, vilken registrerades under målnumret T-450/04.

79 Bolagen Bouygues har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

80 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa eller, i andra hand, ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet,

— ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, och

— förplikta bolagen Bouygues att ersätta rättegångskostnaderna.

81 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 och den 29 mars 2005 ansökte FT och Republiken Frankrike om att få intervenera i mål T-450/04 till stöd för kommissionen. Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning tillät genom beslut av den 25 maj 2005 FT och Republiken Frankrike att intervenera. Intervenienterna kom in med sina interventionsinlagor, och bolagen Bouygues och kommissionen lämnade sina synpunkter på dessa inlagor inom den föreskrivna fristen.

82 Republiken Frankrike har yrkat att tribunalen ska

— ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, och

— förplikta bolagen Bouygues att ersätta rättegångskostnaderna.

83 FT har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta bolagen Bouygues att ersätta rättegångskostnaderna.

III — *Mål T-456/04*

84 AFORS väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 november 2004, vilken registrerades under målnumret T-456/04.

85 AFORS har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

86 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet,

— ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, och

— förplikta AFORS att ersätta rättegångskostnaderna.

87 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 och den 29 mars 2005 ansökte FT och Republiken Frankrike om att få intervenera i mål T-456/04 till stöd för kommissionen. Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning tillät genom beslut av den 12 och den 25 maj 2005 FT och Republiken Frankrike att intervenera. Intervenienterna kom in med sina interventionsinlagor, och AFORS kom in med sina synpunkter på dessa inlagor inom den föreskrivna fristen.

88 Republiken Frankrike har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta AFORS att ersätta rättegångskostnaderna.

89 FT har yrkat att tribunalen ska

— avvisa yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet,

— ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, och

— förplikta AFORS att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — *Åtgärder för processledning, hänskjutande till utökad sammansättning och förening av målen*

90 Som en åtgärd för processledning, enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, genom skrivelse av den 11 december 2007 inom ramen för målen T-425/04, T-444/04 och T-450/04, uppmanade förstainstansrätten, för det första, kommissionen att inge vissa handlingar och, för det andra, ställde den skriftliga frågor till Republiken Frankrike, FT och kommissionen samt uppmanade dem att svara skriftligen. Parterna efterföljde anmodan inom den föreskrivna fristen.

91 Med tillämpning av artikel 14 i rättegångsreglerna och på förslag av tredje avdelningen beslutade förstainstansrätten den 13 februari 2008, efter att ha hört parterna i enlighet med artikel 51 i rättegångsreglerna, att hänskjuta de fyra målen till en avdelning i utökad sammansättning.

92 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 april 2008 ansökte bolagen Bouygues inom ramen för mål T-450/04 att målen T-425/04, T-444/04,

T-450/04 och T-456/04 skulle förenas, med tillämpning av artikel 50.1 i rättegångsreglerna. De andra parterna i målen lämnade sina synpunkter på ansökan inom den föreskrivna fristen.

93 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 maj 2008 begärde FT, med stöd av artikel 50.2 i rättegångsreglerna, konfidentiell behandling i förhållande till de andra parterna i målen T-425/04, T-450/04 och T-456/04 av vissa delar av ansökan, repliken och vissa bilagor till ansökan i mål T-444/04. FT kom även in med en icke konfidentiell version av inlagorna.

94 Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning i utökad sammansättning beslutade den 17 februari 2009 att förena målen T-425/04, T-444/04, T-450/04 och T-456/04 vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i rättegångsreglerna. Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning i utökad sammansättning beslutade dessutom dels, vad avser inlagorna i de förenade målen, att parterna endast skulle få ta del av en icke konfidentiell version av handlingarna, dels att en preliminär icke konfidentiell version av förhandlingsrapporterna skulle delges parterna, samtidigt som den förklarade att beslutet om FT:s ansökan om konfidentiell behandling skulle meddelas senare. Parterna framställde inte några invändningar i detta avseende.

V — *Det muntliga förfarandet*

95 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.

96 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 21 april 2009.

97 Under förhandlingen återkallade kommissionen sitt första yrkande i mål T-456/04, vilket avsåg att tribunalen skulle avvisa AFORS yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet. Detta har beaktats i förhandlingsprotokollet.

Rättslig bedömning

I — *Yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet*

A — *De invändningar om rättegångshinder som framställts inom ramen för målen T-425/04, T-444/04, T-450/04 och T-456/04*

1. Parternas argument

98 Kommissionen har gjort gällande att talan i målen T-425/04 och T-444/04 samt yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet i mål T-450/04 ska avvisas på grund av att det saknas berättigat intresse av att få saken prövad.

99 När det gäller talan som väckts av Republiken Frankrike och FT har kommissionen hävdat att dessa sökande har fått sina krav tillgodosedda och att de inte har något intresse av att få det angripna beslutet ogiltigförklarat i sin helhet. Även om det aktuella stödet förklaras oförenligt med den gemensamma marknaden i beslutet, fastställs det nämligen inte däri att stödet ska återkrävas.

100 Även om en medlemsstat är en privilegierad sökande i den mening som avses i fördraget och den inte är skyldig att styrka att den omtvistade rättsakten har rättsverkningar i förhållande till den, ska medlemsstaten likväl ha ett faktiskt intresse av att rättsakten ogiltigförklaras. En medlemsstat kan följaktligen endast väcka talan mot rättsakter som går den emot, det vill säga rättsakter som klart kan förändra medlemsstatens rättsliga ställning. Bedömningen av huruvida en rättsakt har rättsliga verkningar ska dessutom göras mot bakgrund av dess innehåll. Dessa villkor ska i ännu högre grad vara uppfyllda för andra sökande, såsom FT och bolagen Bouygues.

101 Kommissionen har, när det gäller bolagen Bouygues talan, framfört att dessa sökande inom ramen för deras första ogiltighetsgrund har slutit sig till det förda resonemanget, särskilt fram till punkt 219 i det angripna beslutet. Bolagen Bouygues har i själva verket inte angripit beslutet i den mån som de anmälda stödåtgärderna däri kvalificeras som stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden, eftersom denna kvalificering ligger i deras intresse och motsvarar deras förväntningar. Bolagen Bouygues ifrågasätter endast beslutet i den mån som kommissionen inte fastställde att uttalandena från juli 2002 och framåt tillsammans eller var för sig utgjorde statligt stöd. Artikel 1 i det angripna beslutet är således till bolagen Bouygues fördel och ger dem inte ett faktiskt intresse av att få rättsakten ogiltigförklarad.

102 Enligt kommissionen kan endast en rättsakts artikeldel få rättsliga verkningar och följaktligen gå någon emot. De bedömningar som gjorts i skälen i det angripna beslutet kan inte som sådana bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, och gemenskapsdomstolen kan pröva lagenligheten av dessa bedömningar endast om de såsom skäl i en rättsakt som går någon emot utgör ett nödvändigt stöd för beslutets artikeldel. Ett beslut som är till sökandens fördel kan således inte gå sökanden emot, men

det påverkar inte berörda tredjemäns rätt att väcka talan om ogiltigförklaring mot beslutet.

103 Kommissionen har i detta sammanhang erinrat om domstolens beslut av den 28 januari 2004 i mål C-164/02, Nederländerna mot kommissionen (REG 2004, s. I-1177, punkterna 18–25), vari slogs fast att en talan som väckts av en medlemsstat till vilken ett beslut om statligt stöd riktats, vilket är till dess fördel i den mån som det däri fastställs att vissa stödåtgärder är förenliga med den gemensamma marknaden, ska avvisas då medlemsstaten saknar ett berättigat intresse av att få saken prövad. Domstolen fann att artikeldelen i detta beslut inte hade några bindande rättsverkningar som kunde påverka sökandens intressen, eftersom den inte allvarligt och uppenbart förändrade sökandens rättsliga ställning. Den situation som gett upphov till beslutet skiljer sig förvisso något från den som ligger till grund för detta mål, eftersom de åtgärder som är till FT:s fördel har kvalificerats som stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Eftersom det i det angripna beslutet har fastställts att det för det första inte är möjligt att återkräva stödet, är det emellertid till Republiken Frankrikes och FT:s fördel och kan, genom sin beskaffenhet, varken förändra deras rättsliga ställning eller gå dem emot. För det andra är artikel 1 i det angripna beslutet, i den mån som de åtgärder som vidtas till förmån för FT kvalificeras som stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden, till bolagen Bouygues fördel och kan inte heller förändra deras rättsliga ställning eller gå dem emot. Bolagen Bouygues har nämligen inte ifrågasatt artikeldelen, utan endast yrkat ogiltigförklaring av den bedömning som avser att aktieägartillskottet, med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt, i sig utgör statligt stöd. Dessa fyra sökande har under alla omständigheter, även om deras yrkanden skulle bifallas, inget faktiskt intresse av målets utgång, eftersom deras rättsliga ställning, oberoende av de skäl som motiverar en sådan ogiltigförklaring, inte förändras till följd av att artikel 1 ogiltigförklaras.

104 Kommissionen har vidare, med stöd av Republiken Frankrike, gjort gällande att även om den inte bestrider att bolagen Bouygues har ett berättigat intresse av att få artikel 2 i det angripna beslutet ogiltigförklarad, anser kommissionen emellertid att deras ståndpunkt är motsägelsefull. För det fall bolagen Bouygues yrkande om

ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet skulle bifallas kan tribunalen nämligen inte pröva yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet. I ett sådant fall är aktieägartillskottet inte längre det stöd som enligt artikel 1 ska tas i beaktande vid tillämpningen av artikel 2 i det angripna beslutet. Denna motsägelse ger blott stöd för kommissionens ståndpunkt att bolagen Bouygues inte är behöriga att bestrida artikel 1 i beslutet.

105 Den omständigheten att Republiken Frankrike, på grundval av det angripna beslutet, eventuellt är skyldig att i framtiden anmäla stöd som liknar det som kvalificerats som stöd i detta mål, medför i övrigt inte, även om den innebär en viss processuell börda, att Republiken Frankrikes eller FT:s rättsliga ställning förändras till den grad att de anses ha ett faktiskt intresse av att få sin sak prövad. Detta bekräftas av det i ovan i punkt 103 nämnda beslutet Nederländerna mot kommissionen, i vilket domstolen fann att sökandemedlemsstaten inte hade ett faktiskt intresse av att få saken prövad, fastän medlemsstaten hade framfört detta argument. Om det intresse som sökanden gör gällande avser en framtida rättslig ställning ska sökanden visa att ingreppet i den rättsliga ställningen redan vid denna tidpunkt är säkert. På samma sätt har en nationell domstol, för det fall den ska ta det angripna beslutet i beaktande vid sin prövning och är tveksam till vilken räckvidd det har, möjlighet att ställa en tolkningsfråga till domstolen enligt artikel 234 EG, så att sökandena inte på något sätt fråntas möjligheten att göra sina rättigheter gällande vid en nationell domstol vid en eventuell tvist.

106 Kommissionen godtar inte FT:s argument att bolaget till följd av det angripna beslutet löper risk att behöva återbetala det omtvistade stödet, med hänsyn till, i synnerhet, de ansökningar om att väcka talan som ingetts i målen T-450/04 och T-456/04. Endast den omständigheten att sökanden hänvisar till ansökningar om att väcka talan som ingetts av tredjemän innebär inte sig att sökanden har ett berättigat intresse av att få saken prövad i detta fall. Enligt kommissionen är det för det första endast ett antagande att talan eventuellt kommer att väckas vid nationella domstolar. Även om det var olagligt att genomföra stödåtgärderna före antagandet av det angripna beslutet, inbegripet beslutet att inte återkräva det aktuella stödet, och de nationella domstolarna var skyldiga att skydda de enskildas rättigheter, är det emellertid i detta mål

ostridigt att någon sådan talan inte har väckts före antagandet av beslutet. För det andra har kommissionen angett att när det gäller de ansökningar om att väcka talan som ingetts i målen T-450/04 och T-456/04, om det antas att talan skulle bifallas, kan endast ett av kommissionen antaget nytt beslut, som antagits för att följa domen i enlighet med artikel 233 EG, gå FT emot. I den mån som det inte fattats ett sådant nytt beslut är sökanden emellertid inte skyldig att återbetala ett eventuellt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

107 Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att varken Republiken Frankrike eller FT har ett berättigat intresse av att få det angripna beslutet ogiltigförklarat i målen T-425/04 och T-444/04. Kommissionen har vad gäller mål T-450/04 dragit slutsatsen att bolagen Bouygues yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet ska avvisas.

108 Republiken Frankrike, FT och bolagen Bouygues har yrkat att kommissionens invändning om rättegångshinder ska ogillas.

109 Bolagen Bouygues anser att deras yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet ska tas upp till sakprövning, eftersom artikeln, jämförd med de skäl som utgör ett nödvändigt stöd, underförstått men nödvändigtvis innebär en rättsligt bindande vägran från kommissionens sida att godta bolagen Bouygues ståndpunkt att uttalandena från juli 2002 och framåt i sig utgör statligt stöd.

110 Vad slutligen beträffar den talan som AFORS väckt i mål T-456/04, har FT anfört att ett eventuellt yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet ska avvisas. AFORS har i detta hänseende angett att dess talan endast avser artikel 2 i beslutet.

2. Tribunalens bedömning

a) Inledande synpunkter

111 I målen T-425/04 och T-444/04 har kommissionen bestridit att Republiken Frankrike och FT har ett berättigat intresse av att få det angripna beslutet prövat i sin helhet, utan att i detta hänseende ha gjort någon åtskillnad mellan artikel 1 och artikel 2 i beslutet. I mål T-450/04 har kommissionen däremot gjort en sådan åtskillnad, eftersom den endast har ifrågasatt att bolagen Bouygues har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad, men inte det berättigade intresset av att få artikel 2 i beslutet prövad.

112 Enligt kommissionen utgör således artiklarna 1 och 2 i det angripna beslutet delar som kan avskiljas med avseende på en delvis ogiltigförklaring.

113 Tribunalen finner att så faktiskt är fallet här.

114 I artikel 2 i det angripna beslutet, vari fastslås att det stöd som förklaras vara oförenligt med den gemensamma marknaden i artikel 1 inte ska leda till återkrav, kan ogiltigförklaras för sig, utan att det medför att räckvidden av artikel 1 eller de skäl som utgör ett nödvändigt stöd för den ändras (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet, REG 2006, s. I-5769, punkterna 27 och 28, och där angiven rättspraxis).

115 Den omständigheten att det dessutom, om artikel 1 i det angripna beslutet helt skulle ogiltigförklaras med stöd av de grunder som Republiken Frankrike och FT har

framfört, oundvikligen skulle innebära att artikel 2 blev ogiltig, föranleder inte ett ifrågasättande av att artikeln kan avskiljas, eftersom denna ogiltighet inte påverkar dess innehåll och inte beror på frågan huruvida stödet ska återkrävas eller inte. Såsom bolagen Bouygues gjorde gällande under förhandlingen, kan i övrigt artikel 2, för det fall artikel 1 i det angripna beslutet delvis ogiltigförklaras med stöd av de grunder som bolagen Bouygues har framfört i mål T-450/04, vilket innebär att stödet fortfarande anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden, fortfarande ogiltigförklaras för sig.

116 Vad beträffar huruvida det finns ett berättigat intresse av att få saken prövad gäller följande. Enligt fast rättspraxis krävs det för att en talan om ogiltigförklaring ska tas upp till sakprövning att den fysiska eller juridiska person som har väckt talan har ett faktiskt intresse av att få rättsakten ogiltigförklarad. Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av denna rättsakt i sig kan få rättsliga följder, eller uttryckt på ett annat sätt, om talan kan medföra en fördel för den person som väckt den. En rättsakt som helt tillgodoser denna persons krav är, per definition, följaktligen inte ett beslut som går denna person emot och personen har inte något intresse av att begära att rättsakten ska ogiltigförklaras (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 mars 2009 i mål T-354/05, TF1 mot kommissionen, REG 2009, s. I-471, punkterna 84 och 85, och där angiven rättspraxis).

117 Det är mot bakgrund av dessa principer som tribunalen kommer att pröva huruvida Republiken Frankrike, FT och bolagen Bouygues har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklarad.

b) Huruvida Republiken Frankrike och FT har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad

118 Vad beträffar huruvida Republiken Frankrike har ett berättigat intresse av att få saken prövad gäller följande. I fördraget görs en klar åtskillnad mellan dels institutionernas och medlemsstaternas, dels fysiska och juridiska personers rätt att väcka talan om

ogiltigförklaring. Samtliga medlemsstater ges rätt att genom en talan om ogiltigförklaring bestrida rättsenligheten av kommissionens beslut, utan att det uppställs som villkor för utövandet av denna rätt att den motiveras av ett berättigat intresse av att få saken prövad. Det åligger således inte en medlemsstat att visa att en rättsakt från kommissionen som medlemsstaten ifrågasätter får rättsverkningar mot medlemsstaten för att talan ska kunna upptas till prövning (domstolens beslut av den 27 november 2001 i mål C-208/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-9183, punkterna 22 och 23, förstainstansrättens dom av den 10 april 2008 i mål T-233/04, Nederländerna mot kommissionen, REG 2008, s. II-591, punkt 37, och av den 22 oktober 2008 i de förenade målen T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, TV 2/Danmark m.fl. mot kommissionen, REG 2008, s. II-2935, punkt 63). Detta konstaterande följer även av den definition som fastställts i rättspraxis av ett berättigat intresse av att få saken prövad (se punkt 116 ovan), och som endast avser talan som väckts av fysiska eller juridiska personer och inte av institutioner eller medlemsstater.

119 I motsats till vad kommissionen tycks anse ska begreppet berättigat intresse av att få saken prövad inte förväxlas med konceptet rättsakt mot vilken talan kan väckas som innebär att en rättsakt ska vara avsedd att ha rättsverkningar som kan gå någon emot för att den ska kunna bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, vilket ska bedömas med hänsyn till rättsaktens innehåll i sak (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 2000 i mål C-147/96, Nederländerna mot kommissionen, REG 2000, s. I-4723, punkterna 25 och 27, beslutet i det ovan i punkt 118 nämnda målet Portugal mot kommissionen, punkt 24, och beslutet i det ovan i punkt 103 nämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkterna 18 och 19, och domen i det ovan i punkt 118 nämnda målet TV 2/Danmark m.fl. mot kommissionen, punkt 63). Med hänsyn till det angripna beslutets innehåll i sak utgör det en sådan rättsakt med bindande rättsverkningar.

120 Med hänsyn till bestämmelserna i fördraget och mot bakgrund av den rättspraxis som det har erinrats om i punkterna 118 och 119 ovan är Republiken Frankrike i detta mål, i egenskap av medlemsstat, behörig att väcka talan om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet, utan att medlemsstaten behöver visa att den har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

121 När det därefter gäller FT:s intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad i sak kan det, för det första, konstateras att artikeln även är avsedd att ha bindande

rättsverkningar med avseende på FT, eftersom FT är den enda mottagaren av det stöd som förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden.

122 Kommissionen har i detta hänseende felaktigt hänvisat till rättspraxis enligt vilken endast en rättsakts artikeldel kan få rättsliga verkningar och följaktligen gå någon emot (se förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 186, och där angiven rättspraxis). Det följer nämligen av artikel 1 i det angripna beslutet att kommissionen med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt har kvalificerat aktieägartillskottet som statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87 EG. Det är emellertid just denna slutsats, tillsammans med de skäl i beslutet som utgör ett nödvändigt stöd för den, som FT bestrider i sin talan, med motiveringen att den får till följd att FT:s rättsliga ställning påverkas och går FT emot. Kommissionens argument att det angripna beslutet är till FT:s fördel, eftersom de rättsliga verkningarna av artikel 1 i beslutet inom ramen för detta argument förväxlas med dem av artikel 2 i detsamma, vari föreskrivs att det inte är nödvändigt att återkräva det aktuella stödet, kan inte heller godtas.

123 Kommissionen kan för övrigt inte med framgång göra gällande att FT inte har ett faktiskt intresse av detta måls utgång, med motiveringen att dess rättsliga ställning hade förblivit oförändrad även om det antogs att talan bifölls. En ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet med stöd av de grunder som FT framfört får, för det första, till följd att konstaterandet att den aktuella stödåtgärden är olaglig, en åtgärd som är individuell och till dess fördel, är ogiltigt, vilket utgör en rättslig följd som ändrar dess rättsliga ställning och som ger FT en fördel. I motsats till vad kommissionen har hävdat bekräftas det att FT har ett faktiskt intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklarad för det fall bolagen Bouygues och AFORS yrkanden om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet bifalles i målen T-450/04 och T-456/04, eftersom en sådan ogiltigförklaring får till följd att kommissionen är skyldig att till FT:s nackdel återkräva det olagliga stöd som avses i artikel 1.

124 Av det ovan anförda följer att FT har ett faktiskt intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklarad.

125 De invändningar om rättegångshinder som kommissionen gjort i målen T-425/04 och T-444/04 ska ogillas, i den mån som de avser huruvida Republiken Frankrikes och FT:s yrkanden om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet kan tas upp till sakprövning.

c) Huruvida bolagen Bouygues har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad

126 Det angripna beslutet är, med avseende på såväl dess form som dess innehåll, en rättsakt som är avsedd att ha bindande rättsverkningar. I den mån som det i artikel 1 i det angripna beslutet fastställs att det förekommit stöd till förmån för FT och detta förklaras vara oförenligt med den gemensamma marknaden, överensstämmer för övrigt artikeln med bolagen Bouygues begäran och intressen i klagomålet av den 22 januari 2003.

127 Den omständigheten att det i artikel 1 i det angripna beslutet fastställts att stöd beviljats och att det är oförenligt med den gemensamma marknaden, utesluter emellertid, a priori, inte att andra stödåtgärder beviljats som, fastän de inte omfattas av artikeln, även omfattas av föremålet för det administrativa förfarande som lett till att beslutet antagits och som dessutom väsentligen kan påverka vissa stödmottagande konkurrenters ställning på marknaderna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 december 2005 i mål C-78/03 P, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, REG 2005, s. I-10737, punkt 37). Så skulle kunna vara fallet

med bolagen Bouygues ställning i förhållande till FT:s på den franska marknaden för mobiltelefoni.

128 Kommissionen har ännu en gång felaktigt hänvisat till den rättspraxis enligt vilken endast en rättsakts artikeldel kan få rättsliga verkningar och följaktligen gå någon emot (se domen i det ovan i punkt 122 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 186, och där angiven rättspraxis). I detta mål följer det tydligt av artikel 1 i det angripna beslutet, samt av skälen till stöd för den i punkterna 185–230 i beslutet, att kommissionen endast har kvalificerat själva aktieägartillskottet, vilket utretts mot bakgrund av uttalandena från juli 2002 och framåt, som statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87 EG. Detta konstaterande, som kan utläsas av såväl artikeldelen som skälen till beslutet, är emellertid just det som bolagen Bouygues har bestridit genom sin talan, med motiveringen att det påverkat dess rättsliga ställning och går dem emot, eftersom det endast avser en enda stödåtgärd, fastän den franska staten, enligt bolagen, har vidtagit ytterligare stödåtgärder genom uttalandena från juli 2002 och framåt, vilka ger FT klara fördelar och som dessutom skadar deras ställning på marknaden. I detta sammanhang har bolagen Bouygues med rätta åberopat att kommissionens övergripande synsätt, såsom det särskilt framgår av punkterna 187–191 och 203–228 i det angripna beslutet, nödvändigtvis innebär att den vägrar att i sig kvalificera uttalandena från juli 2002 och framåt som stödåtgärder. Kommissionen har följaktligen inte stöd för sitt påstående att bolagen Bouygues i själva verket inte har bestridit artikel 1 i det angripna beslutet och att de har slutit sig till det där underliggande resonemanget.

