JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
28 päivänä kesäkuuta 2012 [1]

Yhdistetyt asiat C-399/10 P ja C-401/10 P

Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA
vastaan
Euroopan komissio ym.
ja
Euroopan komissio
vastaan

Ranskan tasavalta ym.

Muutoksenhaku — Valtiontuet — Käsite — Suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnetyt edut — France Télécomin hyväksi toteutetut rahoitustoimenpiteet

1. Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA (asia C-399/10 P), jotka ovat Ranskan oikeuden mukaan perustettuja yhtiöitä, joista jälkimmäinen toimii Ranskan matkapuhelinmarkkinoilla (jäljempänä Bouygues-yhtiöt), ja Euroopan komissio (asia C-401/10 P) vaativat muutoksenhaussaan unionin tuomioistuinta kumoamaan yhdistetyissä asioissa T-425/04, T-444/04, T-450/04 ja T-456/04, Ranska ym. vastaan komissio, 21.5.2010 annetun Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion (Kok., s. II-2099; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla tämä yhtäältä kumosi valtiontuesta, jonka Ranska on myöntänyt France Télécomille, 2.8.2004 tehdyn komission päätöksen 2006/621/EY (EUVL L 257, s. 11; jäljempänä riidanalainen päätös) 1 artiklan, ja toisaalta totesi, että tämän päätöksen 2 artiklan kumoamisvaatimuksista ei ollut enää tarpeen lausua.

I Asian tausta ja riidanalainen päätös

2. France Télécom (jäljempänä FT) on verkko- ja telepalveluja tarjoavan konsernin johdossa oleva arvopaperipörssissä noteerattu osakeyhtiö, jonka osakekannasta Ranskan valtio omisti 56,45 prosenttia vuonna 2002. FT:n vuoden 2001 julkaistusta tilinpäätöksestä ilmeni, että 31.12.2001 sen nettovelka oli 63,5 miljardia euroa ja tappio 8,3 miljardia euroa. FT:n nettovelka kasvoi 30.6.2002 mennessä yhteensä 69,69 miljardiin euroon, johon sisältyi vuosien 2003–2005 aikana erääntyviä 48,9 miljardin euron joukkovelkakirjalainoja.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

3. Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri totesi Les Echos -sanomalehdessä 12.7.2002 julkaistussa haastattelussa (jäljempänä 12.7.2002 annettu ilmoitus) FT:n taloudellisesta tilanteesta seuraavaa:

”Olemme enemmistöosakas, ja meillä on hallussamme 55 prosenttia – – pääomasta. – – Osakkeenomistajavaltio toimii järkevästi toimivan sijoittajan tavoin, ja jos [FT] joutuisi vaikeuksiin, me ryhtyisimme tarvittaviin toimenpiteisiin – –. Toistan, että jos [FT:llä] olisi rahoitusvaikeuksia, mikä ei ole tilanne tänä päivänä, valtio tekisi tarvittavat päätökset vaikeuksien voittamiseksi. Huhu pääoman korotuksesta lähtee uudelleen liikkeelle. Se ei ole missään tapauksessa tarkoitus! Vahvistan vain yksinkertaisesti sen, että ryhdymme tarvittaviin toimenpiteisiin riittävän ajoissa. Jos se on tarpeellista – –.”

4. Ranskan viranomaiset totesivat 13.9.2002 FT:n taloudellista tilannetta koskevassa lehdistötiedotteessa (jäljempänä 13.9.2002 annettu ilmoitus) seuraavaa:

”Ensimmäisellä vuosipuoliskolla todettujen harvinaisen suurten tappioiden vuoksi [FT] kärsii vakavasta oman pääoman puutteesta. Tällainen taloudellinen tilanne heikentää [FT:n] mahdollisuuksia. [Ranskan] hallitus onkin päättänyt täyttää kaikki velvoitteensa – –. [Ranskan] valtio tukee [FT:tä] suunnitelman täytäntöönpanossa ja osallistuu omalta osaltaan yrityksen pääoman voimakkaaseen korottamiseen markkinaolosuhteiden mukaan määritettävän aikataulun ja edellytysten mukaisesti. Tästä eteenpäin [Ranskan] valtio ryhtyy tarvittaessa toimenpiteisiin, joiden avulla yrityksen rahoitusvaikeudet voidaan välttää.”