129 Kommissionen kan inte heller med framgång göra gällande att artikel 1 i det angripna beslutet är till bolagen Bouygues fördel och att de inte har något faktiskt intresse av utgången av detta mål, eftersom deras rättsliga ställning inte skulle förändras även om deras yrkanden bifölls. En ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet med stöd av de grunder som bolagen Bouygues har åberopat får till följd att konstaterandet att det föreligger ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden blir ogiltigt endast i den mån som det avser uttalandena från juli 2002 och framåt,

såsom en del av åtgärden i stället för att kvalificera dem som stödåtgärder i sig, vilka själva uppfyller rekvisiten i artikel 87.1 EG. Såsom bolagen Bouygues har gjort gällande innebär det endast en delvis ogiltigförklaring av artikel 1 och konstaterandet att det föreligger ett olagligt stöd i form av aktieägartillskottet förblir oförändrat. En sådan delvis ogiltigförklaring kan emellertid klart förändra bolagen Bouygues rättsliga ställning.

130 Enligt rättspraxis är det för övrigt så att när sökanden gör gällande att den angripna rättsakten, även om den eventuellt delvis gynnar denne, inte skyddar dennes rättsliga ställning på ett lämpligt sätt, ska sökanden anses ha ett berättigat intresse av att få saken prövad för att få till stånd en prövning av beslutets lagenlighet vid domstolen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 116 nämnda målet TF1 mot kommissionen, punkt 86).

131 Bolagen Bouygues har följaktligen ett faktiskt intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet delvis ogiltigförklarad, i enlighet med vad som angetts i punkt 129 ovan.

132 Bolagen Bouygues har slutligen med rätta gjort gällande att det inte föreligger någon motstridighet mellan yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet och yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i detsamma, eftersom det inte är uteslutet att dessa artiklar är behäftade med två skilda olagligheter som dels består i att det olagliga stödet, såsom konstaterats i artikel 1, inte återkrävs, dels i att andra eventuellt förekommande stödåtgärder som avses i denna artikel inte återkrävs, såsom uttalandena från juli 2002 och framåt.

133 Den invändning om rättegångshinder som kommissionen framställt i mål T-450/04 ska följaktligen ogillas.

d) Huruvida det yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet som AFORS påstås ha framställt kan tas upp till sakprövning

134 Vad beträffar den invändning om rättegångshinder som FT framställt i mål T-456/04 mot det yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet som AFORS påstås ha framställt, gäller följande. För det första har inte AFORS formellt sett i sin ansökan framställt ett yrkande om att artikeln ska ogiltigförklaras. För det andra har AFORS i sin replik bekräftat att dess talan endast avser artikel 2 i beslutet. Tribunalen kommer följaktligen inte att pröva denna invändning om rättegångshinder.

B — *Huruvida artikel 1 i det angripna beslutet är lagenlig*

1. Parternas argument

a) Sammanfattning av ogiltighetsgrunderna

135 Republiken Frankrike och FT har åberopat fyra grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet i målen T-425/04 och T-444/04. Den första grunden avser åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och rätten till försvar. Som andra grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och närmare bestämt av kriteriet avseende en rationell privat investerare. Såvitt avser den tredje grunden har Republiken Frankrike och FT gjort gällande att kommissionen gjorde ett uppenbart fel vid bedömningen av innehållet i och/eller de påstådda verkningarna av uttalandena från juli 2002 och framåt. Den fjärde grunden avser bristande motivering i den mening som avses i artikel 253 EG.

136 Bolagen Bouygues har i mål T-450/04 åberopat två grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 87.1 EG, i den mån som kommissionen underlät att kvalificera uttalandena från juli 2002 och framåt, sedda för sig eller tillsammans, som statligt stöd. Den andra grunden avser en motstridig och bristande motivering i strid med artikel 253 EG.

137 Tribunalen finner det lämpligt att först pröva den andra och den tredje grund som åberopats i målen T-425/04 och T-444/04, samt den första och den andra grund som åberopats i mål T-450/04 gällande artikel 1 i det angripna beslutet, eftersom dessa grunder i huvudsak avser huruvida kommissionens tillämpning av begreppet stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, är lagenlig.

b) Republiken Frankrikes och FT:s argument

Inledande synpunkter

138 Vissa av de argument som framförts i de följande punkterna har även framförts av Republiken Frankrike och FT i deras interventionsinlagor i mål T-450/04.

Republiken Frankrikes och FT:s andra grund

139 Den andra grund som åberopats i målen T-425/04 och T-444/04 har delats upp i två delgrunder. Republiken Frankrike och FT har genom den första delgrunden hävdat att kommissionen felaktigt tillämpade kriteriet avseende en privat rationell investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor. De har genom sin andra

delgrund gjort gällande att kommissionen felaktigt drog slutsatsen att det föreligger statligt stöd utifrån två skilda händelser, som inträffade vid olika tillfällen. Kommissionen har själv medgett att ingen av dessa händelser var för sig är tillräcklig som stöd för denna slutsats. Republiken Frankrike har angett att även om kommissionen har påstått att den tagit hänsyn till alla uttalanden från juli 2002 och framåt (punkterna 203, 218 och 229 i det angripna beslutet), har kommissionen endast undersökt de verkningar på marknaderna som uttalandet av den 12 juli 2002 påstods ha, vilket bland annat bekräftas av hänvisningarna till rapporten av den 28 april 2004 och till finansanalytikernas synpunkter (punkt 221 i det angripna beslutet).

Republiken Frankrikes och FT:s tredje grund

140 Republiken Frankrike och FT har genom sin tredje grund i målen T-425/04 och T-444/04 i huvudsak hävdat att kommissionen gjorde uppenbart oriktiga bedömningar när den fann att marknaderna kunde tolka uttalandena från juli 2002 och framåt som ett åtagande från den franska statens sida och att de påverkade ställningen på marknaderna i december samma år. FT har dessutom gjort gällande att kommissionens resonemang enligt vilket det planerade aktieägartillskottet gav FT en fördel och att kriteriet avseende en privat rationell investerare därvid inte iakttogs, också bygger på en uppenbart oriktig bedömning.

141 Republiken Frankrike och FT har gjort gällande att vid tidpunkten för uttalandet av den 12 juli 2002, hade den franska staten ännu inte beslutat om de åtgärder som skulle komma att vidtas gentemot FT, och det hade framför allt inte fattats något investeringsbeslut som kunde kvalificeras som ett bindande åtagande från den franska statens sida. Detta mycket allmänna, villkorliga och icke rättsligt bindande uttalande – som bland annat ger uttryck för viljan att agera som en rationell investerare och dementerar ryktena om en ökning av FT:s kapital som det därefter beslutades

om – kan inte kvalificeras som ett klart, tydligt och oåterkalleligt åtagande från den franska statens sida, ett åtagande som ekonomiministern för övrigt inte var behörig att ingå. Kommissionen gjorde följaktligen en uppenbart oriktig bedömning när den fann att marknaderna kunde tolka uttalandet av den 12 juli 2002 som ett trovärdigt åtagande från den franska statens sida.

142 Republiken Frankrike och FT har för övrigt bestridit att uttalandena från juli 2002 och framåt påverkade marknadernas uppfattning i december 2002 och att de ledde till en onormal och omfattande ökning av FT:s aktiekurser och obligationskurser (punkterna 217–222 och särskilt punkt 221 i det angripna beslutet). Republiken Frankrike och FT har även bestridit att denna inverkan huvudsakligen påvisas av att fram till december 2002 hade FT fortfarande hög kreditvärdighet i stället för att klassas som högriskobligationer. Av detta har FT dragit slutsatsen att det är än mindre möjligt att fastställa att uttalandet av den 12 juli 2002 gav FT en fördel (punkt 188 i beslutet). Slutsatserna i rapporten av den 28 april 2004 vilar dessutom på en olämplig bedömningsmetod och de räcker varken för att visa att det skett en mycket onormal utveckling av FT:s aktiekurs i juli 2002 eller att det finns ett orsakssamband mellan uttalandet av den 12 juli 2002 och en sådan utveckling. Kommissionen gjorde följaktligen en uppenbart oriktig bedömning när den fann att uttalandet av den 12 juli 2002 påverkade situationen på finansmarknaderna och gav vid denna tidpunkt FT en fördel.

143 Republiken Frankrike och FT har tillbakavisat påståendet att rapporten av den 28 april 2004 styrker att ”uttalandena [från juli 2002 och framåt] faktiskt [hade] påverka[t] marknadernas tolkning i december [2002]” (punkterna 186 och 219 i det angripna beslutet), eftersom det i rapporten endast hänvisas till de påstådda verkningarna på marknaderna i juli 2002 av uttalandet av den 12 juli 2002. I denna rapport analyseras nämligen endast den inverkan som vart och ett av uttalandena från juli 2002 och framåt hade på varje enskild marknad i juli, september, oktober respektive december 2002, och inte den inverkan som samtliga uttalanden hade på marknaden i december

2002. Eftersom kommissionen inte hade grund för slutsatsen att uttalandet av den 12 juli vid den tiden påverkade marknaderna och medförde att FT beviljades en fördel, hade kommissionen, enligt Republiken Frankrike, än mindre grund för att dra en sådan slutsats med avseende på situationen på marknaderna i december 2002. Det hade inte heller varit möjligt att i rapporten av den 28 april 2004 analysera vilka tänkbara verkningar uttalandet av den 12 juli 2002 hade haft på situationen på marknaden i december 2002, med tanke på att det inte är möjligt att skilja på verkningarna av detta uttalande å ena sidan, och verkningarna av andra händelser som inträffade mellan juli och december 2002 å andra sidan. FT:s goda resultat och utsikter för verksamheten under det andra kvartalet år 2002, den omständigheten att situationen med Mobilcom löstes, utnämnandet av en ny VD och presentationen av en omfördelningsplan påverkade nämligen marknadernas tolkning i december 2002 (se punkterna 186 och 260 i det angripna beslutet).

144 Enligt FT gjorde kommissionen en uppenbart oriktig bedömning när den fann att det skulle bedömas huruvida kriteriet avseende en rationell privat investerare iakttogs i samband med den fördel som beviljades genom det planerade aktieägartillskottet, fastän kommissionen hade medgett att detta förslag som sådant inte gav FT någon fördel (punkterna 190 och 263 i det angripna beslutet). Det planerade aktieägartillskott hade nämligen inte konkretiserats, och den franska staten hade ännu inte åtagit sig att tillhandahålla en kreditfacilitet. FT föredrog att inte underteckna förslaget med hänsyn till de gällande villkoren och att i december 2002 och januari 2003 vända sig till obligationsmarknaderna för återfinansiering.

145 Enligt FT var det uteslutet att marknaden hade kunnat tolka det planerade aktieägartillskottet som att den franska staten konkretiserade ett åtagande som innebar ett större framtida bidrag till kapitaltillskottet i egenskap av majoritetsägare, eftersom förslaget är strikt begränsat till beloppet på 9 miljarder euro – motsvarande den franska statens bidrag till den kapitalökning som avses i Ambitionsplanen 2005 – under 18 månader. Den franska staten fattade dessutom beslut om förslaget att utställa ett aktieägartillskott till FT först efter att ha informerats om Ambitionsplanen 2005. Slutligen beror den positiva reaktionen på marknaderna huvudsakligen på utnämnandet av FT:s nya VD och planen för förbättring av verksamheten, och kan inte tillskrivas

den påstådda omständigheten att den franska staten beviljat stöd som går utöver det stöd som den skulle ha beviljat i egenskap av vanlig aktieägare.

146 FT har slutligen hävdat att kommissionen även gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att villkoren för kriteriet avseende en rationell privat investerare inte var uppfyllda i detta mål (punkt 230 i det angripna beslutet). En objektiv bedömning av den franska statens handlande under hela den relevanta perioden borde ha fått kommissionen att dra den motsatta slutsatsen.

De ytterligare argument som Republiken Frankrike och FT framfört i egenskap av intervenienter i mål T-450/04 och som svar på tribunalens skriftliga frågor

147 I sina svar på tribunalens skriftliga frågor upprepade Republiken Frankrike och FT huvudsakligen att inte heller mot bakgrund av fransk rätt hade den franska staten ingått något bindande och oåterkalleligt åtagande till förmån för FT eller utomstående investerare. Uttalandena från juli 2002 och framåt är vaga och villkorliga och kan varken kvalificeras som rättsakter eller bindande rättsliga omständigheter och inte heller som statliga uttryckliga eller underförstådda garantier i den mening som avses i fransk förvaltningsrätt. Eftersom dessa uttalanden inte är bindande, klara och tydliga utgör de inte heller utfästelser som är bindande för staten.

148 Republiken Frankrike och FT har även gjort gällande att tolkningen av uttalandena från juli 2002 och framåt endast omfattas av fransk förvaltningsrätt och inte av fransk

civilrätt, handelsrätt eller straffrätt. Med hänsyn till att dessa uttalanden är otydliga och villkorliga kan de hur som helst inte ses som avtalsenliga eller ensidiga åtaganden, inte ens om de skulle betraktas som en avsiktsförklaring, en utfästelse att fullgöra en förpliktelse eller en utfästelse att verkställa. Det är inte heller fråga om ett avtalsliknande åtagande eller om rättsfakta som kan ge upphov till att staten blir straffrättsligt ansvarig.

149 Enligt Republiken Frankrike och FT innebär följaktligen uttalandena från juli 2002 och framåt inte att statliga medel tas i anspråk i den mening som avses i artikel 87.1 EG (punkt 188 i det angripna beslutet). Det följer tvärtom av rättspraxis att medlemsstaternas ensidiga och självständiga beslut varigenom företag ges tillgång till medel eller fördelar som ska främja förverkligandet av de eftersträvade ekonomiska eller sociala målen, ska vara självständiga och bindande rättsakter. En stats utfästelse kan i varje fall endast kvalificeras som stöd om denna utfästelse är ovillkorlig och rättsligt bindande.

c) Bolagen Bouygues argument

Bolagen Bouygues första grund

150 Bolagen Bouygues har bestridit konstaterandet i artikel 1 i det angripna beslutet, att aktieägartillskottet med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt utgör statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden, eftersom detta

konstaterande innebär att uttalandena inte även i sig kan kvalificeras som statligt stöd. Enligt bolagen Bouygues utgör nämligen dessa uttalanden för sig eller tillsammans en eller flera stödåtgärder i den mening som avses i artikel 87.1 EG, i vilka de fyra kumulativa villkoren i artikeln är uppfyllda. Detta kvalificeringsfel utgör följaktligen ett åsidosättande av artikel 87.1 EG.

151 För det första gav vart och ett av uttalandena från juli 2002 och framåt FT en ytterligare, selektiv och omotiverad fördel enligt kriteriet avseende en privat investerare. Denna fördel bestod i att FT återfick marknadens förtroende och särskilt i att dess kreditvärdering förbättrades och att dess aktiekurs höjdes, vilket på nytt gav FT tillträde till finansmarknaden på mycket gynnsamma villkor. Med hänsyn till den katastrofala ekonomiska situation som FT befann sig i vid den tiden hade detta inte varit möjligt annars. Uttalandena från juli 2002 och framåt förhindrade således att kreditvärderingen av FT sänktes till att klassas som högriskobligationer (se punkterna 37 och 212 i det angripna beslutet), och ledde till en onormal och omfattande ökning av aktiekursen (punkterna 35 och 221 i beslutet). Uttalandena från den 12 och den 13 september 2002 gav Moody's incitament att omvärdera utsikterna för FT:s skuldsättning från negativa till stabila till följd av att de franska myndigheterna hade bekräftat sitt stöd (punkt 52 i beslutet). Därefter minskade frekvensen av FT:s omvända räntespread (se punkt 34 ovan), vilket visade att marknaden ansåg att den risk som har samband med skulderna på kort sikt var mindre än den för skulderna på lång sikt. Uttalandet av den 2 oktober 2002 hade i övrigt samma verkan (punkt 30 i beslutet), då FT:s aktiekurs ökade med 10,4 procent under den följande veckan (punkt 180 i beslutet) för att i slutet av december år 2002 vara värd det dubbla jämfört med i början av oktober år 2002 (punkt 35 i beslutet). Dessa fördelar för FT konkretiserades innan de franska myndigheterna den 4 december 2002 tillkännagav det planerade aktieägartillskottet i form av en kreditfacilitet på 9 miljarder euro, och innebar att FT kunde förhindra att det uppkom ytterligare återfinansieringskostnader (punkt 222 i beslutet).

152 Bolagen Bouygues har påpekat att de sedan det administrativa förfarandet har hävdat att den franska staten har beviljat FT flera stödåtgärder, inbegripet uttalandena från juli 2002 och framåt och aktieägartillskottet i form av en kreditfacilitet på 9 miljarder euro. Även om bolagen delar kommissionens uppfattning att de franska myndigheternas strategi är en del av en fortlöpande undsättningsprocess som lett till att ett stöd i form av ett aktieägartillskott beviljats, har de bestridit kommissionens slutsats att det föreligger ett enda stöd som konkretiserades genom detta tillskott. Enligt bolagen Bouygues ger rättspraxis stöd för att uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde ytterligare statligt stöd (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-11/95, BP Chemicals mot kommissionen, REG 1998, s. II-3235). De tidigare beviljade stödåtgärderna, som utgör en del av en fortlöpande stödprocess, kan såväl bli föremål för sanktionsåtgärder för sig som tas med i beaktande inom ramen för tillämpningen av kriteriet avseende en privat investerare vid kvalificering av ett senare beviljat stöd, som med hänsyn tagen till tidigare åtgärder endast ger intryck av att utgöra en handling som en rationell privat investerare skulle kunna utföra. I den situation som gav upphov till domen i det ovannämnda målet BP Chemicals mot kommissionen (punkt 170) var det fråga om flera stödåtgärder, varav de två första gjorde det möjligt att karaktärisera den tredje genom att fastställa att kriteriet avseende en rationell privat investerare inte var uppfyllt. Det är just detta som bolagen Bouygues har hävdat i detta mål då de påpekat att det var fråga om flera stödåtgärder som enligt den av den franska staten iscensatta logiken är kopplade till varandra. Den logiska följden av de stödåtgärder som utgörs av uttalandena från juli 2002 och framåt är således aktieägartillskottet. Kommissionen fastställde emellertid inte att det förekommit tidigare stödåtgärder, utan diktade på ett förenklat och felaktigt sätt ihop teorin om att uttalandena från juli 2002 och framåt konkretiserades genom aktieägartillskottet.

153 Bolagen Bouygues har även gjort gällande att kommissionens ståndpunkt visar på ett godtyckligt val som inte tar hänsyn till den fördel som faktiskt följer av förbättringen av kreditvärderingen av FT efter uttalandena från juli 2002 och framåt (se punkt 222 i det angripna beslutet och punkt 3.2 i kommissionens tillkännagivande 2000/C 71/07 om tillämpningen av artiklarna 87 [EG] och 88 [EG] på statligt stöd i form av garantier (EGT C 71, 2000, s. 14) (nedan kallat tillkännagivandet av statligt stöd i form av garantier)), en fördel som är av större betydelse än den fördel som

följer av aktieägartillskottet. I motsats till vad kommissionen har påstått är nämligen kvalificeringen av uttalandena som stöd den centrala frågan i förevarande mål. Argumentet att aktieägartillskottet var den enda anmälda åtgärden, eftersom anmälans omfattning inte påverkar bedömningen av stödbegreppet, kan inte godtas.

154 Bolagen Bouygues har bestridit FT:s argument att uttalandena från juli 2002 och framåt inte kan kvalificeras som statligt stöd, eftersom de inte innebär att statliga medel tas i anspråk. Detta argument är inte bara felaktigt, det står dessutom i strid med punkterna 208 och 218 i det angripna beslutet. Även om det antogs att uttalandena endast var av politisk karaktär, icke bindande, otydliga och ovillkorliga, vilket klart står i strid med punkterna 209 och 210 i beslutet, innebär de emellertid att statliga medel tas i anspråk i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

155 Bolagen Bouygues har angett att en rationell privat investerare inte hade gjort sådana uttalanden. Innan det att dessa uttalanden gjordes var FT nämligen ett företag som hade allvarliga strukturella problem och problem med sin balansräkning (punkt 17 i det angripna beslutet). Detta var anledningen till att företaget förlorade marknadernas förtroende (se punkt 20 och följande punkter i beslutet). Under dessa omständigheter skulle en rationell privat investerare inte lika tydligt ha visat sitt stöd för FT (punkt 229 i beslutet). Den franska staten visade dessutom sitt stöd för FT i juli, september och oktober 2002 utan att vidta åtgärder för att försäkra sig om att det var möjligt för FT att återhämta sig och att åter bli lönsamt. Sådana åtgärder vidtogs först senare (se punkterna 39, 53, 54, 228 och 229 i beslutet).

156 Enligt bolagen Bouygues är följaktligen det första villkoret i artikel 87.1 EG, det vill säga beviljande av en fördel, uppfyllt med avseende på uttalandena från juli 2002 och framåt (punkterna 188 och 229 i det angripna beslutet).

157 För det andra har bolagen Bouygues hävdat att uttalandena från juli 2002 och framåt rättsligt och faktiskt medförde ett ekonomiskt ansvar för den franska staten.

158 Bolagen Bouygues har i detta hänseende erinrat om att interventioner av olika slag som minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och får samma verkan, utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Det kan inte heller påvisas att det föreligger någon principiell skillnad på grundval av stödets form, eftersom stödbegreppet bygger på det ekonomiska begreppet fördel, och det formella kriteriet är ovidkommande. Enligt bestämmelserna i fördraget om statligt stöd görs det nämligen inte någon åtskillnad mellan orsakerna till eller syftet med de statliga interventionerna, utan de definieras i stället utifrån sina verkningar. Av detta följer att stödbegreppet är ett objektivt begrepp och att det uteslutande sammanhänger med huruvida en statlig åtgärd gynnar ett visst eller vissa företag.

159 Bolagen Bouygues anser att med hänsyn till den allmänna principen om gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan kan muntliga uttalanden och utfästelser kvalificeras som stöd när de har sådana verkningar. Det har slagits fast i rättspraxis att uttalanden i pressen kan utgöra beslut, och att utfästelser från en stat kan, när ett stöd bedöms, tas med i beaktande vid fastställandet av huruvida de fått företaget att iaktta ett beteende som kan bidra till uppnåendet av ett av de mål som eftersträvas med artikel 87.3 EG (förstainstansrättens dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, REG 2002, s. II-2427). I beslut 2001/89/EG av den 23 juni 1999 om villkorligt godkännande av det stöd som Frankrike har beviljat Crédit Foncier de France (EGT L 34, 2001, s. 36) (nedan kallat beslutet Crédit foncier), kvalificerade dessutom kommissionen uttalanden av en minister som statligt stöd, och påpekade att de med hänsyn till deras verkningar skulle likställas med en garanti. Enligt bolagen Bouygues står förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-358/94, Air France mot kommissionen (REG 1996, s. II-2109) inte i strid med dessa beslut eller rättspraxis, eftersom domen avsåg ett uttalande som rörde en stats eventuella beteende som svar på tredjemans framtida beslut, vars innehåll

ännu inte hade fastställts. När en stat har fattat ett bindande beslut som rör dess eget beteende, vilket inte är avhängigt tredje mans beteende, kan det däremot utgöra ett statligt stöd även om det har formen av ett uttalande.

160 Kommissionen har för övrigt själv i punkt 1.1 i sitt tillkännagivande av stöd i form av garantier (se punkt 153 ovan) bekräftat att detta tillkännagivande täcker alla former av garantier oberoende av deras rättsliga grund och den transaktion som omfattas därav. Enligt bolagen Bouygues innefattar nämligen begreppet garanti i dess vidaste bemärkelse alla mekanismer varigenom en person skyddas mot en ekonomisk förlust. Uttalanden genom vilka en aktieägare i ett bolag åtar sig att vidta nödvändiga åtgärder, och särskilt att öka det egna kapitalet, i syfte att förhindra att bolaget får ekonomiska problem, utgör med hänsyn till denna definition en form av garanti för de aktuella och potentiella fordringsägarna.

161 På samma sätt ska det göras en vid tolkning av villkoret avseende ianspråktagande av statliga medel. Det kan definieras som utebliven vinst eller ett potentiellt ianspråktagande av sådana medel. Även om statliga medel inte omedelbart tas i anspråk kan endast den omständigheten att staten till följd av ett sådant åtagande löper en risk att behöva betala leda till att stöd anses vara beviljat från statliga medel. All intervention från statens sida som får till verkan att staten rättsligt och faktiskt löper en risk att behöva betala ska således kvalificeras som stöd i form av garantier. Så är fallet i detta mål.

162 Vid tillämpningen av artikel 87.1 EG har det ingen betydelse om beslutet att ta statliga medel i anspråk är rättsligt bindande eller inte. I rättspraxis tas det nämligen inom konkurrensrättens och den fria rörlighetens alla områden hänsyn till rättsakter som inte är bindande för att säkerställa gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan. Detta bekräftas även av kommissionens praxis. Enligt punkt 2.1.3 i tillkännagivandet

av stöd i form av garantier (se punkt 153 ovan) utgör således den omständigheten att offentliga företag inte omfattas av konkurs- och insolvensförfaranden i sig stöd i form av en garanti, även om det inte föreligger någon skyldighet för staten att bevilja företagen finansiellt stöd. I kommissionens skrivelse av den 4 april 2003, varigenom Republiken Frankrike uppmanas att komma in med sina synpunkter på stödet till Electricité de France (EFD) genom en obegränsad statlig garanti till följd av ställningen som Etablissement public industriel et commercial (EPIC) (Stöd E 3/02 – Stöd till Electricité de France) (EUT C 164, 2003, s. 7), bekräftas att detta påstående bygger på resonemanget att staten i praktiken är skyldig att bevilja ett sådant stöd, såvida inte någon aktör är villig att ingå avtal med företagen. I detta fall skulle emellertid en direkt tillämpning av dessa principer ha fått kommissionen att medge att statliga medel har tagits i anspråk.

163 Uttalandena från juli 2002 och framåt utgör bindande, klara och tydliga garantiåtaganden som innebär att statliga medel tas i anspråk, oavsett om det sker rättsligt eller faktiskt. Genom vart och ett av dessa uttalanden ingick den franska staten ett klart och tydligt åtagande gentemot finanssektorn att ge FT finansiellt stöd för det fall bolaget skulle ha problem att betala de skulder som förfallit till betalning. Såsom framgår av punkt 209 i det angripna beslutet är dessa upprepade uttalanden tillräckligt klara, tydliga och bindande för att visa att det är fråga om ett trovärdigt och ovillkorligt åtagande från den franska statens sida. Reaktionen på marknaden och särskilt den omständigheten att värdet på FT:s aktier och obligationer ökade efter uttalandet av den 12 juli 2002 bekräftar att marknaden tolkade det som att den franska staten gett en garanti om att stödja FT (punkt 221 i det angripna beslutet). Den omständigheten att formuleringen ”vid behov” används påverkar inte stödets ovillkorliga karaktär, eftersom förbehållet är rent formellt då FT:s ställning vid den tiden var kritisk och det stod klart att det var i ekonomiska svårigheter (punkt 210 i beslutet). Dessa uttalanden visar således tydligt var för sig eller tillsammans att den franska staten åtagit sig att stödja och att ge FT en garanti (punkterna 208 och 212 i beslutet).

164 Enligt bolagen Bouygues kan dessutom vart och ett av uttalandena från juli 2002 och framåt såväl enligt fransk rätt som anglosaxisk rätt anses utgöra åtaganden. De har angett att enligt fransk rätt ska förekomsten av ett åtagande som en förvaltningsmyndighet ingått inte bedömas mot bakgrund av dess form utan dess inneboende egenskaper. Enligt fransk förvaltningsdomstol kan inte bara skriftliga utan även muntliga beslut utgöra förvaltningsbeslut. Även om utfästelser inte åtföljs av någon särskild rättshandling utgör de åtaganden, eftersom de ger uttryck för en viljeyttring från förvaltningsmyndigheten. För att det ska vara fråga om ett statligt åtagande räcker det att myndigheten betett sig så att den ”givit [ett bestämt] intryck av” att den kommer att vidta vissa åtgärder. Bindande, klara och tydliga uttalanden som staten gjort kan följaktligen i varje fall medföra att staten kan hållas ansvarig, antingen därför att den genom sin utfästelse åläggs rättsliga skyldigheter som den inte kan befria sig från utan att begå fel, eftersom endast den omständigheten att staten inte håller sitt löfte räcker för att den ska kunna hållas ansvarig, eller därför att den tvärtom har ingått ett rättsstridigt åtagande genom sin utfästelse.

165 Enligt bolagen Bouygues utgör vart och ett av uttalandena från juli 2002 och framåt, med hänsyn till deras inneboende egenskaper, ett åtagande som den franska staten ingått. På samma sätt ansåg marknaden att dessa uttalanden var tydliga och ovillkorliga och att de gav uttryck för ett trovärdigt och riktigt åtagande från den franska statens sida, vilket kom att leda till att FT:s ekonomiska kris löstes. Om den franska staten inte hade iakttagit dessa åtaganden hade den i enlighet med de principer som är tillämpliga enligt fransk rätt löpt risken att de tredjemän som kunde visa ett berättigat intresse av att få saken prövad – oavsett om det är fråga om FT:s aktieägare, anställda eller fordringsägare – skulle väcka talan mot den. Detta skäl räcker som motivering till att uttalandena från juli 2002 och framåt ska anses ha inneburit att statliga medel tagits i anspråk.

166 Även om det åtagande som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt inte var bindande i enlighet med fransk rätt, medför dessa uttalanden att statliga medel tas i

anspråk, eftersom det ska göras en vid tolkning av begreppet. Den franska staten hade nämligen i praktiken varit skyldig att infria sina löften, med hänsyn till de faktiska förväntningar som dessa uttalanden hade skapat på marknaden (se särskilt punkterna 217 och 221 i det angripna beslutet). Om den franska staten inte hade infriat sitt löfte skulle det ha uppkommit en än högre kostnad för den franska staten i dess egenskap av ägare och förvaltare av företaget samt i dess egenskap av stor ekonomisk aktör och viktig låntagare på finansmarknaderna, eftersom den skulle ha förlorat sin trovärdighet och goda rykte på dessa marknader (punkterna 217 och 221 i beslutet). Även om det inte skulle vara fråga om något rättsligt bindande åtagande är den ekonomiska risk som den franska staten löper att likställa med att statliga medel tas i anspråk. Bolagen Bouygues har angett att alla offentliga uttalanden som görs av en regeringsledamot till förmån för ett företag inte i sig utgör statligt stöd, utan ska bedömas utifrån lydelsen, sammanhanget och omständigheterna i fallet. Med hänsyn till att de aktuella uttalandena var tydliga, till FT:s betydelse och egenskap av historisk monopoloperatör och till att dess ekonomiska situation var särskilt allvarlig, har emellertid de aktuella uttalandena en särskild betydelse som i detta fall är att jämställa med en garanti från den franska staten.

167 Enligt bolagen Bouygues följer det av ekonomiministerns cirkulär av den 22 juli 2003 med titeln ”Recensement des dispositifs de garantie implicite ou explicite accordée par l’État [français]” (Kartläggning av bestämmelserna om underförstådda eller uttryckliga garantier som beviljats av [den franska] staten) (nedan kallat cirkuläret av den 22 juli 2003), och särskilt av den informationsskrivelse som fogades till detta cirkulär, att det förutsätts att det är fråga om en uttrycklig garanti när formuleringen ”staten garanterar” ingår i den rättsliga grunden, medan det, för att det ska vara fråga om en underförstådd garanti, endast behöver fastställas huruvida det administrativa beslutet ”skapar eller medför finansiella följder för staten”. I informationsskrivelsen anges dessutom att den statliga garantin bland annat kan följa av en ”ministerskrivelse eller [av] alla andra grunder”, och att garantier som har kunnat beviljas utan giltig rättslig grund emellertid kan ”ge upphov till rättigheter för mottagarna”. Eftersom kommissionen medgav att uttalandena från juli 2002 och framåt innebar en ekonomisk risk och att de var tillräckligt klara, tydliga och bindande för att på ett trovärdigt

sätt uttrycka den franska statens åtagande, borde kommissionen ha fastställt att det förelåg en underförstådd statlig garanti som utgör statligt stöd.

168 För det tredje har bolagen Bouygues anfört att uttalandena från juli 2002 och framåt har snedvridit konkurrensen och påverkat handeln mellan medlemsstaterna.

169 Bolagen Bouygues har av det ovan anförda dragit slutsatsen att uttalandena från juli 2002 och framåt gav FT en selektiv fördel – som inte var motiverad mot bakgrund av kriteriet avseende en rationell privat investerare – varigenom den franska statens medel tas i anspråk, konkurrensen snedvrids och handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Dessa uttalanden uppfyller följaktligen, för sig eller tillsammans, de fyra villkor som uppställs i artikel 87.1 EG och utgör en eller flera stödåtgärder som skiljer sig från det stöd som aktieägartillskottet innebär. Kommissionen åsidosatte följaktligen artikel 87.1 EG genom att inte kvalificera dessa uttalanden som särskilt stöd.

Bolagen Bouygues andra grund

170 Enligt bolagen Bouygues ska även artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklaras till följd av två åsidosättanden av väsentliga formföreskrifter, nämligen motstridig och otillräcklig motivering.

171 Vad beträffar grunden avseende motstridig motivering har bolagen Bouygues anfört att medan en första rad skäl talar för att uttalandena från juli 2002 och framåt uppfyller samtliga villkor för att utgöra statligt stöd, finns det andra skäl som motsäger denna tes.

172 Kommissionen fann således till att börja med att uttalandena från juli 2002 och framåt, på grundval av konstaterandena i punkterna 36, 51 och 53 i det angripna beslutet, var tillräckligt klara, tydliga och bindande för att det skulle kunna fastställas att det var fråga om ett otvetydigt, bindande och trovärdigt åtagande från statens sida (punkterna 185 och 207–210 i beslutet). Kommissionen konstaterade sedan att detta åtagande innebar att statliga medel togs i anspråk, eftersom det kunde medföra en kostnad för den franska staten. Den franska staten hade en rättslig skyldighet eller en plikt att infria detta löfte, och om den underlät att göra så riskerade den att få utge ersättning för den skada som FT:s fordringsägare lidit, eller, åtminstone, att förlora trovärdighet på finansmarknaderna, vilket skulle ha lett till en mycket större ekonomisk förlust (punkterna 217 och 221 i beslutet).

173 Kommissionen konstaterade dessutom att uttalandena från juli 2002 och framåt gav FT en ytterligare säker fördel genom att de bidrog till att dess kreditvärderingsbetyg förblev detsamma och att dess aktiekurs ökade (punkterna 188 och 221 i det angripna beslutet). Det var fråga om en fördel som FT inte hade kunnat åtnjuta under normala marknadsvillkor, med hänsyn till dess katastrofala ekonomiska situation (punkt 212 i beslutet). Det följer av punkterna 56, 221 och 222 tillsammans i det angripna beslutet att den fördel som FT åtnjöt, nämligen möjligheten att vända sig till finansmarknaden på gynnsamma villkor, beviljades före tillkännagivandet av aktieägartillskottet. På samma sätt bekräftas i punkt 188 i beslutet att kommissionen ansåg att FT från och med juli och fram till och med oktober 2002 åtnjöt en selektiv fördel.

174 Det följer för övrigt av punkterna 17, 20–35, 37, 39, 41, 49, 59, 229 och 230 i det angripna beslutet att med hänsyn tagen till FT:s svåra ekonomiska situation vid den tidpunkten var den fördel som hade beviljats inte motiverad, mot bakgrund av kriteriet avseende en rationell privat investerare. Kommissionen medgav slutligen att denna fördel snedvred eller hotade att snedvrida konkurrensen på ett särskilt kännbart sätt

(punkt 198 i det angripna beslutet) och att denna situation kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna (punkt 200 i beslutet).

175 Trots det att kommissionen konstaterade att samtliga villkor för begreppet statligt stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, var uppfyllda, kvalificerade inte kommissionen uttalandena från juli 2002 och framåt som statligt stöd (punkt 219 i det angripna beslutet), eftersom den inte tveklöst hade kunnat bevisa att det förelåg sådant stöd (punkterna 189 och 219 i beslutet). Enligt bolagen Bouygues är denna slutsats motstridig, eftersom det i skälen i det angripna beslutet anges att det räcker att samtliga villkor för begreppet stöd är uppfyllda och att det inte är nödvändigt att inge ytterligare bevisning.

176 Vad beträffar otillräcklig motivering har bolagen Bouygues anfört att kommissionens underlåtelse att kvalificera uttalandena från juli 2002 och framåt som statligt stöd inte är tillräckligt motiverad. Kommissionen medgav för det första i punkterna 188 och 218 i det angripna beslutet att det var möjligt att kvalificera uttalandena som stöd även om kommissionen såg detta som en ”nyskapande teori men antagligen inte helt grundlös”. I punkterna 189 och 219 i beslutet förklarade emellertid kommissionen att den inte hade ”tillräcklig information för att tveklöst bevisa inslag av stöd enligt denna nyskapande teori”. Enligt bolagen Bouygues kan inte dessa vaga skäl motivera att kommissionen inte kvalificerade uttalandena från juli 2002 och framåt som statligt stöd och strider mot motiveringsskyldigheten. För det första förklarade inte kommissionen varför kvalificeringen som stöd skulle vara ”nyskapande”. För det andra har kommissionen inte angett vad för slags bevisning som skulle ha getts in för att visa att det förelåg stöd.

177 Vad beträffar påståendet att kvalificeringen som stöd är nyskapande, har bolagen Bouygues erinrat om att stödbegreppet är ett objektivt begrepp som omfattar samtliga

statliga åtgärder som direkt eller indirekt kan gynna ett företag. Detta begrepp är strikt juridiskt och beror således endast på huruvida stödmottagaren ges en ekonomisk fördel som den inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor. Av detta följer att kommissionen inte förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställande av huruvida en åtgärd utgör statligt stöd. Det är endast under den fas då det ska bedömas huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden, i den mening som avses i artikel 87.3 EG, som kommissionen gör bedömningar av komplicerade ekonomiska, sociala, regionala eller sektoriella förhållanden och som denna tillerkänns ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning. Kommissionen är således skyldig att som statligt stöd kvalificera samtliga åtgärder för vilka villkoren i artikel 87.1 EG objektivt sett är uppfyllda.

178 Kommissionen kan följaktligen inte nöja sig med att påstå att en särskild tillämpning av artikel 87.1 EG är nyskapande, för att underlåta att fastställa att det föreligger statligt stöd. Att medge motsatsen skulle innebära en bekräftelse av att begreppet statligt stöd inte utvecklas, vilket skulle innebära att artikel 87 EG och följande artiklar förlorade sin ändamålsenliga verkan.

179 Bolagen Bouygues har påpekat att detta mål i varje fall inte är det första inom ramen för vilket kommissionen har uttalat sig om den rättsliga kvalificeringen, med avseende på artiklarna 87 EG och 88 EG, av stödjande uttalanden som gjorts av myndigheter i en medlemsstat till förmån för ett företag. I beslutet Crédit foncier (se punkt 159 ovan) ansåg kommissionen att de offentliga uttalanden som de franska myndigheterna hade gjort syftade till att lugna Crédit foncier de Frances fordringsägare (nedan kallat CFF) i fråga om kvaliteten på deras fordringar och kvalificerade dem som statligt stöd. Enligt bolagen Bouygues ska det göras en liknande bedömning i detta mål, eftersom flera av de faktiska omständigheterna är mycket lika i de två målen. För det första har CFF och FT haft liknande ekonomiska svårigheter, som kännetecknats av en stor skuld och en försämring av kreditvärderingen, vilken lett till att det inte var möjligt att vända sig till obligationsmarknaden (punkt 14 i beslutet Crédit foncier). För det andra uppgav ekonomiministern i ett pressmeddelande av den 26 juli 1996, i likhet med vad han gjorde

i uttalandet av den 12 juli 2002, att ”franska staten hade förbundit sig att se till att alla amorteringar och räntebetalningar på de av CFF:s skulder som representerades av värdepapper skulle betalas på förfallodagarna” (punkt 36 i beslutet Crédit foncier; se även punkt 208 i det angripna beslutet). För det tredje erinrade kommissionen i punkt 40 i beslutet Crédit foncier om att det var nödvändigt att beakta verkningarna av stödåtgärderna och hävdade att ”uttalandet i fråga ledde till att man kunnat undvika krav på återbetalning av värdepapper utställda av CFF under en tid då institutet inte kunde finansiera sig på marknaden på normala villkor eftersom fordringsägarna lugnades vad gäller kvaliteten på deras fordringar”. I FT:s fall var verkningarna av att ha återfått marknadens förtroende desamma. Punkt 44 i beslutet Crédit foncier, vari anges att ”[k]ommissionen anser att [ekonomi]ministerns uttalande i april 1996 fick påtagliga effekter, även om det inte hade givits rättsligt bindande form, och att det därför måste betraktas som likvärdigt med en garanti”, är slutligen tveklöst tillämplig i FT:s fall. Bolagen Bouygues har emellertid medgett att begreppet åtagande inte nämndes i uttalandena från juli 2002 och framåt, till skillnad från vad som var fallet i det pressmeddelande från ekonomiministern som var i fråga i beslutet Crédit foncier. Åtagandet kan emellertid följa av den formulering som använts, dess bindande verkan eller den omständigheten att den upprepas, såsom är fallet med uttalandena.

180 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall med stöd av den grund som avser att kvalificeringen som stöd var nyskapande.

181 Vad därefter beträffar påståendet att det saknas tillräcklig information för att på ett obestridligt sätt fastställa förekomsten av stöd (punkt 189 i det angripna beslutet), har bolagen Bouygues kritiserat kommissionen för att inte ha förklarat vilken bevisning som saknas i detta hänseende. Eftersom kommissionen förfogade över rapporten av den 28 april 2004 och flera andra rapporter och studier som utförts av tredjemän, däribland bolagen Bouygues, kan kommissionen inte med framgång påstå att den inte förfogade över tillräcklig information för att uttala sig om den rättsliga kvalificeringen av uttalandena från juli 2002 och framåt. Kommissionen hade på grundval av denna information möjlighet att göra en slutlig kvalificering av uttalandena eller

borde åtminstone ha undersökt huruvida denna information var relevant för att på ett klart och tydligt sätt motivera varför den inte hade gjort denna kvalificering. Även om det antogs att detta inte var möjligt borde kommissionen ha samlat in ytterligare information innan den avslutade det administrativa förfarandet och antog det angripna beslutet.

d) Kommissionens argument

Den första delen av Republiken Frankrikes och FT:s andra grund

182 Kommissionen har inledningsvis hävdat att Republiken Frankrike har tolkat punkt 194 i det angripna beslutet, vari anges att aktieägartillskottet ger FT en fördel, separat från punkt 197 och särskilt punkterna 203–230 i beslutet, vari kommissionen undersökte huruvida kriteriet avseende en rationell privat investerare iakttogs genom den fördel som beviljades. Detta är inte godtagbart.

183 Kommissionen anser att Republiken Frankrike och FT gjorde fel som gjorde en statisk och en ”fotografisk” tolkning av den aktuella åtgärden, samt en snäv och ofullständig tolkning av det angripna beslutet. Deras tillvägagångssätt syftar till att bedömningen ska begränsas endast till de åtgärder som anmäldes i december 2002, och därmed att uttalandena från juli 2002 och framåt ska uteslutas, uttalanden som syftade till att lugna marknaderna innan en kreditfacilitet på 9 miljarder euro ställdes till förfogande i december 2002. Det skulle emellertid inte ha varit möjligt att dela upp bedömningen

av de händelser som inträffade före det planerade aktieägartillskottet i december 2002. I punkterna 187 och 222 och de följande punkterna i det angripna beslutet förklarade för övrigt kommissionen varför den var tvungen att bedöma uttalandena från juli 2002 och framåt och aktieägartillskottet som en helhet. Kommissionen uppgav även i nämnda punkter att oberoende av huruvida dessa uttalanden kunde anses utgöra stöd i sig, fastställdes det vid den tidpunkt då dessa på varandra följande händelser konkretiserades i december 2002 att den franska statens åtagande, som därefter inte kunde återkallas, inte var förenligt med kriteriet avseende en privat investerare och utgjorde statligt stöd. De franska myndigheternas strategi ingick nämligen i en fortlöpande undsättningsprocess med avseende på FT och begränsade sig inte till händelserna i december 2002 (punkt 219 och följande punkter i det angripna beslutet). Detta framgår tillräckligt klart av det angripna beslutet, bland annat av punkterna 191 och 223.

184 Den ståndpunkt som beskrivs ovan sammanfattas i punkt 191 och återfinns bland annat i den kronologiska redogörelsen av omständigheterna i punkterna 20, 36 och de följande punkterna i det angripna beslutet. Kommissionen har i detta hänseende hänvisat till domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen (punkt 179), vari förstainstansrätten erinrade om att det var nödvändigt att beakta en räddningsoperation avseende ett företag som en helhet och ogiltigförklarade ett beslut som kommissionen fattat, eftersom den felaktigt åtskilt de olika kapitaltillskotten i fråga. Av detta följer att kommissionen, särskilt inom ramen för den bedömning som avser undsättning och komplexa omstruktureringar, är skyldig att undersöka i vilken mån ett tidigare handlande, som inte skulle kunna tillskrivas en rationell privat investerare, är villkorat till eller underlättar ett nuvarande handlande. I sådana fall kan nämligen ett enskilt handlande i slutet av processen anses vara rationellt om det tas ur sitt sammanhang, vilket Republiken Frankrike och FT har försökt att göra i detta mål. Kommissionen har även gjort gällande att förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen inte kom fram till att det tredje kapitalstillskottet utgjorde stöd.