5. FT:lle nimitettiin 2.10.2002 uusi pääjohtaja. Tätä nimitystä koskeneessa lehdistötiedotteessa (jäljempänä 2.10.2002 annettu ilmoitus) todettiin seuraavaa:

”– – [FT:n uusi pääjohtaja] saa tässä tukea valtio-omistajalta, joka on päättänyt täyttää kaikki velvoitteensa. [Ranskan] valtio osallistuu tervehdyttämistoimenpiteiden täytäntöönpanoon ja [FT:n] pääoman korotukseen niiden ehtojen mukaisesti, joista päätetään yhdessä [FT:n] pääjohtajan ja hallintoneuvoston kanssa. Kuten edellä on jo mainittu, [Ranskan] valtio ryhtyy tänä aikana tarvittaessa toimenpiteisiin, joiden avulla [FT:n] rahoitusvaikeudet voidaan välttää.”

6. FT:n uusi johto esitti yrityksen hallintoneuvoston 4.12.2002 pidetyssä kokouksessa toimintasuunnitelman nimeltä ”Ambition France Télécom 2005” (jäljempänä Ambition 2005 -suunnitelma), jolla oli tarkoitus saada FT:n talous tasapainoon korottamalla yrityksen omaa pääomaa 15 miljardilla eurolla.

7. Ambition 2005 -suunnitelman lisäksi 4.12.2002 julkaistiin talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin lehdistötiedote (jäljempänä 4.12.2002 annettu ilmoitus), jossa todettiin seuraavaa:

”Valtiovarainministeri – – vahvistaa [Ranskan] valtion tuen [FT:n] hallintoneuvoston 4. joulukuuta [2002] hyväksymälle toimintasuunnitelmalle. 1) [FT-konserni] muodostaa kiinteän teollisuuskompleksin, jonka saavutukset ovat merkille pantavia. [FT:n] on kuitenkin löydettävä keinot epävakaan rahoitusrakenteensa vakauttamiseksi sekä oman pääoman tarpeen ja keskipitkän aikavälin jälleenrahoitustarpeen täyttämiseksi. Tämä tilanne johtuu aiemmista epäonnistuneista sijoituksista, jotka hoidettiin ja toteutettiin huonosti suurimman ’rahoituskuplan’ aikaan, sekä yleisemmin katsottuna heikentyneistä markkinoista. [FT:llä] ei ollut mahdollisuutta rahoittaa kehitystään muulla kuin velalla, mikä vaikeutti tilannetta. 2) [Ranskan] valtio, joka on FT:n enemmistöosakas, pyysi uusia johtajia tasapainottamaan yrityksen taloutta siten, että konsernin eheys säilyy – –. 3) Kun otetaan huomioon johtajien laatima toimintasuunnitelma ja sijoituksista odotettu tuotto, [Ranskan] valtio osallistuu FT:n pääoman korottamiseen 15 miljardilla eurolla suhteessa omistusosuuteensa, mikä merkitsee 9 miljardin euron sijoitusta. Valtio-omistaja [Ranska] katsoo näin toimivansa järkevän sijoittajan tavoin. [FT:n] vastuulla on määrittää, miten ja millä aikataululla pääoman korotus toteutetaan. [Ranskan] hallitus toivoo, että tässä toimenpiteessä otetaan erityisesti huomioon

yksityisten sijoittajien sekä [FT:n] osakkeita omistavien työntekijöiden tilanne. Antaakseen [FT:lle] mahdollisuuden markkinatoimenpiteen käynnistämiseen mahdollisimman edulliseen aikaan [Ranskan] valtio on valmis ennakoimaan osuuttaan [FT:n] pääoman korotuksessa ja asettaa sen käyttöön väliaikaisen markkinaehtoisen osakaslainan. 4) Teollista ja kaupallista toimintaa harjoittavan julkisen laitoksen [Entreprise de recherches et d'activités pétrolièresin (ERAP)] hallintaan siirretään [Ranskan] valtion koko omistusosuus [FT:stä]. ERAP ottaa rahoitusmarkkinoilta velkaa rahoittaakseen [Ranskan] valtion osuuden [FT:n] pääoman korotuksessa."

8. Ranskan tasavalta ilmoitti komissiolle 4.12.2002 Ambition 2005 -suunnitelmaan sisältyvistä taloudellisista toimenpiteistä, joihin kuului myös samana päivänä julkistettu osakaslainaa koskeva suunnitelma.