185 En rad viktiga händelser, vilka redogörs för i punkterna 36–56 i det angripna beslutet, visar emellertid tydligt att Republiken Frankrike avsåg att stödja FT för att hindra att dess kreditvärdering sänktes ytterligare. Finansmarknaderna ställde sig inte frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt var bindande eller inte, eller huruvida de gav uttryck för ett oåterkalleligt åtagande. Det är snarare den franska staten som gett intryck av att åtagandet var bindande och det är det som var avgörande för såväl kreditvärderingsinstitutens som marknadernas uppfattning, med hänsyn till att FT:s aktiekurs ökade efter uttalandet av den 12 juli 2002. Republiken Frankrike har varken förklarat eller angett skälen till varför marknaderna borde ha tvivlat på att den franska statens åtagande var bindande. Det framgår tvärtom av redogörelsen för den aktuella situationen på FT:s styrelsemöte den 4 december 2002 att FT ansåg att det inte rådde något tvivel om att den franska statens stöd hade varit av betydelse för kreditvärderingsinstituten. Frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde stöd eller inte är följaktligen inte längre relevant, eftersom det – vid den tidpunkt då dessa uttalanden konkretiserades i december 2002 i form av det planerade aktieägartillskottet – hade fastställts, dels att åtagandet nu var oåterkalleligt, dels att det inte var förenligt med kriteriet avseende en rationell privat investerare, med hänsyn till att det inte ägde rum under normala marknadsekonomiska villkor.

186 Denna slutsats påverkas inte av domen i det ovan i punkt 159 nämnda målet Air France mot kommissionen (punkterna 74 och 79). Genom denna dom bekräftas snarare att med hänsyn till FT:s ställning i juli 2002 skulle en privat investerare inte ha gjort sådana uttalanden som dem som de franska myndigheterna gjorde från juli 2002 och framåt, vilka kunde sätta dess trovärdighet och rykte på spel, åtminstone inte utan att dessförinnan ha gjort en granskning av FT (punkt 228 och följande punkter i det angripna beslutet). När de franska myndigheterna uttalade sig den 12 juli 2002 tog de emellertid inte hänsyn till den exakta omfattningen av FT:s ekonomiska svårigheter. Kommissionen medgav emellertid att förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 159 nämnda målet Air France mot kommissionen, inte prövade frågan huruvida kriteriet avseende en rationell privat investerare var tillämpligt endast på ett rättsligt sett oåterkalleligt åtagande.

187 Kommissionen har påpekat att den aldrig har nekat till att uttalandena från juli 2002 och framåt kunde innebära en ekonomisk risk. Kommissionen ansåg emellertid att den inte hade tillräcklig information för att tveklöst bevisa att dessa uttalanden enligt denna nyskapande teori utgjorde ett oåterkalleligt åtagande att ta statliga medel i anspråk, och att de följaktligen utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 87 EG (punkterna 218 och 219 i det angripna beslutet). Kommissionen gjorde emellertid en riktig bedömning när den undersökte huruvida en rationell privat investerare hade tagit samma risk under sådana omständigheter som dem som rådde i juli 2002 (punkterna 218 och 229 i beslutet), en risk som dels bestod i en ekonomisk risk som har samband med huruvida uttalandena uppfattas som trovärdiga på marknaden (punkterna 217, 220 och 221 i beslutet), dels en rättslig risk, eftersom uttalandena hade kunnat uppfattas som bindande i flera nationella rättsordningar (punkt 215 i beslutet). Det var av denna anledning som kommissionen först kvalificerade teorin att uttalandet av den 12 juli 2002 utgjorde stöd i sig som ”nyskapande men troligen inte helt grundlös” (punkterna 188 och 218 i beslutet), för att därefter förklara att den inte tveklöst kunde bevisa inslag av stöd på denna grund (punkterna 189 och 219 i beslutet), och slutligen anta en ”mer traditionell” ståndpunkt vad gäller stödbegreppet (punkterna 219–230 i beslutet). Av detta drog kommissionen slutsatsen att från och med juli 2002 var det inte möjligt att jämföra en offentlig investerares beteende med en privat investerares beteende under normala marknadsekonomiska villkor, eftersom det inte hade varit möjligt för en privat investerare att påverka marknaden på det sätt som de franska myndigheterna gjorde genom uttalandena från juli 2002 och framåt. Kommissionen kom till följd av detta fram till att det var fel att tillämpa kriteriet avseende en rationell privat investerare endast på den situation som förelåg i december 2002, eftersom det vid denna tidpunkt inte längre var möjligt att bedöma FT:s ställning mot bakgrund av normala marknadsekonomiska villkor (punkterna 219–230 i beslutet).

188 Kommissionen har tillbakavisat argumentet att den hindrade medlemsstaterna från att bete sig som rationella privata investerare. En privat aktör kan bli tvungen att hålla löften eller att bete sig på ett sätt som innebär att den ingått ett rättsligt oåterkalleligt åtagande som medför en ekonomisk risk, utan att det är säkert att det är oåterkalleligt. Kommissionen kan följaktligen göra en lagenlig granskning av huruvida en privat aktör skulle ha tagit en sådan risk och således tillämpa kriteriet avseende en privat investerare på beteenden som potentiellt sett inte leder till rättsligt oåterkalleliga

åtaganden. Kommissionen jämförde således endast den franska statens beteende med en privat aktörs beteende under den process som fick staten att konkretisera sitt stöd i form av ett aktieägartillskott, eftersom detta tillskott endast utgör ett konkretiserande av dess principiella beslut att stödja FT genom lämpliga åtgärder som tillkännagavs genom uttalandena från juli 2002 och framåt (punkterna 36 och 185 i det angripna beslutet). Det offentliga tillkännagivandet av detta tydliga och kategoriska åtagande gentemot marknaden medförde emellertid ekonomiska risker som en privat investerare inte hade tagit med sådan oförsiktighet, åtminstone inte utan att först ha fått fullständig information om FT:s ekonomiska ställning (punkt 229 i det angripna beslutet). De franska myndigheterna medgav själva under det administrativa förfarandet att den 12 juli 2002 hade de varken fullständig kännedom om FT:s ställning eller med hjälp av vilka medel de kunde åtgärda den. En rationell aktieägare hade i en sådan situation undvikit att göra uttalanden som skulle ha kunnat leda till att den ingick ett åtagande, även ett framtida sådant, som kunde innebära att den äventyrade sin egen ekonomiska ställning på marknaderna. Kommissionen har angett att om staten avser att vidta stödåtgärder till förmån för ett företag i svårigheter och att tillkännage denna avsikt för marknaden, ska den bemöda sig om att inte åstadkomma en snedvridning av konkurrensen och om att, i förekommande fall, iaktta reglerna om statligt stöd. När det kan vara fråga om stöd ska följaktligen det stödjande uttalandet göras med ett uttryckligt förbehåll att all senare intervention ska anmälas till kommissionen och inte kommer att genomföras förrän den godkänts, vilket får till följd att det är fråga om ett villkorligt uttalande.

Den andra delen av Republiken Frankrikes och FT:s andra grund

189 Med hänsyn till den materiella och ekonomiska kopplingen mellan uttalandet av den 12 juli 2002 och aktieägartillskottet var det, enligt kommissionen, nödvändigt att

göra en helhetsbedömning av den franska statens beteende från och med juli 2002 (punkt 187 i det angripna beslutet). Om endast de omständigheter som omfattas av anmälan hade undersökts skulle staten fritt ha kunnat bestämma den relevanta perioden, vilket strider mot att begreppet stöd är ett objektivt begrepp och grundar sig på den ekonomiska verkligheten. Om kommissionen finner att det är fråga om objektivt sett relevanta tidigare inträffade omständigheter, ska den följaktligen ta med dessa i sin bedömning. I detta fall är uttalandet av den 12 juli 2002 en del av en längre kedja av händelser, där det planerade aktieägartillskottet och kapitalökningen endast utgör de sista delarna. Kommissionen tvingades av denna anledning att undersöka dem tillsammans, och kom på så vis fram till den korrekta slutsatsen att rekvisiten för begreppet stöd var uppfyllda i december 2002.

190 Kommissionen har bestridit att uttalandet av den 12 juli 2002 inte inneburit ett åtagande från statens sida att eventuellt bevilja FT finansiellt stöd, och att den grundade sig på ett rent subjektivt intryck av hur marknadsaktörerna, enligt kommissionen, hade kunnat uppfatta uttalandet. Kommissionen har tvärtom grundat sig på objektiva omständigheter som visar att ur marknadsaktörernas synvinkel gav uttalandet intryck av att det var fråga om ett bindande åtagande och en framtida intervention från den franska statens sida. Uttalandena från juli 2002 och framåt var således avsedda att lugna marknaderna, och de franska myndigheterna kontaktade kreditvärderingsinstituten för att förhindra att kreditvärderingen av FT:s obligationer sänktes till att klassas som högriskobligationer. Såsom framgår av punkt 210 i det angripna beslutet är dessutom Republiken Frankrikes och FT:s argument motstridiga. Med hänsyn till att dessa sökanden inte utförligt har bestridit punktens lagenlighet kan inte detta argument godtas.

191 Av det ovan anförda har kommissionen dragit slutsatsen att talan inte kan vinna bifall såvitt avser Republiken Frankrikes och FT:s andra grund.

Republiken Frankrikes och FT:s tredje grund

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning med avseende på uttalandet av den 12 juli 2002

192 Enligt kommissionen fattade den franska staten beslut om att stödja FT från den 12 juli 2002, även om det vid denna tidpunkt ännu inte hade uppställts några villkor för dess åtagande. Uttalandet av den 12 juli 2002 var att se ”som ett trovärdigt åtagande från statens sida om att stödja FT” och uppfattades så på marknaderna (punkt 220 och följande punkter i det angripna beslutet). Vid en tolkning av uttalandets ordalydelse och sammanhang framgår att åtagandet var klart och att det därtill återupprepades (punkterna 205–212 i beslutet), särskilt med avseende på kreditvärderingsinstituten. I pressmeddelandet av den 12 juli 2002 angav S & P nämligen att de franska myndigheterna hade kontaktat dem direkt för att försäkra dem om att de skulle stödja FT (punkt 38 i beslutet). Uttalandet av den 12 juli 2002 gav således ur de kontaktade kreditvärderingsinstitutens synvinkel uttryck för den franska statens öppet redovisade avsikt att stödja FT. Sådana upprepade och samstämmiga uttalanden, gjorda av en minister som är behörig att förvalta den franska statens aktieinnehav och som representerar FT:s majoritetsägare, kan marknaden säkerligen uppfatta som ett trovärdigt och ovillkorligt åtagande från den franska statens sida att stödja FT ekonomiskt (punkt 217 i beslutet). Kommissionen har visat att finansanalytikernas reaktion och synpunkter bekräftar att denna uppfattning rådde på marknaden. Dessa finansanalytiker tolkade uttalandet av den 12 juli 2002 som ett bindande åtagande att bevilja finansiellt stöd och som att FT fortfarande hade hög kreditvärdighet (punkterna 220, 221, 37, 38, 52 och 58 i beslutet).

193 Enligt kommissionen påverkar den omständigheten att den franska staten kvalificerade sitt beteende som rationellt inte att dess åtagande var ovillkorligt. På samma sätt kan inte den omständigheten att det nämndes att FT eventuellt kunde komma

att få ekonomiska problem inte tolkas som ett suspensivt villkor eller ett villkor som medför att åtagandet upphävs (punkt 210 i det angripna beslutet). Det finns nämligen inte någon omständighet som styrker att marknaden hade uppfattat det som att det förelåg något sådant villkor. Om ekonomiministern hade velat villkora sitt åtagande med att det skulle vara förenligt med gemenskapsrätten skulle ministern inte ha nöjt sig med att använda formuleringen ”rationell investerare”, eftersom marknadsaktörerna inte nödvändigtvis anser att begreppet omfattas av rättsreglerna avseende statligt stöd, utan hade gjort ett uttryckligt förbehåll att all senare intervention skulle anmälas till kommissionen och inte skulle genomföras förrän de godkänts (punkt 229 i det angripna beslutet). Vad slutligen beträffar den skillnad som görs mellan beslutet Crédit foncier (se punkt 159 ovan) och det angripna beslutet medgav kommissionen att den franska statens åtagande i förevarande fall inte var lika tydligt som i den situation som gav upphov till det andra beslutet.

194 När det gäller frågan huruvida uttalandet av den 12 juli 2002 hade någon inverkan på situationen på marknaden i december 2002, har kommissionen hänvisat till de argument som den framförde som svar på Republiken Frankrikes och FT:s första och andra grund. Uttalandet fick huvudsakligen till följd att FT:s kreditvärdering låg kvar på nivån hög kreditvärdighet, i stället för att klassas som högriskobligation, fram till och med december 2002. I september 2002 upprepade nämligen den franska staten att den avsåg att stödja FT, vilket fick till följd att Moody’s omvärderade utsikterna för FT:s skuldsättning från negativa till stabila (punkt 52 i det angripna beslutet). I december 2002 angav S & P återigen att den franska statens stöd från juli 2002 och framåt var en av huvudorsakerna till att FT fortfarande ansågs ha hög kreditvärdighet (punkt 58 i beslutet). Om FT:s kreditvärdering inte hade varit densamma i juli 2002 skulle ökningen av FT:s kapital, vilket var det huvudsakliga syftet med Ambitionsplanen 2005, inte ha kunnat genomföras på samma villkor. Uttalandet av den 12 juli 2002 inverkade följaktligen på åtgärderna i december 2002, och samtliga händelser som inträffade efter juli 2002 gjorde det i ett sammanhang där marknaden var ”infekterad” av detta uttalande. Republiken Frankrike har härvid felaktigt påstått att det inte var osedvanligt att den i egenskap av FT:s majoritetsägare varit i kontakt med

kreditvärderingsinstituten. Med hänsyn till att FT hade en stor skuld (70 miljarder euro) och att det inte fanns klar och fullständig information att tillgå om FT:s ekonomiska ställning, hade en privat majoritetsägare inte gjort sådana stödjande uttalanden till förmån för FT under samma omständigheter (punkt 229 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen ”infekterade” av denna anledning uttalandena från juli 2002 och framåt, liksom den omständigheten att kreditvärderingsinstituten kontaktades, situationen på marknaden på så sätt att vid tiden för tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet i december 2002 kunde inte detta tillkännagivande anses ha skett under normala marknadsekonomiska villkor. Denna ”förorening” undanröjdes inte av de andra händelser som påverkade marknadens uppfattning efter juli 2002 (punkterna 260 och 261 i beslutet).

195 Kommissionen har för övrigt tillbakavisat den kritik som framfördes mot den metod som tillämpades i rapporten av den 28 april 2004. Kommissionen har slutligen bestridit relevansen av den jämförelse mellan Deutsche Telekom och FT som Republiken Frankrike och FT gjorde för att visa att uttalandena från juli 2002 och framåt inte var avgörande.

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning rörande tillämpligheten av kriteriet avseende en rationell privat investerare

196 Vad beträffar den uppenbart oriktiga bedömning som påstås ha skett genom att kriteriet avseende en rationell privat investerare tillämpades trots att kommissionen inte hade medgett att det rörde sig om en fördel, har kommissionen hänvisat till de argument som den framförde till sitt försvar inom ramen för den andra delen av Republiken Frankrikes och FT:s andra grund. Kommissionen har emellertid lagt till att den hela tiden ansett att det oåterkalleliga erbjudandet om att genomföra ett aktieägartillskott gav FT en fördel. Kommissionen ansåg emellertid inte att det var till någon nytta att pröva den teoretiska frågan huruvida denna fördel, betraktad för sig och således utan att hänsyn tas till uttalandena från juli 2002 och framåt, hade kunnat

vara förenlig med kriteriet avseende en rationell privat investerare. Denna fråga saknar nämligen föremål av de skäl som angetts i punkt 225 i det angripna beslutet.

197 Kommissionen har i detta sammanhang erinrat om punkterna 187 och 222 och följande punkter i det angripna beslutet samt om de argument som den framförde som svar på Republiken Frankrikes och FT:s andra grund, varigenom den redogör för skälen till att den bedömde uttalandena från juli 2002 och framåt och det planerade aktieägartillskottet i december 2002 tillsammans. Oavsett huruvida dessa uttalanden eller det planerade tillskottet var för sig uppfyllde samtliga villkor för begreppet stöd, fastställde kommissionen att när de på varandra följande händelserna konkretiserades i december 2002 var den franska statens åtagande, som hädanefter inte kunde återkallas, med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt inte förenligt med kriteriet avseende en privat investerare, och utgjorde följaktligen statligt stöd. Vad beträffar FT:s argument att aktieägartillskottet aldrig undertecknades har kommissionen hänvisat till punkt 196 i det angripna beslutet. Kommissionen har heller inte påstått att marknaden hade uppfattat erbjudandet om aktieägartillskottet som en konkretisering av den franska statens åtagande som var större än dess framtida bidrag till kapitalökningen. Det som var av betydelse var den vikt som kreditvärderingsinstituten fäste vid den franska statens stöd. Emellertid inträffade dessa händelser, det vill säga stödet och kreditvärderingsinstitutens reaktion, från juli 2002 och framåt. Kommissionen har för övrigt inte bestridit att reaktionen på marknaderna var positiv efter tillkännagivandet den 2 oktober 2002 av utnämnandet av FT:s nya VD. FT förklarade emellertid inte varför detta utnämnande var mer avgörande för att förhindra en sänkning av kreditvärderingen till att klassas som högriskobligationer än uttalandena och direktkontakten med kreditvärderingsinstituten i juli 2002. Det planerade aktieägartillskottets inverkan på marknaden i december 2002 var även mindre än den inverkan som uttalandena från juli 2002 och framåt hade, eftersom marknaden i december 2002 redan hade mer än väl försäkrats om att den franska staten faktiskt och definitivt stödde FT. Med hänsyn till verkningarna av uttalandena från juli 2002 och framåt genomfördes följaktligen aktieägartillskottet under onormala marknadsekonomiska villkor och FT beviljades således en fördel.

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning avseende den franska statens beteende i egenskap av rationell investerare

198 Kommissionen anser att den har gett ett fullständigt svar på invändningen avseende den påstått uppenbart oriktiga bedömningen av tillämpningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare, vilken den inte ser som en separat invändning. Det är följaktligen så att antingen saknar prövningen av denna invändning föremål eller så ska invändningen inte tas upp till prövning i den mening som avses i artikel 44 i rättegångsreglerna.

199 Kommissionen har av det ovan anförda dragit slutsatsen att Republiken Frankrikes och FT:s tredje grund delvis saknar föremål eller inte ska tas upp till prövning och delvis är ogrundad och därför inte kan godtas.

Bolagen Bouygues första grund

— Bolagen Bouygues argument

200 Kommissionen har bestridit bolagen Bouygues statiska och ”fotografiska” tillvägagångssätt när det gäller den transaktion som syftar till undsättning av FT, enligt vilket prövningen enligt artikel 87.1 EG skulle begränsas till uttalandena från juli 2002 och framåt. I mål T-425/04 ville Republiken Frankrike emellertid begränsa prövningen endast till de åtgärder som hade anmälts i december 2002. Enligt kommissionen ger teorin att dessa uttalanden antingen för sig eller tillsammans uppfyller de fyra villkoren för begreppet stöd uttryck för en snäv, ofullständig och felaktig tolkning av det

angripna beslutet och tar inte hänsyn till att de händelser som inträffade före aktieägartillskottet i december 2002, inom ramen för en fortlöpande undsättningsprocess med avseende på FT, är kopplade till varandra såväl materiellt som ekonomiskt sett.

201 Kommissionen var nämligen skyldig att mot bakgrund av kriteriet avseende en rationell privat investerare bedöma uttalandena från juli 2002 och framåt samt det planerade aktieägartillskottet tillsammans, eftersom det planerade tillskottet endast utgjorde en konkretisering av en rad tidigare händelser (punkterna 187–189, 191 och 215–230 i det angripna beslutet). Detta tillvägagångssätt är förenligt med rättspraxis, enligt vilken det ska göras en helhetsbedömning av en komplex undsättnings- och omstruktureringsprocess och det särskilt ska prövas på vilket sätt ett aktuellt och enskilt handlande, som kan vara rationellt om det tas ur sitt sammanhang, beror av eller underlättas av handlingar som en rationell investerare som verkar på marknadsekonomiska villkor inte skulle ha utfört (domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen, punkt 179). Kommissionen har även angett att vid tillämpning av kriteriet avseende en rationell privat investerare kan tidigare stöd som beviljats inom ramen för en fortlöpande process i princip såväl bli föremål för sanktionsåtgärder i sig som tas i beaktande för att beskriva ett stöd som beviljas därefter och som med hänsyn till de tidigare stödåtgärderna endast ger intryck av att utgöra en handling som en rationell privat investerare som verkar på marknadsekonomiska villkor skulle ha kunnat utföra. Bolagen Bouygues har emellertid inte bestridit den omständigheten att aktieägartillskottet kvalificeras som stöd i det angripna beslutet. Frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde stöd eller inte är följaktligen inte längre relevant, eftersom det vid den tidpunkt då dessa uttalanden konkretiserades i december 2002 i form av det planerade aktieägartillskottet, hade konstaterats att åtagandet, för det första, blivit oåterkalleligt och, för det andra, att det inte var förenligt med kriteriet avseende en privat investerare.

202 Kommissionen har i detta sammanhang bestridit att omständigheterna i detta mål liknar dem i beslutet Crédit foncier (se punkt 159 ovan). De uttalanden som ekonomiministern gjorde i detta mål hade inte samma styrka och var inte lika tydliga vad gäller den franska statens bindande åtagande, som de uttalanden som var föremål för

beslutet Crédit foncier (se, dels, punkt 36 i beslutet Crédit foncier, dels punkt 219 i det angripna beslutet).

203 Kommissionen har därefter gjort gällande att det varken ankommer på den stat som anmäler åtgärderna eller på de berörda parterna att bestämma den relevanta perioden för undersökningen. Begreppet stöd är ett objektivt begrepp och grundar sig på den ekonomiska verkligheten. Om kommissionen finner att det är fråga om objektivt sett relevanta tidigare omständigheter ska den följaktligen ta med dessa i sin bedömning. I detta mål är uttalandena från juli 2002 och framåt en del av ett längre händelseförlopp där det planerade aktieägartillskottet till FT och åtagandet att delta i kapitalökningen endast utgör de sista händelserna. Kommissionen hade således fog för sin slutsats att rekvisiten för begreppet stöd i detta fall var uppfyllda först i december 2002.

204 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser bolagen Bouygues första grund.

— Intervenienten FT:s argument

205 Vad beträffar de argument som intervenienten FT har framfört har kommissionen erinrat om följande. Intervenienterna måste godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för deras intervention och eftersom intervenienterna enligt artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga genom yrkandena i interventionsansökan endast får biträda en av parternas yrkanden, är en intervenient inte behörig att åberopa en grund som inte åberopats av sökanden.

206 Kommissionen har uttryckt förvåning över att intervenienten FT stödjer de yrkanden den framställt till stöd för att artikel 1 i det angripna beslutet är lagenligt, eftersom FT yrkade att artikeln skulle ogiltigförklaras i mål T-444/04, även om det visserligen var av andra skäl. Kommissionen har följaktligen uttryckt tvivel över huruvida de yrkanden som FT framställt till stöd för sin intervention kan tas upp till sakprövning, med hänsyn till att FT i det andra målet kritiserade kommissionen för att ha gått för långt när den i artikel 1 i det angripna beslutet beslutade att aktieägartillskottet med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden. Eftersom FT i mål T-450/04 har framfört att kommissionen inte gick för långt i den mån som den inte kvalificerade uttalandena från juli 2002 och framåt som stöd motsäger FT vad det själv har framfört inom ramen för den talan som väckts i mål T-444/04. FT kan nämligen inte, å ena sidan, inom ramen för sin intervention, hävda att artikel 1 i det angripna beslutet är giltig och, å andra sidan, inom ramen för den talan som FT väckt, yrka ogiltigförklaring av nämnda artikel. Kommissionen anser att denna nya ståndpunkt som FT gett uttryck för inom ramen för sin intervention logiskt sett måste innebära att FT återkallar sin talan i mål T-444/04.

207 Kommissionen har i andra hand bestridit att en privat majoritetsägare skulle ha gjort samma uttalande som det av den 12 juli 2002 och att det var så allmänt hållet och villkorligt att det inte ska tolkas som en garanti att stödja FT. Kommissionen har understrukit att det var avgörande för den franska staten att ge kreditvärderingsinstituten och finansmarknaderna intryck av att uttalandet av den 12 juli 2002 utgjorde ett bindande åtagande. Detta uttalande tillsammans med direktkontakten mellan de franska myndigheterna och kreditvärderingsinstituten syftade helt klart till att lugna marknaderna och att förhindra att kreditvärderingen av FT:s obligationer sänktes till att klassas som högriskobligationer, vilket bekräftas av att FT:s aktie- och obligationskurs ökade efter uttalandet. I själva verket var inte detta åtagande villkorat med avseende på gemenskapsreglerna om statligt stöd (punkt 229 i det angripna beslutet). Kommissionen har slutligen tillbakavisat påståendet att uttalandet av den 12 juli 2002 inte gav FT någon fördel. Den fördel som följer av uttalandet består i att FT fram till och med

december 2002 hade hög kreditvärdighet i stället för en sänkning till nivån högrisk-obligationer (punkt 219 och följande punkter i beslutet).

Bolagen Bouygues andra grund

208 Kommissionen anser att den lämnat en tillräcklig motivering av varför den inte kunde dra slutsatsen att uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde statligt stöd i sig (se, bland annat, punkterna 188, 189, 215 och 217–230 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen är motiveringen i det angripna beslutet varken motsägelsefull eller otillräcklig. Kommissionen menar att bolagen Bouygues har förväxlat prövningen av motiveringsskyldigheten och prövningen av en uppenbart oriktig bedömning.

De ytterligare argument som kommissionen framfört som svar på tribunalens skriftliga frågor

209 I sitt svar på tribunalens skriftliga frågor hänvisade kommissionen i huvudsak till övervägandena i punkterna 188 och 214–216 i det angripna beslutet, samt till juridiska och ekonomiska studier som den hade erhållit eller låtit utföra och som den bedömde under det administrativa förfarandet. I de flesta av dessa studier drogs slutsatsen att uttalandena från juli 2002 och framåt var bindande. Kommissionen drog slutsatsen att den inte ”tveklöst [kunde] bevisa inslag av stöd” endast med stöd av uttalandena, eftersom det var svårt att styrka att de åtminstone potentiellt sett innebar att statliga medel togs i anspråk. I de studier som experterna utförde gjordes det nämligen relativt olika tolkningar av uttalandena med stöd av fransk civilrätt, handelsrätt och

förvaltningsrätt, samt med stöd av de komplexa och kontroversiella rättsliga begrepp som fastställts i fransk rättspraxis och doktrin. Resultaten av denna bedömning sammanfattas i punkterna 216–218 i det angripna beslutet.

210 Kommissionen har däremot inte nekat till att vissa delar av den nationella rätten kan utgöra ett godtagbart stöd för ståndpunkten att uttalandena från juli 2002 och framåt innebar ett ensidigt åtagande från den franska statens sida, vilket innebär att det således inte är uppenbart att denna ståndpunkt är ogrundad. Kommissionen har i detta sammanhang hänvisat till två av den franska kassationsdomstolens avgöranden. Dessa avgöranden är emellertid inte direkt överförbara på fransk förvaltningsrätt, särskilt inte mot bakgrund av cirkuläret av den 22 juli 2003 (se punkt 167 ovan), vari erinras om att endast en budgetlag som röstats fram av nationalförsamlingen kan leda till att den franska staten blir ekonomiskt ansvarig. Den kritik som FT framfört under det administrativa förfarandet mot rapporten av den 22 mars 2004 visar dessutom att den franska staten inte gjort sig skyldig till något fel enligt fransk förvaltningsrätt. Kommissionen anser för övrigt att trots att det i rapporten av den 22 mars 2004 anges att den franska statens garantiåtagande, som medför en skyldighet med avseende på resultatet, uppstod vid uttalandet av den 12 juli 2002, anges det i samma rapport att det var svårt att se det som att den franska staten hade avsett att vid denna tidpunkt förbinda sig att delta i FT:s kapitalökning, då staten ansåg att åtagandet ingicks den 13 september 2002 (punkt 62 i rapporten av den 22 mars 2004).

211 Kommissionen har erinrat om sitt tillvägagångssätt vid tillämpningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare och sin bedömning av hur finansmarknaderna tolkade uttalandena från juli 2002 och framåt, som ingick i strategin att göra ett åtagande och undsätta FT. Kommissionen hade under dessa omständigheter föredragit att inte ha behövt anamma en så rigorös och restriktiv tolkning av en för den franska staten och FT så kontroversiell fråga i nationell rätt. Även om kommissionen inte var tillräckligt säker på vilken räckvidd uttalandena från juli 2002 och framåt hade med avseende på nationell rätt för att kunna fastställa att de innebar ett bindande åtagande att ta statliga medel i anspråk, hade kommissionen emellertid kunnat dra slutsatsen att beviljandet av aktieägartillskottet innebar ett sådant åtagande (punkt 219 i det angripna beslutet). Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att på grund av den materiella och ekonomiska kopplingen mellan uttalandena från juli 2002 och framåt

och aktieägartillskottet, hade kommissionen fog för att bedöma dem tillsammans. Eftersom uttalandena konkretiserades i december 2002 i form av aktieägartillskottet, som var den enda åtgärd som Republiken Frankrike hade anmält, hade det fastställts, för det första, att åtagandet blivit oåterkalleligt och, för det andra, att det inte var förenligt med kriteriet avseende en rationell privat investerare. Frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt utgjorde stöd eller inte var följaktligen inte längre relevant.

2. Tribunalens bedömning

a) Begreppet stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG

212 Vad beträffar huruvida kommissionen i förevarande fall misskände begreppet stöd erinras inledningsvis om följande. Enligt artikel 87.1 EG ”är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

213 Enligt fast rättspraxis är begreppet stöd mer allmänt än begreppet subvention, eftersom det inte enbart omfattar sådana konkreta förmåner som subventioner utan även

statliga ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, är av samma beskaffenhet och har identiska effekter (se domstolens dom av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, REG 2003, s. I-4035, punkt 35, och av den 15 juni 2006 i de förenade målen C-393/04 och C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, REG 2006, s. I-5293, punkt 29, och där angiven rättspraxis).

214 Det framgår för övrigt av rättspraxis att enbart förmåner som tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel ska anses som stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Distinktionen i denna bestämmelse mellan ”stöd som ges av en medlemsstat” och stöd som ges ”med hjälp av statliga medel” betyder nämligen inte att alla förmåner som en stat ger utgör stöd, oavsett om de finansieras med hjälp av statliga medel, utan innebär enbart att detta begrepp ska omfatta de förmåner som ges direkt av en medlemsstat samt de som ges genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat (domstolens dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 58, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s. II-435, punkt 179, och av den 12 december 2006 i mål T-95/03, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid och Federación Catalana de Estaciones de Servicio mot kommissionen, REG 2006, s. II-4739, punkt 104).

215 Av detta följer att för att en åtgärd ska kunna kvalificeras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG krävs det, för det första, att den ger en fördel, som kan ha olika former (”av vilket slag det än är”) och, för det andra, att denna fördel direkt eller indirekt härrör från allmänna medel (som beviljas ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel”).

216 I rättspraxis ges dessutom en närmare definition av begreppet statligt stöd med avseende på principen om likabehandling av offentliga och privata företag. Denna definition innebär att offentliga myndigheters åtgärder avseende ett företags kapital, det vill säga ett kapitaltillskott från allmänna medel, emellertid inte utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, om denna intervention sker under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor. Det ska således bedömas huruvida en privat investerare av jämförbar storlek med det organ som handhar den offentliga sektorn under motsvarande omständigheter skulle ha kunnat förmås att genomföra ett kapitaltillskott av samma storlek, med hänsyn till bland annat tillgänglig information och den förutsebara utvecklingen vid den tidpunkt då det genomfördes (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, punkterna 37 och 38). Den offentliga investerarens åtgärd – en investerare som har ekonomisk-politiska syften – måste inte heller nödvändigtvis jämföras med den vanliga investerarens agerande – vilken placerar kapital för att det ska ge avkastning på mer eller mindre kort sikt. Den offentliga investerarens åtgärd måste dock åtminstone motsvara agerandet hos ett privat holdingbolag eller en privat koncern – som har en strukturell, allmän eller sektoriell strategi och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv (domstolens dom av den 14 september 1994 i mål C-42/93, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4175, punkt 14, och förstainstansrättens dom av den 18 december 2008 i mål T-455/05, Componenta mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 86).

217 Kriteriet avseende en rationell privat investerare kan, vilket parterna medgav under förhandlingen, enbart tillämpas om de åtgärder som staten vidtagit till förmån för ett företag ger företaget en fördel som härrör från statliga medel (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 214 nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkterna 180 och 181).

218 Vad beträffar domstolsprövningens omfattning gäller följande. Begreppet stöd är ett objektivt begrepp och den omständigheten att en åtgärd kvalificeras som statligt stöd, något som det enligt fördraget åligger såväl kommissionen som domstolen att göra, kan i princip inte motivera att kommissionen tillerkänns ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning, om det inte föreligger särskilda omständigheter som orsakas av bland annat den komplexa karaktären av det aktuella statliga ingripandet. Det är nämligen endast vid tillämpning av artikel 87.3 EG som kommissionen,

inom ramen för bedömningen av huruvida vissa statliga åtgärder är förenliga med den gemensamma marknaden, vilket inbegriper komplicerade bedömningar av komplicerade ekonomiska, sociala, regionala eller sektoriella förhållanden, som denna verkligen tillerkänns ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 52, och där angiven rättspraxis).

219 Domstolen har i detta hänseende funnit att begreppet statligt stöd, såsom det definieras i fördraget, är av juridisk beskaffenhet och ska tolkas utifrån objektiva kriterier. Av denna anledning ska domstolen, i princip och med beaktande av såväl de konkreta omständigheterna i målet som den tekniska eller komplicerade karaktären av de bedömningar som kommissionen har gjort, utöva en fullständig kontroll i frågor som avser huruvida en åtgärd omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG (domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-83/98 P, Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, REG 2000, s. I-3271, punkt 25, av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost mot UFEX m.fl., REG 2008, s. I-4777, punkt 141, och av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen, REG 2008, s. I-10515, punkt 111).

220 Det är mot bakgrund av dessa principer som det ska prövas huruvida kommissionen i detta mål har gjort en korrekt tillämpning av begreppet stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

221 När det gäller de invändningar som sökandena har framställt i målen T-425/04, T-444/04 och T-450/04, vilka avser dels felaktiga rättstillämpningar, dels uppenbart oriktiga bedömningar, ska det för det första prövas huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt och det planerade aktieägartillskottet i december 2002 för sig eller tillsammans ger FT en eller flera fördelar. Om så är fallet ska det för det andra prövas huruvida dessa fördelar som FT eventuellt beviljats följer av en överföring av statliga medel. Om så är fallet ska det för det tredje prövas huruvida kriteriet avseende en

rationell privat investerare som verkar på marknadsekonomiska villkor iakttogs när FT eventuellt beviljades dessa fördelar som härrör från statliga medel.

b) Huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt och det planerade aktieägartillskottet gav en fördel

Inledande synpunkter

222 Det ska inledningsvis undersökas huruvida och i vilken utsträckning kommissionen i det angripna beslutet kom fram till att uttalandena från juli 2002 och framåt gav en eller flera fördelar. Eftersom det finns ett nära samband mellan kriteriet fördel och kriteriet överföring av statliga medel ska hänsyn tas till samtliga överväganden som det redogjorts för i detta hänseende i beslutet.

223 I artikel 1 i det angripna beslutet kvalificerar kommissionen det aktieägartillskott i form av en kreditfacilitet på 9 miljarder euro som genomfördes till förmån för FT, som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt, det vill säga uttalanden som gjordes före anmälan den 4 december 2002 av det planerade aktieägartillskottet.

224 Kommissionen har till stöd för denna slutsats huvudsakligen konstaterat att genom uttalandena från juli 2002 och framåt, som gjordes vid en tidpunkt då FT befann sig

i en ekonomisk kris till följd av att bolaget hade stora skulder som skulle komma att förfalla till betalning inom kort, såg de franska myndigheterna till att FT återigen fick finansmarknadernas förtroende och kunde få ny kredit, vilket utgjorde grunden för åtgärderna att återställa jämvikten i balansräkningen och att återfinansiera FT, inbegripet det planerade aktieägartillskottet, vilka senare påbörjades. Kommissionen anser att uttalandena och åtgärderna, vilka utgör en del av den fortlöpande undsättningsprocess som den franska staten iscensatte för att hjälpa FT, vid en helhetsbedömning inte var förenliga med kriteriet avseende en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, eftersom en privat aktieägare inte skulle ha gjort sådana stödjande uttalanden i en sådan krissituation som den som FT befann sig i juli 2002. Dessa uttalanden påverkade således den marknadssituation som gett upphov till det planerade aktieägartillskottet, eftersom detta aktieägartillskott inte hade kunnat övervägas utan de verkningar som uttalandena hade på finansmarknaderna (se, särskilt, punkterna 225–230 i det angripna beslutet).

225 Vad närmare bestämt gäller begreppet fördel som tar statliga medel i anspråk har kommissionen anfört att även om uttalandena från juli 2002 och framåt kan kvalificeras som stöd, i den mån som de hade verkningar på marknaderna och gav FT en fördel, är det inte säkert att de ”åtminstone potentiellt kan anses ha bundit statliga medel” (punkt 188 i det angripna beslutet). I punkt 189 i det angripna beslutet gjorde kommissionen gällande att den inte hade tillräcklig information för att tveklöst bevisa inslag av stöd enligt denna ”nyskapande” teori. Kommissionen ansåg emellertid att den kunde fastställa att det förelåg stöd med hänsyn till fördelen och ianspråktagandet av statliga medel i samband med det planerade aktieägartillskottet, som bedömdes med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt (punkt 190 i beslutet).

226 I punkt 194 i det angripna beslutet anges det att ”[aktieägartillskottet] ... gav FT en fördel eftersom företaget kunde öka sin finansiering och lugna marknadens oro för om det skulle fullgöra sina förpliktelser”. Även om avtalet om aktieägartillskott aldrig

skrevs under ”förespeglades marknaden ett [tillskott]” som gav FT en fördel, eftersom marknaden fann att FT:s ekonomiska ställning var solidare, vilket kan ha påverkat lånevillkoren för FT.

227 Vad beträffar kriteriet avseende ianspråktagande av statliga medel angav kommissionen i punkt 195 i det angripna beslutet att ”[den omständigheten] att fördelen beviljats genom en statlig åtgärd som innebar [potentiell] men inte omedelbar överföring av medel, … inte utesl[öt] att fördelen beviljades med statliga medel”. Kommissionen angav vidare att det med hänvisning till domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, även kallad Stardust (REG 2002, s. I-4397, punkt 36) ”inte alltid är nödvändigt att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en förmån som beviljats … skall anses vara statligt stöd”. Enligt kommissionen, som hänvisar till rättspraxis, kan således även en fördel som medför en potentiell ytterligare börda för staten utgöra statligt stöd (domstolens dom av den 1 december 1998 i mål C-200/97, Ecotrade, REG 1998, s. I-7907, punkt 43, och förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 80).

228 I punkt 196 i det angripna beslutet anges att tillkännagivandet av aktieägartillskottet tillsammans med fastställandet av villkoren för tillhandahållandet, det intryck marknaden fick av att tillskottet faktiskt tillhandahållits och den omständigheten att det undertecknade avtalet om aktieägartillskott översändes till FT innebar att ”[den franska statens] medel [potentiellt] kan ha belastats”, vilket räckte för att fastställa att ”statliga medel [potentiellt] belastades”. Kommissionen angav följande:

”Avtalet kan avtalsrättsligt anses utgöra ett anbud som så länge det inte hade avvisats när som helst kunde skrivas under av FT som då omedelbart skulle få rätt till en

utbetalning på 9 miljarder euro. [Den franska s]taten … måste därför hålla beloppet tillgängligt för FT …”

229 Republiken Frankrike och FT har genom den andra och den tredje grunden som de åberopat i målen T-425/04 och T-444/04 huvudsakligen gjort gällande att varken de stödjande uttalandena eller det planerade aktieägartillskottet i sig uppfyller kriterierna för begreppet stöd, och särskilt inte kriteriet att fördelen ska ha beviljats med hjälp av statliga medel. De har även gjort gällande att det inte är möjligt att göra en helhetsbedömning av de olika kriterierna och komma fram till slutsatsen att den franska staten inte iakttog kriteriet avseende en rationell privat investerare genom sitt beteende. Kommissionens tillvägagångssätt är nämligen motsägelsefullt, eftersom kommissionen själv medgett att varken de stödjande uttalandena eller det planerade aktieägartillskottet i sig utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. De stödjande uttalandena kan i varje fall inte kvalificeras som ett bindande åtagande från den franska statens sida, som ger FT en fördel och inbegriper statliga medel.

230 Bolagen Bouygues har däremot genom den första grund som de åberopat i mål T-450/04 huvudsakligen hävdat att kommissionen inte gick tillräckligt långt i det angripna beslutet, eftersom den underlät att kvalificera vart och ett av uttalandena från juli 2002 och framåt som separata statliga stödåtgärder. Vart och ett av dessa uttalanden uppfyller nämligen de kumulativa villkoren för begreppet stöd, inbegripet villkoret att fördelen tar statliga medel i anspråk.

Den fördel som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt

231 Det framgår av den rättspraxis som citerats i punkt 213 ovan att begreppet fördel innebär att det statliga ingripandet ska få till följd att stödmottagarens ekonomiska

och/eller finansiella ställning förbättras eller rent av att stödmottagaren berikas, till exempel genom att de kostnader som normalt belastar dess budget minskas.

232 Det ska således prövas huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt samt tillkännagivandet den 4 december 2002 av aktieägartillskottet i sig innebär att FT beviljats en sådan fördel.

233 Det ska göras en åtskillnad mellan, å ena sidan, den eventuella fördel som består i att FT:s tillträde till finansmarknaderna underlättades och att dess återfinansieringskostnader minskades och, å andra sidan, den eventuella positiva inverkan som uttalandena hade på FT:s aktie- och obligationskurs.

234 När det gäller den inverkan som uttalandena från juli 2002 och framåt hade på FT:s tillträde till finansmarknaderna och på dess återfinansieringskostnader gäller följande. Kommissionen har i det angripna beslutet visat att uttalandena gav FT en avsevärd fördel, eftersom de ledde till att FT återfick förtroendet på finansmarknaderna, de gjorde det möjligt för FT att lättare och till en lägre kostnad få ny kredit som bolaget behövde för att återfinansiera de skulder uppgående till 15 miljarder euro som skulle komma att förfalla till betalning inom kort och slutligen eftersom de bidrog till att stabilisera FT:s mycket instabila ekonomiska ställning som i juni och juli 2002 var på väg att försämras avsevärt.

235 Det framgår närmare bestämt av sammanfattningen av det angripna beslutet i punkterna 33–50 ovan att kommissionen med stöd av ett antal indicier fastställde att till följd av uttalandet av den 12 juli 2002, de uttalanden som gjordes därefter och tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002, gav kreditvärderingsinstituten FT en mer fördelaktig kreditvärdering än den som de skulle ha gett eller tidigare avsett att ge med hänsyn till den finansiella kris som FT befann sig i, och särskilt med hänsyn till betydelsen av den omvända räntespreaden och den

motsvarande sänkningen av priset på dess obligationer och av aktiekursen såsom bland annat konstaterades i juni och juli 2002 (se punkt 34 ovan).

236 Det följer nämligen av de samstämmiga synpunkter som FT:s nya och före detta VD, kreditvärderingsinstituten och Deutsche Bank lämnade att den kreditvärdering som kreditvärderingsinstituten skulle ha gett FT eller tidigare avsett att ge skulle vid den tiden ha fått till följd att FT stängdes ute från kapitalmarknaderna, vilket således skulle ha hindrat FT från att återfinansiera sin skuld, vilken skulle komma att förfalla till betalning inom kort. Det framgår vidare att denna utestängning endast hade kunnat förhindras tack vare att kreditvärderingen av FT fortfarande låg på den mer fördelaktiga nivån, vilket i sin tur möjliggjordes genom uttalandet av den 12 juli 2002 (se punkterna 37–43 och 47 ovan). Mot bakgrund av övervägandena i punkterna 45–48 ovan har kommissionen dessutom styrkt att uttalandena i september, oktober och december 2002 även de haft en positiv inverkan på kreditvärderingsinstitutens beslut att ge FT samma kreditvärderingsbetyg och att de har gynnat finansmarknadernas förtroende. Detta gav således FT möjlighet att på nytt kunna förvalta sina kortsiktiga skulder som förfallit till betalning och tillät en återfinansiering av FT på rimliga villkor.

237 Det kan, utan att det är nödvändigt att närmare ange vilken inverkan vart och ett av dessa uttalanden har haft på finansmarknaderna, konstateras att i varje fall har uttalandena tillsammans haft en avgörande inverkan på kreditvärderingsinstitutens reaktion, och denna reaktion har sedan varit avgörande för hur investerarna och fordringsägarna omvärderade FT:s anseende samt för finansmarknadernas aktörers beteende, vilka senare deltog i en återfinansiering av FT. Orsakssambandet mellan dessa olika omständigheter framgår bland annat av att i september 2002 gick den grupp av banker som deltog i genomförandet av Ambitionsplanen 2005 endast med på att delta i återfinansieringen av FT under förutsättning att Moody's och S & P:s kreditvärdering låg kvar på den aktuella nivån (se punkt 44 ovan). S & P bekräftade dessutom den 17 december 2002, som svar på tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002, för det första att de franska myndigheternas stöd till FT, vilket bekräftats sedan juli 2002, var en av huvudorsakerna till att FT fortfarande ansågs ha

hög kreditvärdighet, och för det andra att tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet styrkte detta stöd och ett betydande skydd för FT:s fordringsägare (se punkt 58 och fotnoterna 52 och 53 i det angripna beslutet). Med hänsyn till S & P:s synpunkter, som citerats ovan, hade kommissionen således även fog för slutsatsen att de fördelar som följde av de stödjande uttalanden som återupprepats sedan juli 2002 hade verkningar fram till och med december 2002 (se även Moody's yttrande i februari 2003, vilket citerats i punkt 48 ovan, och Deutsche Banks rapport, som citerats i punkt 37 ovan).