9. FT laski liikkeeseen kaksi joukkovelkakirjalainaa, toisen 11.12.2002 ja toisen 12.12.2002. Lainojen kokonaismäärä oli 2,9 miljardia euroa.

10. ERAP, jonka välityksellä Ranskan valtio omisti 14.4.2003 28,6 prosenttia FT:n osakekannasta, toimitti FT:lle 20.12.2002 parafoidun ja allekirjoitetun osakaslainasopimusluonnoksen (jäljempänä 20.12.2002 annettu osakaslainasopimusta koskeva tarjous). FT ei allekirjoittanut sopimusluonnosta, eikä osakaslainaa koskaan toteutettu.

11. FT laski 15.1.2003 liikkeeseen joukkovelkakirjalainoja, joiden kokonaismäärä oli 5,5 miljardia euroa. Näihin joukkovelkakirjalainoihin ei liittynyt valtion vakuutta tai takausta. FT uusi 10.2.2003 erääntyvän osan 15 miljardin euron syndikoidusta luotosta.

12. Ambition 2005 -suunnitelman mukainen oman pääoman korotustoimenpide käynnistettiin 4.3.2003. FT korotti pääomaansa 24.3.2003 yhteensä 15 miljardilla eurolla. Ranskan valtio osallistui pääoman korotukseen suhteessa omistusosuuteensa FT:n osakekannasta eli 9 miljardilla eurolla. Toimenpide päätettiin 11.4.2003. FT:n vuoden 2002 tilikauden tulos oli 21 miljardia euroa tappiollinen ja nettovelka lähes 68 miljardia euroa. FT julkisti 5.3.2003 vuoden 2002 tilinpäätöksensä, josta ilmeni, että yrityksen liikevaihto oli kasvanut 8,4 prosenttia, liiketoiminnan tulos ennen poistoja 21,1 prosenttia ja operatiivinen tulos 30,9 prosenttia. Ranskan valtion omistusosuus FT:stä 14.4.2003 oli 58,9 prosenttia.

13. Bouygues-yhtiöt tekivät 22.1.2003 komissioon kantelun tietyistä Ranskan valtion FT:lle ja Orangelle FT:n jälleenrahoituksen yhteydessä myöntämistä tuista.

14. Komissio antoi riidanalaisen päätöksen tiedoksi Ranskan viranomaisille 3.8.2004. Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa määrätään, että "[Ranskan tasavallan FT:lle] joulukuussa 2002 9 miljardin euron luottolimiittinä myöntämä osakaslaina on yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, kun sitä tarkastellaan heinäkuusta 2002 alkaen annettujen ilmoitusten perusteella". Riidanalaisen päätöksen 2 artiklan mukaan "edellä 1 artiklassa tarkoitettu tuki ei ole takaisin perittävää tukea".

15. Komissio totesi FT:n taloudellisesta tilanteesta, että FT kärsi kesäkuusta 2002 lähtien vakavista rakenteellisista ongelmista ja esitti epätasapainoisen tilinpäätöksen. Se katsoi, että jos FT:n velan luokitusta olisi 12.7.2002 annetun ilmoituksen hetkellä vielä laskettu, FT:n luokitus ei olisi säilynyt investointitasolla (investment grade), ja että luokituslaitokset S & P ja Moody's harkitsivat velan luokittelua spekulatiiviselle tasolle (junk bond). Komission mukaan FT joutui heinäkuussa 2002 luottamuskriisiin.

16. Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 186 perustelukappaleessa, että joulukuussa 2002 toteutettuja toimenpiteitä, joita ilmoitus koski, olivat edeltäneet heinäkuun jälkeen annetut useat Ranskan ilmoitukset ja viranomaisten toimenpiteet. Näiden ilmoitusten ja toimenpiteiden ansiosta oli yhtäältä helpompi ymmärtää joulukuussa toteutettujen toimenpiteiden syitä ja laajuutta. Aiemmilla ilmoituksilla ja toimenpiteillä oli toisaalta varmasti vaikutusta siihen, miten markkinat ja taloudelliset