238 Enligt de principer som reglerar beviljande av kredit och återfinansiering på kapitalmarknaderna är, såsom erinras om i punkt 28 och följande punkter i det angripna beslutet, ett företags kreditvärdering och följaktligen risken för utebliven betalning av den beviljade krediten avgörande vid beräkningen av de återfinansieringskostnader som företaget ska stå för, bland annat med avseende på den ränta som förfallit till betalning för emission av nya obligationer. Av detta följer att ju mindre risken för utebliven betalning är, desto mindre komplicerad och kostsam blir återfinansieringen av den aktuella krediten på kapitalmarknaderna. Med andra ord har all positiv inverkan på ett företags kreditvärdering, om så endast genom offentliga uttalanden som kan skapa eller förstärka investerarnas förtroende, en omedelbar inverkan på de kostnader som företaget ska stå för vid återfinansiering på kapitalmarknaderna. Kommissionen hänvisade till en av FT:s handlingar, vars relevans inte har bestridits av Republiken Frankrike och FT, vari anges att det skulle ske en automatisk höjning av kostnaderna för den årliga räntan på ungefär 75 miljoner euro för det fall S & P och Moody's sänkte kreditvärderingen för FT:s långsiktiga skulder (se punkt 222 och fotnot 148 i det angripna beslutet).

239 Därutöver visade även kommissionen att orsakssambandet mellan uttalandena från juli 2002 och framåt, den omständigheten att FT gavs samma kreditvärderingsbetyg som tidigare och att dess tillgång till ny kredit underlättades, inbegripet den omständigheten att dess återfinansieringskostnader minskades, inte endast var förutsägbart för de franska myndigheterna, utan även planlagt av dem. Såsom framgår av punkterna 38 och 212 i det angripna beslutet kontaktade nämligen de franska

myndigheterna kreditvärderingsinstitut, såsom S & P (se punkterna 35 och 37 ovan), samma dag som de gjorde uttalandet av den 12 juli 2002 för att informera dem om sina avsikter att snabbt återfå marknadens förtroende och förhindra att kreditvärderingen av FT sänktes till nivån högriskobligationer. Republiken Frankrike och FT har inte bestridit detta, utan endast anfört att detta tillvägagångssätt är förenligt med kriteriet avseende en privat investerare.

240 Den positiva och stabiliserande verkan på kreditvärderingen av FT som direkt följer av uttalandena från juli 2002 och framåt och de franska myndigheternas avsikt, fick nödvändigtvis till följd att FT beviljades en ekonomisk fördel och att dess ekonomiska ställning stärktes. Kommissionen kunde, endast med stöd av detta konstaterande, fastställa att FT beviljades en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG, utan att behöva fastställa dess belopp.

241 Republiken Frankrikes och FT:s argument att uttalandena från juli 2002 och framåt inte påverkade marknaderna och inte gav FT någon fördel kan följaktligen inte godtas.

242 Det är under dessa omständigheter inte nödvändigt att pröva huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt även gav FT en fördel genom att de hade en positiv inverkan på dess aktie- och obligationskurs.

Den fördel som följer av det planerade aktieägartillskottet

243 Det ska prövas huruvida aktieägartillskottet, som inte genomfördes längre än till ett av FT icke undertecknat och icke verkställt avtalsförslag, i sig har gett FT en ytterligare fördel som skiljer sig från den fördel som beskrivits i punkterna 235–237 ovan.

Det ska i detta hänseende erinras om, vilket redogjordes för i ovannämnda punkter, att kommissionen har styrkt att de franska myndigheternas offentliga tillkännagivande av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 tillsammans med uttalandena från juli 2002 och framåt gav FT en fördel, eftersom det ledde till att aktörerna på finansmarknaderna reagerade positivt, och följaktligen bland annat till att villkoren för dess återfinansiering förbättrades.

244 När det gäller frågan huruvida det planerade aktieägartillskottet gav en ytterligare fördel som skiljer sig från den sistnämnda fördelen gäller följande. I punkt 194 i det angripna beslutet anges att även om FT aldrig skrev under avtalet om aktieägartillskott och det inte heller verkställdes gav det FT en fördel, eftersom företaget kunde öka sin finansiering och lugna marknadens oro för om det kunde fullgöra sina förpliktelser och på så sätt påverka lånevillkoren för FT. Det var nämligen den omständigheten att ”marknaden [förespeglades] ett [tillskott] som gav FT en fördel eftersom marknaden ansåg att [FT:s] ekonomiska ställning var solidare ...”.

245 I den mån som kommissionen likställer den ovan beskrivna fördelen med en lugnande verkan på marknaden och att tredjeman fick intryck av att FT tillhandahållits ett aktieägartillskott, har denna fördel emellertid uppenbarligen förväxlats med den som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt, och särskilt med den som följer av tillkännagivandet av aktieägartillskottet den 4 december 2002 som redan hade haft en sådan verkan på finansmarknaderna och förbättrat FT:s lånevillkor (se punkterna 235–237 ovan).

246 Det verkar nämligen vara uteslutet att det planerade aktieägartillskott som var föremål för det undertecknade, paraferade avtal som ERAP översände till FT har kunnat ha samma eller åtminstone liknande påverkan på marknaderna som tillkännagivandet av detsamma den 4 december 2002. Såsom Republiken Frankrike själv gjorde gällande

under förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten, vilket har antecknats i förstainstansrättens protokoll från förhandlingen, medförde den omständigheten att ERAP översände avtalet om aktieägartillskott till FT den 20 december 2002 inte ett separat offentliggörande av det planerade aktieägartillskottet, utöver tillkännagivandet den 4 december 2002. I avsaknad av ett sådant offentliggörande, som FT bekräftade under förhandlingen, var det emellertid inte fråga om att tredjeman ”förespeglades” att aktieägartillskottet tillhandahållits i den mening som avses i punkt 194 i det angripna beslutet, vilket särskilt hade kunnat tillskrivas översändandet av avtalet om aktieägartillskott. Moody’s reaktion, som det hänvisas till i fotnot 112 i det angripna beslutet, föranleder inte en annan bedömning, eftersom Moody’s hade reagerat redan den 9 december 2002, det vill säga troligtvis som svar på tillkännagivandet av den 4 december 2002, och i varje fall innan det att ERAP översände avtalet om aktieägartillskott den 20 december 2002. Detsamma gäller S & P:s reaktion som det hänvisas till i punkt 58, fotnot 52 och fotnot 53 i det angripna beslutet, vilken dateras till den 17 december 2002.

247 Kommissionen har emellertid som svar på en fråga från förstainstansrätten under förhandlingen påstått att den fortfarande anser att det planerade aktieägartillskottet som sådant, och tillhandahållandet av det, innebär att FT gavs en ytterligare separat fördel (se även punkt 196 ovan), eftersom FT till följd av att det undertecknade avtalet översändes den 20 december 2002 hade en ensidig och ovillkorlig rätt att ge kraft åt aktieägartillskottet genom att skriva under avtalet. Ur en ekonomisk synvinkel utgör denna rätt att förfoga över en kreditfacilitet på 9 miljarder euro, vilket endast beror på mottagarens vilja, en fördel som skiljer sig från den som följer av tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002. FT bestred denna bedömning vid förhandlingen med hänvisning till punkterna 188 och 190 i det angripna beslutet.

248 Det ska således prövas huruvida det angripna beslutet utgör tillräckligt stöd för kommissionens argument.

249 I punkt 194 i det angripna beslutet anges att aktieägartillskottet ger FT en fördel ”eftersom företaget kunde öka sin finansiering”. Nämnda konstaterande är visserligen ganska vagt, kortfattat och direkt kopplat till beskrivningen av den fördel som avses i punkt 245 ovan. Emellertid anges det i punkt 196 andra och tredje meningarna i beslutet, vilka förvisso hänvisar till kriteriet överföring av statliga medel, att avtalet om aktieägartillskott ”anses utgöra ett anbud som så länge det inte hade avvisats när som helst kunde skrivas under av FT som då omedelbart skulle få rätt till en utbetalning på 9 miljarder euro” och att den franska staten ”… därför [måste] hålla beloppet tillgängligt för FT via ERAP”. I punkt 197 i beslutet angav slutligen kommissionen att det ska prövas huruvida ”den fördel som beviljats FT” var förenlig med kriteriet avseende en rationell privat investerare och om den påverkade konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

250 Av detta följer att även om det angripna beslutet är tvetydigt när det gäller skillnaden mellan de olika beståndsdelar som utgör den eller de aktuella fördelarna, anges det emellertid tillräckligt klart och tydligt däri att kommissionen ansåg att den omständigheten att avtalet om aktieägartillskott översändes till FT innebar en ytterligare fördel som skiljer sig från den som beskrivs i punkterna 235–237 ovan.

251 Det ska därefter prövas huruvida kommissionen har styrkt att den enda omständigheten att FT hade en ensidig och ovillkorlig rätt att förfoga över den kreditfacilitet på 9 miljarder euro som var föremål för avtalet om aktieägartillskott, innebar att FT beviljades en fördel, trots att avtalsförslaget varken undertecknades eller verkställdes.

252 FT har bestridit att det föreligger en sådan fördel, och upprepade vid förhandlingen att bolaget hade vägrat att skriva under avtalet om aktieägartillskott, eftersom det

föreskrev alltför restriktiva villkor, och eftersom bolaget i varje fall föredrog att återfinansiera sina skulder på obligationsmarknaden.

253 Det ska erinras om att kommissionen utifrån objektiva kriterier ska visa att samtliga kumulativa villkor för begreppet stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, inbegripet att det föreligger en fördel, är uppfyllda (domen i det ovan i punkt 219 nämnda målet British Aggregates mot kommissionen, punkt 111) med hänsyn till de ekonomiska effekterna av den aktuella åtgärden (se, för ett liknande resonemang domarna i det ovan i punkt 219 nämnda målet Chronopost/UFEX m.fl., punkt 123, och i det ovan i punkt 214 nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 180).

254 Utöver kommissionens kvalificering i punkt 196 i det angripna beslutet av översändandet av avtalet om aktieägartillskott som ett ”avtals[mässigt] … anbud” som FT ”när som helst” hade kunnat acceptera som då skulle få ”rätt till en utbetalning på 9 miljarder euro”, har kommissionen, som har bevisbördan, varken fastställt eller visat att det skett en eventuell förbättring av FT:s ekonomiska ställning till följd av anbudet i förhållande till den ställning som FT hade bland annat till följd av den möjlighet som öppnade sig för FT att återfinansiera sina skulder med 9 miljarder euro till de villkor som vid den tidpunkten rådde på obligationsmarknaden.

255 Kommissionen kan emellertid inte endast på grundval av ett ensidigt erbjudande från staten om att tillhandahålla en kreditfacilitet till ett visst belopp förutsätta att anbudet har fördelaktiga ekonomiska effekter för mottagaren, utan att ta hänsyn till de villkor som reglerar fullgörandet av det aktuella kreditavtalet, och särskilt de villkor som gäller för beviljande och återbetalning av krediten. Detta gäller än mindre när mottagaren inte accepterade anbudet, utan nöjde sig med att återfinansiera sig till de villkor som rådde på marknaden. Om så inte var fallet skulle även ett kreditavtal med objektivt sett mindre fördelaktiga villkor, till exempel med högre ränta och strängare

återbetalningsvillkor, än dem som erbjuds på marknaden, kvalificeras som en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG, endast därför att en offentlig fordringsägare förklarat sig villig att tillhandahålla mottagaren en viss summa.

256 Genom ett sådant tillvägagångssätt uppfyller nämligen inte kommissionen sin skyldighet att utifrån objektiva kriterier, som det ska finnas tillräckligt stöd för och som ska vara fullständiga, visa att det föreligger en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 219 nämnda domen British Aggregates mot kommissionen, punkt 111, se även, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 214 nämnda målet Tribunal Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 180, och dom av den 26 juni 2008, SIC mot kommissionen, i mål T-442/03, REG 2008, s. II-1161, punkt 126). Genom ett sådant tillvägagångssätt är det för det första inte möjligt att bedöma ett sådant anbud om kredit i sin helhet och i sitt ekonomiska sammanhang. För det andra tas det varken hänsyn till de faktiska ekonomiska och eventuellt ofördelaktiga effekter som anbudet kan ha för mottagaren, eller dess avsikt att inte acceptera det.

257 Under dessa omständigheter kunde inte kommissionen nöja sig med att konstatera att det förelåg ett avtalsenligt anbud som ERAP undertecknat, för att dra slutsatsen att erbjudandet gav FT en ytterligare separat fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

258 Den omständigheten att kommissionen inte har styrkt att en ytterligare separat fördel följer av det planerade aktieägartillskottet kan emellertid inte i sig leda till att det angripna beslutet ogiltigförklaras (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 159 nämnda målet Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, punkt 49, och där angiven rättspraxis, och dom av den 19 oktober 2005 i mål T-318/00, Freistaat Thüringen mot kommissionen, REG 2005, s. II-4179, punkt 191, och där angiven rättspraxis).

259 Mot bakgrund av det ovan anförda kan det konstateras att kommissionen har visat att uttalandena från juli 2002 och framåt och tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 tillsammans medförde att FT beviljades en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG, utan att det är nödvändigt att fastställa dess belopp.

260 Republiken Frankrike och FT:s argument – att kommissionen inte hade rätt att fastställa att det förelåg en fördel till följd av uttalandena från juli 2002 och framåt, eftersom det, för det första, inte kan fastställas att denna fördel har något samband med de positiva verkningarna av de andra händelser som inträffade och de andra åtgärder som FT själv vidtog under det andra kvartalet 2002 och, för det andra, den exakta karaktären och värdet av den fördel som följer av samtliga dessa uttalanden inte undersöktes och fastställdes i rapporten av den 28 april 2004 – kan under dessa omständigheter inte godtas.

261 Tribunalen ska nu pröva huruvida och på vilket sätt den ovan konstaterade fördelen har samband med en överföring av statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

c) Huruvida det skett en överföring av statliga medel

Inledande synpunkter

262 Det framgår av de överväganden som det redogjorts för i punkterna 214 och 215 ovan att den fördel som fastställts i punkterna 234–259 ovan ska följa av en överföring av statliga medel. Det förutsätts i princip, för att detta krav på samband mellan den

konstaterade fördelen och ianspråktagandet av statliga medel ska vara uppfyllt, att fördelen har ett nära samband med en motsvarande kostnad som belastar statens budget eller att det på grundval av rättsligt bindande åtaganden av staten uppkommer en tillräckligt konkret ekonomisk risk som belastar denna budget (se, för ett liknande resonemang, domstolens domar av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun, REG 1993, s. I-887, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-47, av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 27, och domen i det ovan i punkt 214 nämnda målet PreussenElektra, punkt 58, samt generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovan i punkt 214 nämnda målet PreussenElektra, REG 2001, s. I-2103, punkterna 115–117).

263 I detta mål är parterna oeniga bland annat om huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt, med avseende på vilka kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fastställde att de gav FT en fördel, innebär att det skett en överföring av statliga medel. Republiken Frankrike och FT har bestridit att det skett en överföring av statliga medel. Bolagen Bouygues har däremot hävdat att vart och ett av dessa uttalanden innebär att sådana medel togs i anspråk, antingen på grund av ett rättsligt bindande åtagande av den franska staten, eller på grund av att den franska staten löpte en ekonomisk risk som var tillräckligt konkret och omedelbar för staten, för vilken ett ekonomiskt ansvar uppstod, oavsett form, för FT:s skulder till bolagen Bouygues, dess aktieägare och fordringsägare.

264 I det angripna beslutet har kommissionen främst grundat sig på antagandet att en potentiell överföring av statliga medel är tillräcklig för att artikel 87.1 EG ska vara tillämplig. Kommissionen har i punkterna 195–197 i beslutet angett följande i detta hänseende:

”(195) När det gäller huruvida stödet avsåg statliga medel framhåller kommissionen att fördelen beviljats genom en statlig åtgärd som innebar [potentiell] men inte omedelbar överföring av medel, vilket inte utesluter att fördelen beviljades med statliga medel. ’Domstolen påpekar i detta hänseende … att det

enligt fast rättspraxis inte alltid är nödvändigt att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en förmån som beviljats ett eller flera företag skall anses vara statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG' [fotnot 113: domen 'Stardust', punkt 36; se även domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 14, och av den 19 maj 1999 i mål C-6/97, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2981, punkt 16]. Även en fördel som medför en ytterligare börda för de offentliga myndigheterna utgör alltså statligt stöd om det påverkar konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna [fotnot 114: domstolens dom av den 1 december 1998 i mål C-200/97, Ecotrade, REG 1998, s. I-7907, punkt 43, och förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 80].

(196) [K]ommissionen [noterar] att statliga medel [potentiellt] kan ha belastats när aktieägartillskottet offentliggjordes och villkoren för tillhandahållandet fastställdes …, eftersom marknaden fick intryck av att tillskottet faktiskt tillhandahållits … och slutligen när det av ERAP paraferade och undertecknade tillskottsavtalet översändes till FT … Att FT aldrig undertecknade avtalet utesluter inte att statliga medel [potentiellt] belastades. Avtalet kan avtals[mässigt] anses utgöra ett anbud som så länge det inte hade [återkallats] när som helst kunde skrivas under av FT som då omedelbart skulle få rätt till en utbetalning på 9 miljarder euro. [Den franska s]taten kände till detta och måste därför hålla beloppet tillgängligt för FT via ERAP.

(197) Därför bör kommissionen undersöka om den fördel som beviljats FT följde principen om rationella privata investeringar och om den påverkade konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna."

265 Inom ramen för bedömningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare som verkar på marknadsekonomiska villkor konstaterade kommissionen först i punkterna 208–213 i det angripna beslutet att uttalandena från juli 2002 och framåt var ”tillräckligt klara, tydliga och fasta för att på ett trovärdigt sätt uttrycka [den franska] statens åtagande”. Kommissionen angav sedan i punkterna 214–219 i beslutet följande:

”(214) [K]ommissionen [undersökte] om en privat investerare som gjort liknande uttalanden skulle vara bunden av sina utfästelser enligt nationell rätt. Eftersom det i det föreliggande ärendet är [den franska] staten som investerat har undersökningen av nationell rätt även utsträckts till förvaltningsrätten.

(215) Kommissionen har begärt in expertutlåtanden i frågan och har även fått in utlåtanden från tredje man. Med utgångspunkt i dessa upplysningar kan kommissionen i dagsläget inte utesluta att uttalandena skulle kunna anses bindande enligt fransk förvaltningsrätt, civilrätt, handelsrätt och straffrätt … samt enligt rätten i staten New York.

(216) Franska statens främsta motargument är att ensidiga åtaganden är ett undantagsfall i nationell rätt, och att avsiktsförklaringar inte är en homogen kategori och bara undantagsvis kan jämställas med ensidiga åtaganden. Men frågan är inte om fransk rätt är tydlig på denna punkt utan om delar av privaträtten gör det möjligt att definiera om det är frågan om ett ensidigt åtagande i det föreliggande ärendet. Kassationsdomstolen [fotnot 134: Se Com, 28 mars 2000,

D. 2000, cah. dr. aff., s. 210] har utarbetat användbar praxis, vars räckvidd franska staten försöker bagatellisera …

…

(218) Dessa omständigheter kan i sin helhet faktiskt ha inneburit risker för statsfinanserna (antingen därför att staten kunde ha hållits ansvarig gentemot investerarna eller därför att statens kostnader för framtida transaktioner skulle ha ökat). Att … uttalanden från juli 2002 skulle utgöra stöd är därför en nyskapande teori men antagligen inte helt grundlös.

(219) I det föreliggande ärendet har kommissionen dock inte tillräcklig information för att [obestridligt] bevisa inslag av stöd enligt denna nyskapande teori. Kommissionen anser dock att den kan fastställa inslag av stöd genom en mer traditionell hållning som bygger på de åtgärder som anmäldes i december 2002. På denna punkt räcker det att fastställa att uttalandena faktiskt påverkade marknadernas tolkning i december, varför det inte behöver visas att uttalandena i sig kan anses utgöra statligt stöd."

266 Kommissionen har i sitt svar på tribunalens frågor huvudsakligen angett att med hänsyn till flera av de studier som lämnats in och bedömts under det administrativa förfarandet – vari det har gjorts ganska olika tolkningar av uttalandena från juli 2002 och framåt med stöd av fransk civilrätt, handelsrätt och förvaltningsrätt – har kommissionen avstått från att slutligt slå fast att det var fråga om ett ensidigt åtagande från

den franska statens sida på denna enda grund, trots att den medgav att vissa delar av nationell rätt gav stöd för detta antagande. I stället för att göra en så rigorös och restriktiv tolkning av en så kontroversiell fråga i nationell rätt, valde kommissionen att göra en helhetsbedömning som tog hänsyn till den materiella och ekonomiska kopplingen mellan uttalandena från juli 2002 och framåt, aktieägartillskottet och till den omständigheten att beviljandet av aktieägartillskottet innebar ett sådant åtagande.

267 Det ska följaktligen prövas huruvida kommissionen hade fog för att å ena sidan avvisa förekomsten av en överföring av statliga medel som står i samband med uttalandena från juli 2002 och framåt som sådana, och, å andra sidan, likväl tillstå att detta kriterium emellertid uppfylldes genom det planerade aktieägartillskottet i december 2002.

Överföring av statliga medel i samband med uttalandena från juli 2002 och framåt

268 Det som först ska fastställas är karaktären av uttalandena från juli 2002 och framåt, eftersom den är av avgörande betydelse för kvalificeringen som statligt stöd, med avseende på såväl gemenskapsrätten som relevanta nationella bestämmelser.

269 Inom ramen för gemenskapsrättsliga tvister avseende statligt stöd står det tribunalen fritt att bedöma de faktiska omständigheterna och bevisningen. I detta sammanhang ska dessutom tribunalen när den bedömer de faktiska omständigheterna avgöra frågan huruvida och i vilken mån en nationell rättsregel är tillämplig eller inte i det enskilda fallet, en fråga som omfattas av reglerna för bevisning och fördelningen av bevisbördan.

270 Kommissionen medgav för övrigt i punkt 208 i det angripna beslutet att uttalandena från juli 2002 och framåt var ”tillräckligt klara, tydliga och fasta för att på ett trovärdigt sätt uttrycka [den franska] statens åtagande”. Emellertid godtog kommissionen slutligen inte att uttalandena skulle anses vara rättsligt bindande enligt relevanta nationella bestämmelser, och att de således skulle kvalificeras som stödåtgärder som innebär att statliga medel tas i anspråk (punkterna 188, 218 och 219 i det angripna beslutet). Kommissionen anser emellertid att med hänsyn till den inverkan uttalandena hade på uppfattningen på marknaderna löpte den franska staten en viss ekonomisk risk, även med avseende på nationell rätt, vilket gör det möjligt att anse att det planerade aktieägartillskottet inte uppfyller kriteriet avseende en rationell privat investerare (punkterna 220–230 i beslutet). Därvid har kommissionen vare sig i det angripna beslutet eller under förhandlingens gång tydligt och slutgiltigt tagit ställning i frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt i sig innebar att det skett en överföring av statliga medel, i förekommande fall, med stöd av relevanta nationella bestämmelser.

271 När det gäller naturen av uttalandena från juli 2002 och framåt gäller att de endast ska tolkas mot bakgrund av objektiva konstateranden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 256 nämnda målet SIC mot kommissionen, punkt 126). Marknadsaktörernas uppfattning och deras reaktion kan emellertid, när de fastställts, ge indikationer om uttalandenas natur.

272 Vad beträffar uttalandet av den 12 juli 2002 (se punkt 4 ovan) gäller följande. Det var ekonomiministern som gjorde detta uttalande framför allt i egenskap av representant för den franska staten, FT:s majoritetsägare (”[v]i är majoritetsägare …”). I denna egenskap försäkrade ministern uttryckligen att den franska staten hade för avsikt att bete sig som en rationell investerare (”… staten [kommer] att bete sig som en rationell investerare”), oavsett på vilket sätt de skulle komma att intervenera. Varken kommissionen eller bolagen Bouygues har ingett bevisning till styrkande av att den franska staten endast ville ge intryck av att den vid dess framtida intervention skulle iaktta

kriteriet avseende en rationell privat investerare och att det inte var verkligt och allvarligt menat vid den tidpunkt då uttalandet gjordes.

273 Uttalandet av den 12 juli 2002 var dessutom vagt och otydligt när det gäller de möjliga stödåtgärder som den franska staten kunde komma att vidta i ett senare skede vilka ännu inte preciserats (”… kommer … att bete sig som en rationell investerare och kommer att vidta lämpliga åtgärder …”). Med hänsyn till hur öppna och vaga dessa förslag var hade kommissionen inte stöd för en klar slutsats att det var fråga om ett åtagande från den franska statens sida, och att endast ”omständigheterna kring … ingripande[t], dvs. villkoren för åtagandet” ännu inte hade preciserats (punkt 209 i det angripna beslutet). För att det ska vara fråga om ett sådant klart åtagande förutsätts nämligen att karaktären och räckvidden av den intervention som eventuellt kommer att genomföras i framtiden kan fastställas. Såsom bekräftas i Deutsche Banks rapport av den 22 juli 2002, som kommissionen själv grundat sig på i punkt 221 och fotnot 142 i det angripna beslutet, kunde marknaden mot bakgrund av uttalandet av den 12 juli 2002 ännu inte fastställa karaktären och räckvidden av den franska statens framtida intervention (”[FT] har åtnjutit ökande förtroende på marknaden [till följd av att den franska] regeringen på ett eller annat sätt uttalat stöd för dess lån”. Detta ”underförstådda stöd … från [den franska] staten … kan yttra sig i lån till marknadsvillkor från banker eller [från den franska] regeringen”. Genom uttalandet av den 12 juli 2002 tillbakavisas uttryckligen teorin om en kapitalökning av FT, fastän den franska staten valde att göra just detta i december 2002 (”Absolut inte! Jag säger bara att vi i sinom tid kommer att vidta lämpliga åtgärder. Om det skulle bli nödvändigt …”), vilket bekräftar att det var fråga om en framtida, villkorlig och otydlig intervention.

274 Denna tolkning bekräftas av de faktiska omständigheter som förelåg när uttalandet av den 12 juli 2002 gjordes. Det verkar som att kommissionen själv ansåg att (se punkterna 188 och 189 ovan), eftersom det inte fanns tillförlitlig information att tillgå avseende vilka ekonomiska svårigheter FT hade, avseende den framtida reaktionen på finansmarknaderna till följd av uttalandet och avseende utvecklingen till följd av den planerade omstruktureringen av FT, kunde den franska staten i detta skede ännu

inte ha kännedom om och med tillräcklig precision fastställa karaktären och räckvidden av villkoren för beviljande av en eventuell stödåtgärd till förmån för FT. Det framgår snarare av samtliga de handlingar som de franska myndigheterna utförde fram till den 12 juli 2002, inbegripet att de kontaktade kreditvärderingsinstituten direkt, att myndigheterna hade för avsikt att snabbt försäkra finansmarknaderna om ett eventuellt framtida stöd från den franska staten till förmån för FT, av den enda anledningen att de ville förhindra att kreditvärderingen av FT sänktes ytterligare och att FT inte längre skulle få ny kredit på obligationsmarknaden, utan att för den skull konkretisera det eventuella stödet vid den tidpunkten. Om de eventuella stödåtgärderna skulle konkretiseras för tidigt hade det nämligen kunnat medföra en risk för att de val som senare fanns tillgängliga för återfinansiering av FT:s skuld i onödan skulle begränsas, och åtgärderna skulle även ha behövt anmälas till kommissionen enligt artikel 88.3 EG. Ett sådant förhastat tillvägagångssätt kunde dessutom urholka fordringsägarnas och investerarnas tilltro till att den franska statens agerande var tillförlitligt. I motsats till vad som anges i punkt 212 i det angripna beslutet kan mot denna bakgrund den omständigheten att kreditvärderingsinstituten kontaktades inte utgöra en omständighet som ger stöd för att det åtagande som den franska staten påstods ha ingått var bindande, utan endast ses som ett första steg för att lätta på det tryck FT befann sig under i juli 2002 med avseende på dess ställning på finansmarknaderna.

275 I motsats till vad bolagen Bouygues och kommissionen har gjort gällande (se punkt 210 i det angripna beslutet), påverkar endast den omständigheten att FT vid tidpunkten för uttalandet av den 12 juli 2002 redan hade allvarliga finansieringsproblem (se punkt 236 ovan) inte att uttalandet i sin helhet lämnades öppet och att det var vagt, och inte heller dess betydelse med hänsyn till de faktiska omständigheterna (se punkt 274 ovan). Även om det antogs att FT hade sådana svårigheter i det skedet, var den omständigheten att uttalandet inte på korrekt sätt återgav den kritiska situation som förelåg vid den tiden med avseende på FT:s kortfristiga skulder inte avgörande (”om [FT] skulle få problem” eller ”om [FT] skulle få finansieringsproblem, vilket inte är fallet i dag, kommer [den franska] staten att [vidta de åtgärder] som behövs för att de skall övervinnas”).

276 Kommissionen kan inte heller med stöd av en bokstavstolkning av uttalandet av den 12 juli 2002 med framgång göra gällande att ”heller ingenting [finns] som visar att marknaden uppfattat att det förelåg några villkor” (punkt 210 i det angripna beslutet) och att ”marknadens reaktion och finansanalytikernas kommentarer [bekräftar] att marknaden tolkade uttalandena som ett trovärdigt åtagande från [den franska] statens sida om att stödja FT” (punkt 220 i beslutet), eftersom vissa marknadsaktörers subjektiva uppfattning eller reaktion inte är avgörande för att fastställa ett sådant uttalandes natur (se punkt 271 ovan). Genom detta övervägande tas det heller inte med i beaktande att det tvärtom i detta skede inte var möjligt för Deutsche Bank att förutse karaktären och räckvidden av den franska statens framtida intervention till förmån för FT (se punkt 273 ovan).

277 Vad beträffar uttalandet av den 13 september 2002 (se punkt 7 ovan) gäller följande. Även detta uttalande rör framtiden, är villkorligt och otydligt med avseende på de åtgärder som den franska staten eventuellt kommer att vidta på lång sikt (”[den franska s]taten kommer att hjälpa [FT] att genomföra [saneringsplanen och kommer själv att bidra till ett omfattande tillskott av eget kapital till [FT], enligt en tidsplan och former som återstår att fastställa med hänsyn till marknadsvillkoren”). Det enda som säkert fastställs är att det är fråga om ett framtida bidrag som avser ”ett omfattande tillskott av eget kapital” till FT och att den franska staten kommer att genomföra detta i enlighet med ”marknadsvillkoren”. I uttalandet av den 13 september 2002 anges inte, vilket det inte heller gör i uttalandet av den 12 juli 2002, karaktär, räckvidden och villkoren för den franska statens framtida intervention till förmån för FT, och det anges att eventuella mellankommande stödåtgärder ska uppfylla kriteriet avseende behov (”[den franska] staten [kommer] fram till dess att vid behov vidta åtgärder för att [FT] inte skall få finansieringsproblem”).

278 Vad beträffar uttalandet av den 2 oktober 2002 (se punkt 8 ovan) gäller följande. Uttalandet är inte mindre vagt och förtydligar inte märkbart innehållet i uttalandet av den 13 september 2002 (”[Den franska s]taten kommer att delta i

omstruktureringsåtgärderna och kommer själv att lämna tillskott av eget kapital till [FT] under former som skall fastställas … [Den franska] staten [kommer] fram till dess att vid behov vidta åtgärder för att [FT] inte skall få finansieringsproblem"). Genom detta uttalande angav nämligen den franska staten vagt att den eventuellt skulle ge ett framtida stöd genom att lämna tillskott av eget kapital till FT, ett stöd vars natur, räckvidd och villkor för dess beviljande ännu inte hade fastställts. I likhet med de tidigare uttalandena är samtidigt ett eventuellt mellankommande stöd från den franska staten, vars egenskaper inte heller tydligt angetts, villkorat på så sätt att det endast beviljas om det behövs för att lösa FT:s eventuella finansieringsproblem.

279 Det följer av det ovan anförda att i motsats till vad bolagen Bouygues har anfört kan uttalandena av den 12 juli, den 13 september och den 2 oktober 2002 – till följd av att de är öppet hållna, otydliga och villkorliga, särskilt med avseende på deras natur, räckvidd och villkoren för en eventuell intervention från den franska statens sida till förmån för FT, och med hänsyn till de faktiska omständigheter under vilka de tillkommit – inte likställas med en statlig garanti eller tolkas som att de ger uttryck för ett oåterkalleligt åtagande att bevilja FT finansiellt stöd, till exempel genom att dess kortfristiga skulder återbetalas.

280 För att det ska vara fråga om ett konkret, ovillkorligt och oåterkalleligt åtagande från den franska statens sida förutsätts att uttalandena uttryckligen anger antingen exakt vilka belopp som ska investeras, vilka skulder som det ska ges en garanti för eller, åtminstone, att en ekonomisk ram förutbestäms, till exempel att en kreditfacilitet uppgående till ett visst belopp ska ställas till förfogande eller villkoren för beviljande för det planerade stödet. I uttalandena från juli 2002 och framåt togs det emellertid inte ställning till dessa frågor och det angavs att en framtida ökning av FT:s kapital till ett visst belopp inte var möjlig, även om den franska staten senare valde att göra just detta, först i form av det planerade aktieägartillskottet som syftade till att en kreditfacilitet på 9 miljarder euro skulle ställas till FT:s förfogande, och sedan genom att till samma belopp delta, i proportion till aktieinnehavet i FT, i kapitalökningen i FT (se punkt 16 ovan).

281 Bolagen Bouygues kan i detta avseende inte åberopa beslutet Crédit foncier (se punkt 159 ovan), vars lagenlighet inte prövats av tribunalen, eftersom det uttalande av den franska ekonomiministern som var föremål för detta beslut, till skillnad från uttalandena från juli 2002 och framåt, gav uttryck för en bestämd och ovillkorlig vilja från den franska statens sida att åta sig att betala ”alla amorteringar och räntebetalningar på de av CFF:s skulder som representerades av värdepapper” (punkt 36 i beslutet Crédit foncier).

282 Ur aktörerna på finansmarknadernas synvinkel har emellertid den franska staten i detta mål genom uttalandena från juli 2002 och framåt, vari hänvisas till dess rykte som en solvent och tillförlitlig fordringsägare och gäldenär, aktivt försökt att påverka reaktionen på marknaderna, återfå förtroendet och särskilt försökt att bibehålla kreditvärderingen av FT i syfte att i ett senare skede, till gynnsammare villkor och till en lägre kostnad, förbereda återfinansieringen av bolaget, utan att detta innebär att det fastställts att statliga medel ska tas i anspråk omedelbart. Den franska staten utnyttjade på detta sätt de regler som reglerar finansmarknaderna, i stället för att direkt eller indirekt ta statliga medel i anspråk i den mening som avses i artikel 87.1 EG, i syfte att stabilisera FT:s ekonomiska ställning på kort sikt och just för att de nödvändiga affärsmässiga och ekonomiska villkoren skulle vara uppfyllda för att på så sätt kunna vidta mer konkreta stödåtgärder senare. I ett sådant sammanhang kan emellertid endast den omständigheten att den franska staten hänvisade till sitt speciella rykte på finansmarknaderna inte visa att det förelåg en risk som innebär att det ska anses ha skett en överföring av statliga medel, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, som har ett tillräckligt nära samband med den fördel som FT beviljats genom uttalandena från juli 2002 och framåt.

283 Bolagen Bouygues har mot denna bakgrund inte styrkt att en nationell domstol, i synnerhet en fransk förvaltningsdomstol eller allmän domstol, skulle kunna slå fast att uttalandena från juli 2002 och framåt likväl uppfyllde villkoren för ett ensidigt rättsligt bindande åtagande från den franska statens sida, om så endast i form av en avsiktsförklaring, och att det innebar att det skett en överföring av statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Vad beträffar bolagen Bouygues argument och de juridiska studier som getts in till stöd för dem, kan det nämligen konstateras att tillämpningen av de relevanta bestämmelserna i nationell rätt på uttalandena från juli

2002 och framåt i sin tur beror på en tolkning av uttalandenas natur, det vill säga särskilt frågan huruvida de är tillräckligt klara, tydliga, ovillkorliga och bindande, källa till rättsligt bindande verkningar som kan medföra ett ekonomiskt ansvar för den franska staten.

284 Bolagen Bouygues argument, som grundar sig på rättspraxis från franska Conseil d'État, enligt vilken uttalandena från juli 2002 och framåt är klara, tydliga och bindande och följaktligen kan medföra ansvar för den franska staten gentemot FT:s aktieägare, anställda och fordringsägare, antingen därför att den franska staten genom sin utfästelse åläggs en rättslig skyldighet som den inte kan befria sig från utan att begå fel, eller därför att den tvärtom beter sig rättsstridigt om den infriar sitt löfte, kan för det första inte godtas. I motsats till vad bolagen Bouygues har gjort gällande (se punkterna 164 och 165 ovan) har det inte styrkts att dessa uttalanden, med hänsyn till deras inneboende egenskaper, kan utgöra grunden för ett sådant rättsligt bindande och ovillkorligt åtagande från den franska statens sida att stödja FT.

285 Bolagen Bouygues kan för det andra inte med framgång åberopa cirkuläret av den 22 juli 2003 och den informationsskrivelse som fogades därtill (se punkt 167 ovan), eftersom uttalandena från juli 2002 och framåt, såsom har slagits fast i punkt 284 ovan, inte styrker att den franska staten gett en underförstådd garanti till förmån för FT. Då villkoren för en sådan garanti inte är uppfyllda är bolagen Bouygues argument att vissa statliga garantier godkänns retroaktivt i den franska lagstiftningen verkningslösa och kan inte godtas. Såsom Republiken Frankrike gjorde gällande under förhandlingen föreskrivs det under alla omständigheter i artikel 80 i rättelsen till 2002 års franska budgetlag (nr 2002-2576 av den 30 december 2002, JORF av den 31 december 2002, s. 22070) endast ”[l]ån som tagits av ERAP för att stödja FT:s aktieägare” och inte några andra eventuella statliga garantier till förmån för FT.

286 Bolagen Bouygues har för det tredje inte styrkt att uttalandena från juli 2002 och framåt innebär att statliga medel tas i anspråk enligt avtalsrätten i staten New York. I den studie som bolagen Bouygues gav in med avseende på detta under det administrativa förfarandet anges att det inte utgör ett rättsligt utlåtande och den utgår från den felaktiga premissen att det var fråga om ett ensidigt avtalserbjudande från den franska staten gentemot investerarna, med en utfästelse om att betala FT:s skulder, vilket dessa investerare accepterade när de investerade i FT. I studien bekräftas endast, vad gäller bedömningen av huruvida detta erbjudande är bindande och exekutoriskt, att det har gjorts en utfästelse och det görs en vag jämförelse med de behöriga domstolarnas praxis avseende utfästelser i prospekt och i reklamannonser i tidningar. I studien tas det för övrigt inte slutgiltigt ställning i frågan huruvida dessa domstolar kan slå fast att en sådan avtalsmässig utfästelse är bindande. Vad beträffar villkoren i ett avtalsliknande dokument eller i en ”promissory estoppel” anges det slutligen i studien att den aktuella utfästelsen ska vara klar och otvetydig, vilket inte är fallet i detta mål (se punkterna 272–279 ovan).

287 Vad beträffar den omständigheten att kommissionen själv åberopat den franska kassationsdomstolens dom av den 28 mars 2000 (fotnot 134 i det angripna beslutet) gäller, för det fjärde, följande. I denna dom slås fast att en ensidig förklaring framställd av den som övertar ett företag i svårigheter i samband med ett insolvensförfarande och som har formen av ett beslut om en saneringsplan, kan åberopas *erga omnes* samt är bindande och exekutoriskt för alla berörda parter. Det har emellertid inte visats fast att denna rättspraxis kan tillämpas i förevarande fall. Detta beror bland annat på att den bindande och exekutoriska verkan som slås fast i denna dom grundar sig på en uttrycklig bestämmelse i den franska handelslagen vari insolvensförfaranden regleras. Däri anges att ”det avgörande varigenom beslutas om [saneringsplanen kan göras gällande av alla berörda parter”.

288 Det har för det femte och slutligen inte visats att även om det åtagande som påstås följa av uttalandena från juli 2002 och framåt inte var rättsligt bindande i enlighet med nationell rätt, innebar dessa uttalanden att det skedde en överföring av statliga medel.

Bolagen Bouygues argument att den franska staten faktiskt var skyldig att infria sitt påstådda löfte, med hänsyn till de faktiska förväntningar som uttalandena gett upphov till på marknaden, är motstridigt i sig och det tas inte hänsyn till att ett fastställande av att det föreligger stöd ska göras på grundval av objektiva konstateranden och inte på marknadsaktörernas uppfattning. Endast den omständigheten att det fanns en viss förväntan på marknaden kan i vilket fall inte i sig ge upphov till någon som helst rättslig skyldighet att agera på ett visst sätt (se punkt 271 ovan). Även om det antogs att den franska statens trovärdighet och rykte på finansmarknaderna kunde äventyras för det fall en eventuell utfästelse från staten om att bevilja ett företag stöd inte respekterades, har det emellertid i detta mål inte styrkts att uttalandena från juli 2002 och framåt innebar ett tydligt, ovillkorligt och bindande åtagande till förmån för FT vilket kunde få sådana skadliga följder. Såsom har angetts i punkterna 273 och 282 ovan var nämligen de franska myndigheternas agerande från juli 2002 och framåt avsett att förhindra sådana konsekvenser genom att inte fastställa naturen, räckvidden och de exakta villkoren för dess eventuella framtida intervention, vilket bekräftats av Deutsche Banks reaktion (se punkt 273 ovan). Av samma skäl kan kommissionens argument i punkt 221 i det angripna beslutet, vilket avser att ”regeringen, för att behålla sitt renommé på finansmarknaderna, var bunden av sina utfästelser”, inte godtas. Trots att kommissionen uttryckte tvivel har den i vilket fall uttryckligen avstått från att slutgiltigt ta ställning i frågan huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt innebar att det skedde en överföring av statliga medel (punkterna 188, 218 och 219 i det angripna beslutet).

289 Uttalandena från juli 2002 och framåt innebar under dessa omständigheter inte att statliga medel togs i anspråk i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

290 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser Bolagen Bouygues första grund avseende ett åsidosättande av artikel 87.1 EG.

Överföringen av statliga medel i samband med tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 och av det föreslagna avtalet om aktieägartillskott den 20 december 2002

— Inledande synpunkter

291 Det var först genom att tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet offentliggjordes den 4 december 2002, det vill säga samma dag som åtgärden anmäldes till kommissionen (se punkt 20 ovan), som den franska staten för första gången klart och tydligt uttryckte för allmänheten att den avsåg att ge FT ekonomiskt stöd, genom att en kreditfacilitet på 9 miljarder euro ställdes till förfogande i form av ett avtal om kapitaltillskott, vilket ERAP paraferade och undertecknade, men som inte översändes till FT förrän den 20 december 2002.

292 I likhet med uttalandena från juli 2002 och framåt innebar detta tillkännagivande att FT beviljades en fördel, eftersom det bidrog till att FT återfick förtroendet på finansmarknaderna och till att förbättra villkoren för en återfinansiering av FT (se punkt 234 och följande punkter ovan). Såsom det redogjorts för i punkt 234 och följande punkter ovan har kommissionen emellertid varken undersökt eller styrkt att det föreslagna avtalet om aktieägartillskott av den 20 december 2002, som varken accepterades av FT eller verkställdes, medförde en särskild ytterligare ekonomisk fördel som skiljer sig från den fördel som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt och av tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002.

— Tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002

293 Vad beträffar frågan huruvida tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 innebar en överföring av statliga medel gäller följande. Vare

sig kommissionen eller bolagen Bouygues har hävdat att detta tillkännagivande i sig innebar att det var fråga om ett tillräckligt tydligt, bindande och ovillkorligt åtagande som därmed var rättsligt bindande, i förekommande fall i enlighet med relevanta nationella bestämmelser, och att det således kunde fastställas att det skett en överföring av statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

294 Den enda hänvisning till tillkännagivandet som är relevant är den i punkt 205 *in fine* i det angripna beslutet, det vill säga inom ramen för bedömningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare. Kommissionen drog emellertid inte några slutsatser om vad det kunde ha för konsekvenser, ens indirekta sådana, med avseende på förekomsten av en eventuell överföring av statliga medel. Bolagen Bouygues har likaså endast hänvisat till uttalandena från juli 2002 och framåt inom ramen för sin första grund och inte till tillkännagivandet av den 4 december 2002, och dess argument avser endast den påstådda överföringen av statliga medel i samband med förstnämnda uttalanden.

295 Då kommissionen och bolagen Bouygues inte har ingett relevant och övertygande bevisning i detta hänseende ankommer det inte på tribunalen att pröva huruvida tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 innebär att det skedde en överföring av statliga medel i enlighet med fransk förvaltnings- och civilrätt.

296 En överföring av statliga medel till följd av tillkännagivandet av den 4 december 2002 kan under alla omständigheter endast motsvara en fördel som består i att en kreditfacilitet på 9 miljarder euro ställdes till förfogande, såsom uttryckligen förutsågs däri. För det första har det i punkt 292 ovan erinrats om att kommissionen inte styrkte att det hade skett en sådan överföring i det angripna beslutet. För det andra skiljer sig denna fördel från den som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt, såsom anges i beslutet (se punkt 243 och följande punkter ovan), vilket emellertid inte påverkar frågan huruvida fördelen utgör en förbättring av villkoren för återfinansieringen av FT och/eller en eventuell höjning av dess aktie- och obligationskurs.

297 Det följer emellertid av den rättspraxis som citerats i punkt 214 ovan, att enligt artikel 87.1 EG måste fördelen härröra från statliga medel. Det förutsätts nämligen, för att detta krav på samband mellan den fastställda fördelen och överföringen av statliga

medel ska vara uppfyllt, att fördelen har ett nära samband med en motsvarande kostnad som belastar statens budget (se punkt 262 ovan). Så är emellertid inte fallet i detta mål vad gäller förhållandet mellan den fördel i det angripna beslutet som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt, å ena sidan, och den påstådda överföringen av statliga medel till följd av att en kreditfacilitet på 9 miljarder euro ställdes till förfogande, såsom förutsågs i tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002, å andra sidan.

298 Kommissionen har således inte styrkt att tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 innebär att det skedde en överföring av statliga medel.