toimijat suhtautuivat FT:n tilanteeseen joulukuussa. Komissio totesi tämän jälkeen, että ilmoituksia ja toimenpiteitä vuoden 2002 heinäkuun jälkeen voitiin analysoida kokonaisuutena, joka saattoi vaarantaa valtion varat (187 perustelukappale). Se totesi, että yrityksen saama hyöty – suurin hyöty saatiin heinäkuussa – ja valtion varojen mahdollinen sitominen, joka näyttää toteutuneen selvimmin joulukuussa, ajoittuivat eri ajankohtiin. Komission mielestä ei ollut kuitenkaan helppoa määrittää täysin varmasti, olivatko heinäkuussa 2002 annetut ilmoitukset sellaisia, jotka ainakin mahdollistivat valtion varojen sitomisen. Väite, jonka mukaan heinäkuussa 2002 annetut ilmoitukset olivat tukea, oli siis ”uudistuksellinen, mutta ei täysin perusteeton” (188 perustelukappale). Komissio katsoi kuitenkin, että sillä ei ollut riittävästi tietoja todistaakseen kyseisen väitteen perusteella, että ilmoituksiin sisältyisi valtiontukea (189 perustelukappale).

17. Komissio keskittyi selvityksessään siten toimenpiteisiin, joita oli toteutettu joulukuusta 2002 lähtien ja jotka Ranskan valtio oli ilmoittanut ja joiden osalta komissio oli katsonut, että niihin sisältyi valtion varojen sitomista ja etu oli erityisen selvä, ”kun otetaan huomioon aiempien ilmoitusten ja toimenpiteiden vaikutus markkinoihin”. Komissio korosti tämän jälkeen, että osakaslainasopimuksesta 20.12.2002 tehty tarjous oli FT:n hyväksi myönnettyä etua, sillä sen avulla yritys voi lisätä rahoituskeinojaan ja vakuuttaa markkinat kyvystään maksaa erääntyvät lainat. Vaikka osakaslainasta ei koskaan allekirjoitettu sopimusta, ”markkinoiden saama mielikuva kyseisen lainan myöntämisestä on omiaan tuomaan etua FT:lle, koska markkinoilla uskottiin, että yrityksen taloudellinen tilanne oli vakaampi” (194 perustelukappale). Se katsoi, että edun johtuminen valtion sitoutumisesta, johon sisältyy mahdollinen, ei välitön, varojen siirto, ei sulkenut pois sitä, ettei etua olisi myönnetty valtion varoista. Komissio katsoi, että ”valtiolle koitui mahdollisia lisäkustannuksia sen ilmoittaessa osakaslainan käyttöönasettamisesta ja täyttäessä kyseisen käyttöönasettamisen ennakkoedellytyksiä – –, jolloin markkinoilla syntyi mielikuva, että laina oli käytännössä jo asetettu käyttöön. Kustannuksia aiheutui myös ERAP:n parafoiman ja allekirjoittaman osakaslainasopimuksen lähettämisestä FT:lle” (196 perustelukappale).

18. Komissio päätteli tästä, että nämä toimenpiteet olivat yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea. Koska sen vaikutuksia ei kuitenkaan kyetty arvioimaan tarkasti, puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen esti sen takaisinperimisen. Lisäksi komissio tutki kokonaisvaltaisesti muita seikkoja kuin 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen, ja koska kysymys tällaisen menettelytavan yhteensoveltuvuudesta valtiontukia koskevien sääntöjen kanssa oli uusi, myös luottamuksensuojan periaate oli sen esteenä.

II Valituksenalainen tuomio

19. Ranskan tasavalta, FT, Bouygues-yhtiöt ja Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications vaativat unionin yleisessä tuomioistuimessa nostamassaan kanteessa riidanalaisen päätöksen kumoamista (kokonaan tai osittain).

20. Unionin yleinen tuomioistuin tunnusti valituksenalaisessa tuomiossa aluksi eri kantajien oikeussuojan tarpeen, minkä jälkeen se tutki toimenpiteen luonnehtimisen valtiontueksi, siten kuin tämä oli tehty riidanalaisessa päätöksessä. Se totesi tästä 221 kohdassa, että on ”ensinnäkin selvitettävä, saiko FT yhden tai useamman edun heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja joulukuun 2002 osakaslainaa koskevasta suunnitelmasta erikseen tai yhdessä tarkasteltuina. Jos vastaus on myönteinen, toiseksi on arvioitava, olivatko FT:lle mahdollisesti myönnetyt edut peräisin valtion varojen siirrosta. Jos vastaus on myönteinen, kolmanneksi on tutkittava, myönnettiinkö valtion varoista peräisin olleet mahdolliset edut asiantuntevaa yksityistä markkinataloussijoittajaa koskevan perusteen mukaisesti”.