— Det föreslagna avtalet om aktieägartillskott av den 20 december 2002

299 Vad beträffar frågan huruvida den omständigheten att ERAP översände det undertecknade avtalet om det planerade aktieägartillskottet till FT den 20 december 2002 innebar att det skedde en överföring av statliga medel gäller följande. Eftersom kommissionen inte styrkte i det angripna beslutet att en fördel hade beviljats till följd av det avtalsmässiga förslaget som sådant (se punkterna 264–267 ovan), är det än mindre möjligt för tribunalen att slå fast att det skedde en överföring av statliga medel som hade ett samband med denna fördel.

300 Av vad som anförts följer att varken kommissionen eller bolagen Bouygues har visat att tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 eller det föreslagna avtalet om aktieägartillskott av den 20 december 2002 innebar att det skedde en överföring av statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

301 Det ska således prövas huruvida kommissionen, inom ramen för sin helhetsbedömning (se punkt 266 ovan), ändå gjorde rätt när den bedömde uttalandena från juli 2002 och framåt, tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet och översändandet av avtalet om aktieägartillskott tillsammans, för att slå fast att kriteriet avseende överföring av statliga medel var uppfyllt i detta mål.

— Den överföring av statliga medel som har samband med uttalandena från juli 2002 och framåt och med de åtgärder som vidtogs i december 2002

302 Det ska för det första prövas huruvida den ekonomiska börda som enligt kommissionen belastade statsbudgeten genom tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet och översändandet av avtalet om aktieägartillskott följde underförstått redan av uttalandena från juli 2002 och framåt. För det andra ska det prövas huruvida denna börda motsvarar den fördel som enligt kommissionen följde av uttalandena.

303 Tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 utgör visserligen en del av den franska statens logik och strategi sedan juli 2002, vilka sammantagna syftade till och fick till följd att FT återfick förtroendet på marknaderna och på så vis till gynnsammare villkor kunna återfinansiera sin kortfristiga skuld (se punkterna 234–240 ovan). Av detta följer emellertid inte att uttalandena från juli 2002 och framåt redan i sig innebar ett föregripande av ett specifikt ekonomiskt stöd i likhet med det som slutligen konkretiserades i december 2002.

304 Det följer av övervägandena i punkt 270 och följande punkter ovan att uttalandena från juli 2002 och framåt – till skillnad från tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 varigenom förslaget att ställa en kreditfacilitet på 9 miljarder euro till FT:s förfogande offentliggjordes – var öppet hållna, otydliga och villkorliga med avseende på naturen och räckvidden av och villkoren för en

eventuell framtida intervention från den franska statens sida. Den franska statens beslut i december 2002 att tillkännage och föreslå aktieägartillskottet innebar, om än endast på grund av att uttalandena från juli 2002 och framåt var av annorlunda karaktär, ett tydligt avbrott i det händelseförlopp som ledde till återfinansieringen av FT.

305 Kommissionens mycket svagt underbyggda teori, som det redogjorts för i punkterna 185 och 226 i det angripna beslutet, vilken innebar att den franska statens tidigare uttalanden konkretiserades genom aktieägartillskottet, kan inte godtas. Kommissionen har nämligen inte styrkt, och kan för övrigt inte vad gäller uttalandena från juli 2002 och framåt styrka, att den franska staten avsett att ge ett sådant konkret ekonomiskt stöd sedan juli 2002. Denna teori är än mindre rimlig då den franska staten först skulle avvakta för att se huruvida de ekonomiska villkoren för en sådan statlig intervention faktiskt var uppfyllda efter uttalandena från juli 2002 och framåt och deras väntade följder – det vill säga att FT återfick förtroendet på finansmarknaderna och att kreditvärderingen stod kvar på samma nivå – och efter de omstrukturerings- och omfördelningsåtgärder som FT vidtog. Såsom konstaterats i punkt 274 ovan, hade nämligen den franska staten vid den tidpunkt då uttalandena gjordes ännu inte kännedom om och kunde inte med tillräcklig precision fastställa naturen och räckvidden av villkoren för beviljande av en eventuell stödåtgärd till förmån för FT, eftersom det inte fanns relevant information att tillgå bland annat med avseende på reaktionen på marknaden och huruvida vidtagna åtgärder haft ett gott resultat, inbegripet huruvida det eventuellt skulle göras en kapitalökning, vilket ekonomiministern än en gång uttryckligen nekade till i juli 2002. Det var således först i december 2002 som den franska staten ansåg att de ekonomiska villkoren för ett sådant finansiellt stöd var uppfyllda, vilket bekräftar att det vid denna tidpunkt inträffade ett tydligt avbrott i händelseförloppet.

306 I punkterna 186–190 i det angripna beslutet, vari kommissionens övergripande tillvägagångssätt förtydligas och vari teorin om att uttalandena från juli 2002 och framåt konkretiserades genom det planerade aktieägartillskottet långt ifrån styrks, sammanfattas endast på ett tvetydligt sätt de överväganden som ligger till grund för slutsatsen att FT beviljats en fördel, men inte för att det skett en överföring av statliga medel i

samband alla dessa uttalanden och de åtgärder som den franska staten vidtagit sedan juli 2002.

307 Kommissionen kan inte med stöd av det vaga konstaterandet att ”[f]ranska statens på varandra följande uttalanden och åtgärder från juli 2002 och framåt kan analyseras som en helhet som fick konkret uttryck i åtgärderna i december” 2002 (punkt 187 i det angripna beslutet) eller påståendet att det var fråga om en fortlöpande undsättningsprocess som liknar den som det var fråga om i domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen, frigöra sig från sin skyldighet att identifiera en specifik fördel som innebär att det skett en överföring av statliga medel. Detta gäller särskilt eftersom domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen endast rörde huruvida det förelåg allvarliga svårigheter som motiverade att ett formellt granskningsförfarande inleddes enligt artikel 88.2 EG med avseende på tillämpningen av kriteriet avseende en rationell privat investerare på samtliga kapitaltillskott som hade genomförts till förmån för det stödmottagande företaget, varvid det inte rådde något tvivel om att det var fråga om en fördel som finansierats av statliga medel.

308 Med hänsyn till att det inträffade ett tydligt avbrott i händelseförloppet och de franska myndigheternas beteende i december 2002, kunde kommissionen för övrigt inte fastställa att det fanns ett samband mellan ett eventuellt ianspråktagande av statliga medel i detta skede och de fördelar som hade beviljats genom de tidigare åtgärderna, det vill säga uttalandena från juli 2002 och framåt, eftersom åtgärderna skiljde sig väsentligt åt från dem som hade vidtagits i december 2002 (se punkt 303 ovan). Ett sådant samband – som inte prövades i domen i det ovan i punkt 152 nämnda målet BP Chemicals mot kommissionen – mellan de beståndsdelar som utgör begreppet statligt stöd, när det gäller faktiska omständigheter som inträffat vid olika tillfällen, uppfyller nämligen inte kravet på samband mellan fördelen och överföringen av statliga medel (se punkt 262 ovan), såsom slagits fast i domen i det ovan i punkt 214 nämnda målet PreussenElektra (punkt 58).

309 Även om kommissionen följaktligen hade möjlighet att ta hänsyn till samtliga inträffade händelser som påverkat den franska statens slutgiltiga beslut i december 2002 att stödja FT genom ett aktieägartillskott när den kvalificerade fördelen, har

kommissionen inte styrkt att det skett en överföring av statliga medel som har samband med denna fördel. Såsom konstaterades i punkt 297 ovan leder den omständigheten att uttalandena från juli 2002 och framåt och tillkännagivandet av den 4 december 2002 gav FT en fördel, eftersom FT återfick förtroendet på finansmarknaderna och villkoren för dess återfinansiering förbättrades, inte till en motsvarande minskning av statens budget eller att det uppkom en ekonomisk risk som är tillräckligt konkret och belastar denna budget. Denna fördel skiljer sig i synnerhet från den som kan följa av det planerade aktieägartillskottet av den 20 december 2002, vars förekomst inte har styrkts i det angripna beslutet så att det skulle kunna fastställas att det föreligger statligt stöd (se punkt 296 ovan).

310 Kommissionen åsidosatte följaktligen begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG när den fastställde att aktieägartillskottet, med hänvisning till uttalandena från juli 2002 och framåt, innebar att FT beviljats en fördel som följde av en överföring av statliga medel.

311 Mot denna bakgrund kan talan vinna bifall såvitt avser Republiken Frankrikes och FT:s andra grunds andra del och tredje grund, i den mån som tillämpningen av begreppet statligt stöd, och särskilt tillämpningen av kriteriet fördel och kriteriet överföring av statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG, ifrågasätts genom dessa.

312 Av detta följer även att det inte är nödvändigt att pröva Republiken Frankrikes och FT:s andra grunds första del eller tredje grund, i den mån som lagenligheten av kommissionens tillämpning av kriteriet avseende en rationell privat investerare bestrids genom dessa.

313 Med hänsyn till att artikel 1 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras till följd av en felaktig rättstillämpning och uppenbart oriktiga bedömningar vid tillämpningen av

artikel 87.1 EG, finns det inte längre anledning att pröva Republiken Frankrikes och FT:s första grund avseende åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och av rätten till försvar, och inte heller Republiken Frankrikes fjärde grund avseende bristande motivering.

d) Bolagen Bouygues andra grund avseende motsägelsefull och bristande motivering i strid med artikel 253 EG

314 Bolagen Bouygues andra grund, som avser bristande motivering, innehåller till en mycket stor del endast en upprepning av de invändningar som dessa sökande framställde inom ramen för den första grunden.

315 Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Skyldigheten att motivera ett beslut utgör för övrigt en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende. Motiveringen av ett beslut består nämligen i att det formellt anges vilka skäl beslutet grundar sig på. Om dessa skäl innehåller felaktigheter, inverkar detta på beslutets lagenlighet i materiellt hänseende, men inte på motiveringen av beslutet, som kan vara tillräcklig trots att den innehåller felaktiga skäl (se domstolens dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, REG 2008, s. I-4951, punkterna 166 och 181, och där angiven rättspraxis).

316 Vad beträffar den påstått bristande motiveringen har bolagen Bouygues huvudsakligen gjort gällande att det är fråga om ett fel i sak och inte en formell brist i motiveringen.

317 Det framgår klart av skälen i det angripna beslutet, särskilt av punkterna 188–190 samt av punkterna 218 och 219, att kommissionen ansåg – och gjorde för övrigt en riktig bedömning när den fann (se punkterna 268–290 ovan) – att det inte var möjligt att med stöd av de juridiska studier som kommit till dess kännedom slutgiltigt fastställa att uttalandena från juli 2002 och framåt som sådana uppfyllde kriteriet avseende överföring av statliga medel, i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Det var endast genom att beakta de åtgärder som vidtogs i december 2002 som kommissionen, på grundval av en helhetsbedömning – om än felaktig i sak (se punkt 303 och följande punkter ovan) – kunde konstatera att den fortlöpande process som syftade till undsättning av FT i sin helhet, inbegripet uttalandena från juli 2002 och framåt, fick till följd att kriteriet avseende överföring av statliga medel var uppfyllt.

318 Även om kommissionens helhetsbedömning är felaktig i sak, följer det således av övervägandena i punkt 268 och följande punkter ovan att den i det angripna beslutet har redogjort för varför den ansåg att den inte kunde fastställa att uttalandena från juli 2002 och framåt som sådana – även om de innebär att FT beviljats en fördel – innebar att det skedde en överföring av statliga medel. Av detta framgår vidare att bolagens Bouygues argument, att kommissionen i det angripna beslutet fastställt att samtliga villkor för att kvalificera ett statligt stöd var uppfyllda med avseende på uttalandena från juli 2002 och framåt (se punkterna 171 och 175 ovan), uppenbarligen saknar grund.

319 Bolagen Bouygues har för övrigt inte framfört något argument som talar för att de till följd av den påstått motsägelsefulla motiveringen inte kunde bestrida kommissionens tillvägagångssätt vid tribunalen, och inte heller att tribunalen inte skulle vara i stånd att i utföra sin laglighetsprövning av denna fråga. Under alla omständigheter har det mot bakgrund av övervägandena i punkt 268 och följande punkter ovan klarlagts att så inte är fallet i detta mål.

320 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna grunds första del, vilken avser motsägelsefull motivering.

321 Vad beträffar den påstått bristande motiveringen gäller följande. I skälen i det angripna beslutet, särskilt de i punkterna 188–190 å ena sidan och de i punkterna 218 och 219 å andra sidan, anges tillräckligt klart och tydligt varför kommissionen ansåg att det inte var möjligt att fastställa att uttalandena från juli 2002 och framåt i sig utgjorde statligt stöd (se även punkt 318 ovan).

322 Bolagen Bouygues har emellertid inte anfört någon omständighet som kan visa att motiveringen av det angripna beslutet inte gjorde det möjligt för dem att få kännedom om och förstå räckvidden av de skäl som ligger bakom kommissionens slutsats och att bestrida den vid tribunalen, och inte heller att tribunalen inte kan utföra sin prövning av lagenligheten av denna fråga. Det framgår tvärtom av övervägandena i punkt 268 och följande punkter ovan att det är fullt möjligt att göra en sådan prövning av lagenligheten mot bakgrund av skälen i det angripna beslutet. Bolagen Bouygues kan i synnerhet inte med framgång göra gällande att kommissionen inte tillräckligt har motiverat sin slutsats att uttalandena från juli 2002 och framåt inte innebar en överföring av statliga medel, trots de olika juridiska studier som getts in under det administrativa förfarandet vari motsatsen anges. Det redogörs nämligen för denna motivering i bland annat punkterna 214–219 i beslutet.

323 Bolagen Bouygues argument, som sammanfattas i punkterna 177–181 ovan, syftar slutligen i själva verket till att bestrida kommissionens underlåtenhet att kvalificera uttalandena från juli 2002 och framåt som statligt stöd och avser inte en påstått bristande motivering av det angripna beslutet i den mening som avses i artikel 253 EG.

324 Denna grunds andra del kan följaktligen inte godtas, och talan kan därmed inte vinna bifall såvitt avser bolagen Bouygues andra grund.

325 Bolagen Bouygues yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet ska således ogillas, utan att det finns anledning att pröva påståendena om att intervenienten FT:s yrkanden inte kan prövas i sak i mål T-450/04.

326 Mot bakgrund av det ovan anförda ska artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklaras av de skäl avseende rättsstridighet som Republiken Frankrike och FT åberopat genom den andra och den tredje grunden.

II — *Yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet*

327 Med hänsyn till ogiltigförklaringen av artikel 1 i det angripna beslutet med stöd av de grunder som Republiken Frankrike och FT framfört i målen T-425/04 och T-444/04, saknas det föremål för deras yrkanden, bolagen Bouygues yrkande i mål T-450/04 och AFORS yrkande i mål T-456/04 om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet, vari konstateras att det stöd som avses i artikel 1 inte ska återkrävas.

328 En ogiltigförklaring av artikel 1 i beslutet till följd av de yrkanden som framställts i målen T-425/04 och T-444/04 har nämligen verkan *erga omnes*, som kan få absolut rättskraft (domstolens dom av den 1 juni 2006 i de förenade målen C-442/03 P och C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen, REG 2006, s. I-4845, punkt 43, och förstainstansrättens dom av den 4 mars 2009 i de förenade målen T-265/04, T-292/04 och T-504/04, Tirrenia di Navigazione m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 159).

329 Denna ogiltigförklaring får till följd att fastställandet av att det föreligger stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden i artikel 1 i det angripna beslutet undanröjs med retroaktiv verkan (*ex tunc*). Av detta följer att även förklaringen i artikel 2 i beslutet, om att stödet inte ska återkrävas, blir utan föremål med retroaktiv verkan (*ex tunc*).

330 Såsom parterna enhälligt gjorde gällande vid förhandlingen som svar på en av tribunalens frågor, vilket har beaktats i förhandlingsprotokollet, finns det mot denna bakgrund inte längre anledning att pröva Republiken Frankrikes, FT:s, bolagen Bouygues och AFORS yrkanden om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, och inte heller att bedöma huruvida de grunder och argument som dessa sökande framfört till stöd för sina yrkanden är välgrundade.

Rättegångskostnader

I — *Allmänt*

331 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

332 Enligt artikel 87.6 i rättegångsreglerna ska rätten i mål där det inte finns anledning att döma i saken besluta om kostnader enligt vad den finner skäligt.

333 Slutligen, enligt artikel 87.4 första och tredje styckena i rättegångsreglerna, ska dels medlemsstater som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader, dels kan tribunalen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader.

II — *Målen T-425/04 och T-444/04*

334 Eftersom kommissionen har tappat målen T-425/04 och T-444/04, och med hänsyn till att yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, vilket det inte längre finns anledning att pröva, är av underordnad betydelse i dessa mål, ska kommissionen bära sina rättegångskostnader och ersätta Republiken Frankrikes och FT:s rättegångskostnader.

335 Bolagen Bouygues ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna.

III — *Mål T-450/04*

336 Eftersom bolagen Bouygues yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet inte har bifallits och med hänsyn till att det saknas anledning att pröva deras yrkande om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet, ska de bära sina rättegångskostnader och ersätta hälften av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen ska bära hälften av sina rättegångskostnader.

337 Republiken Frankrike ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna.

338 FT ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna.

IV — *Mål T-456/04*

339 Med hänsyn till att det inte längre finns anledning att pröva yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, ska AFORS och kommissionen bära sina rättegångskostnader.

340 Republiken Frankrike ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna.

341 FT ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Artikel 1 i kommissionens beslut 2006/621/EG av den 2 augusti 2004, om det statliga stöd som Frankrike genomfört till förmån för France Télécom, ogiltigförklaras.

2) Det finns inte längre anledning att pröva yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslut 2006/621.

3) I målen T-425/04 och T-444/04 ska Europeiska kommissionen bära sina rättegångskostnader och ersätta Republiken Frankrikes och France Télécom SA:s rättegångskostnader.

4) I målen T-425/04 och T-444/04 ska Bouygues SA och Bouygues Télécom SA bära sina rättegångskostnader.

5) I mål T-450/04 ska Bouygues och Bouygues Télécom bära sina rättegångskostnader och ersätta hälften av kommissionens rättegångskostnader.

6) I mål T-450/04 ska kommissionen bära hälften av sina rättegångskostnader.

7) I mål T-456/04 ska Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) och kommissionen bära sina rättegångskostnader.

8) I målen T-450/04 och T-456/04 ska Republiken Frankrike och France Télécom bära sina rättegångskostnader.

Azizi Cremona Labucka

Frimodt Nielsen O'Higgins

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 maj 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 2110

I — France Télécoms ekonomiska ställning under perioden 2001–2004 ..... II - 2110

II — Det administrativa förfarandet ..... II - 2117

III — Det angripna beslutet ..... II - 2119

A — Delgivning av det angripna beslutet ..... II - 2119

B — Artikeldelen i det angripna beslutet ..... II - 2119

C — Kommissionens konstateranden avseende FT:s ekonomiska ställning mellan juni 2002 och mars 2003 ..... II - 2120

D — Det angripna beslutets föremål ..... II - 2128

E — Tillämpning av artikel 87.1 EG och principen om en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor ..... II - 2131

F — Huruvida det aktuella stödet är förenligt med den gemensamma marknaden ..... II - 2136

G — Återkrav av det aktuella stödet ..... II - 2137

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 2139

I — Målen T-425/04 och T-444/04 ..... II - 2139

II — Mål T-450/04 ..... II - 2141

III — Mål T-456/04 ..... II - 2142

IV — Åtgärder för processledning, hänskjutande till utökad sammansättning och förening av målen ..... II - 2144

V — Det muntliga förfarandet ..... II - 2145

Rättslig bedömning ..... II - 2146

I — Yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet ..... II - 2146

A — De invändningar om rättegångshinder som framställts inom ramen för målen T-425/04, T-444/04, T-450/04 och T-456/04 ..... II - 2146

1. Parternas argument ..... II - 2146

2. Tribunalens bedömning ..... II - 2151

a) Inledande synpunkter ..... II - 2151

b) Huruvida Republiken Frankrike och FT har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad ..... II - 2152

c) Huruvida bolagen Bouygues har ett berättigat intresse av att få artikel 1 i det angripna beslutet prövad ..... II - 2155

d) Huruvida det yrkande om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet som AFORS påstås ha framställt kan tas upp till sakprövning ..... II - 2158

B — Huruvida artikel 1 i det angripna beslutet är lagenlig ..... II - 2158

1. Parternas argument ..... II - 2158

a) Sammanfattning av ogiltighetsgrunderna ..... II - 2158

b) Republiken Frankrikes och FT:s argument ..... II - 2159

Inledande synpunkter ..... II - 2159

Republiken Frankrikes och FT:s andra grund ..... II - 2159

Republiken Frankrikes och FT:s tredje grund ..... II - 2160

De ytterligare argument som Republiken Frankrike och FT framfört i egenskap av intervenienter i mål T-450/04 och som svar på tribunalens skriftliga frågor ..... II - 2163

c) Bolagen Bouygues argument ..... II - 2164

Bolagen Bouygues första grund ..... II - 2164

Bolagen Bouygues andra grund ..... II - 2173

d) Kommissionens argument ..... II - 2178

Den första delen av Republiken Frankrikes och FT:s andra grund ..... II - 2178

Den andra delen av Republiken Frankrikes och FT:s andra grund ..... II - 2182

Republiken Frankrikes och FT:s tredje grund ..... II - 2184

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning med avseende på uttalandet av den 12 juli 2002 ..... II - 2184

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning rörande tillämpligheten av kriteriet avseende en rationell privat investerare ..... II - 2186

— Huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning avseende den franska statens beteende i egenskap av rationell investerare ..... II - 2188

Bolagen Bouygues första grund ..... II - 2188

— Bolagen Bouygues argument ..... II - 2188

— Intervenienten FT:s argument ..... II - 2190

Bolagen Bouygues andra grund ..... II - 2192

De ytterligare argument som kommissionen framfört som svar på tribunalens skriftliga frågor ..... II - 2192

2. Tribunalens bedömning ..... II - 2194

a) Begreppet stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG ..... II - 2194

b) Huruvida uttalandena från juli 2002 och framåt och det planerade aktieägartillskottet gav en fördel ..... II - 2198

Inledande synpunkter ..... II - 2198

Den fördel som följer av uttalandena från juli 2002 och framåt ..... II - 2201

Den fördel som följer av det planerade aktieägartillskottet ... II - 2205

c) Huruvida det skett en överföring av statliga medel ..... II - 2211

Inledande synpunkter ..... II - 2211

Överföring av statliga medel i samband med uttalandena från juli 2002 och framåt ..... II - 2221

Överföringen av statliga medel i samband med tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002 och av det föreslagna avtalet om aktieägartillskott den 20 december 2002 ..... II - 2226

— Inledande synpunkter ..... II - 2226

— Tillkännagivandet av det planerade aktieägartillskottet den 4 december 2002..... II - 2226

— Det föreslagna avtalet om aktieägartillskott av den 20 december 2002..... II - 2228

— Den överföring av statliga medel som har samband med uttalandena från juli 2002 och framåt och med de åtgärder som vidtogs i december 2002..... II - 2229

d) Bolagen Bouygues andra grund avseende motsägelsefull och bristande motivering i strid med artikel 253 EG ..... II - 2233

II — Yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet ..... II - 2236

Rättegångskostnader ..... II - 2237

I — Allmänt..... II - 2237

II — Målen T-425/04 och T-444/04..... II - 2238

III — Mål T-450/04..... II - 2238

IV — Mål T-456/04..... II - 2239