21. Unionin yleinen tuomioistuin totesi ensinnäkin 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetuista ilmoituksista valituksenalaisen tuomion 234 kohdassa, että ”komissio osoitti riidanalaisessa päätöksessään riittävällä tavalla, että näistä ilmoituksista koitui huomattavaa etua FT:lle, koska niiden ansiosta rahoitusmarkkinoiden luottamus FT:hen palautui, FT:llä oli mahdollisuus saada helpommin ja huokeammin uutta lainaa 15 miljardin euron arvoisen lyhytaikaisen velkansa rahoittamiseksi ja FT:n erittäin heikko rahoitustilanne, joka oli vaarassa heiketä vakavasti kesä- ja heinäkuussa 2002, saatiin lopullisesti vakautettua”. Unionin yleinen tuomioistuin totesi seuraavassa kohdassa myös, että ”komissio on koonnut yhteen seikkoja, joiden perusteella voidaan todeta, että 12.7.2002 annetun ilmoituksen ja sitä seuranneiden ilmoitusten sekä osakaslainaa koskevasta suunnitelmasta 4.12.2002 annetun ilmoituksen jälkeen luokituslaitosten FT:lle antama luokitus oli parempi kuin aiemmin tai parempi kuin oli suunniteltu, kun otetaan huomioon etenkin yrityksen rahoituskriisi – –”. Se myönsi 237 kohdassa, että nämä ilmoitukset ”kokonaisuutena vaikuttivat joka tapauksessa ratkaisevasti luokituslaitosten reaktioon ja että tällä reaktiolla oli puolestaan ratkaiseva merkitys FT:n maineen palauttamiselle sijoittajien ja velkojien keskuudessa sekä FT:n jälleenrahoittamiseen myöhemmin osallistuneiden rahoitusmarkkinoiden toimijoiden toiminnalle”. Se päätteli lopuksi 240 kohdassa, että ”FT:n luokitukseen kohdistunut myönteinen ja vakauttava vaikutus, joka oli suora seuraus heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja Ranskan viranomaisten tahdonilmauksesta, johti väistämättä taloudellisen edun myöntämiseen FT:lle ja sen taloudellisen tilanteen parantumiseen. Komissio voi jo pelkästään tämän toteamuksen perusteella päätellä, että FT oli saanut EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua etua, eikä sitä ole tarpeen esittää määrällisesti”.

22. Unionin yleinen tuomioistuin tutki tämän jälkeen 243 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, ”tuottiko ainoastaan suunnitelmaksi jäänyt osakaslaina, jota koskevaa sopimusta FT ei koskaan allekirjoittanut ja jota ei koskaan toteutettu, yksinään erillistä lisäetua FT:lle suhteessa [valituksenalaisen tuomion] 235–237 kohdassa kuvattuun etuun”. Unionin tuomioistuin viittaa 244 kohdassa riidanalaisen päätöksen 194 perustelukappaleeseen, ”jonka mukaan on niin, että vaikka FT ei koskaan allekirjoittanut sopimusta osakaslainasta eikä sitä siten toteutettu, osakaslaina tuotti kuitenkin etua FT:lle, sillä yritys pystyi sen avulla lisäämään rahoituskeinojaan, vakuuttamaan markkinat kyvystään maksaa erääntyvät lainat ja vaikuttamaan siten lainaehtoihinsa” ja täsmentää kyseisestä perustelukappaleesta ilmenevän, että ”markkinoiden saama mielikuva kyseisen lainan myöntämisestä [oli] omiaan tuomaan etua FT:lle, koska markkinoilla uskottiin, että [sen] taloudellinen tilanne oli vakaampi”. Unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa 245 kohdassa, että ”siitä, että komissio samaistaa tässä kuvatun edun osakaslainan käyttöön asettamisesta FT:lle aiheutuneeseen markkinoita rauhoittavaan vaikutukseen ja kolmansien osapuolten siitä saamaan mielikuvaan, on kuitenkin todettava, että tämä etu liittyy olennaisesti heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja etenkin osakaslainaa koskevasta suunnitelmasta 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta koituneeseen etuun, jotka olivat jo tuottaneet vastaavan vaikutuksen rahoitusmarkkinoilla ja johtaneet FT:n lainaehtojen paranemiseen”. Se selittää seuraavassa kohdassa, että ”vaikuttaa – – siltä, että osakaslainaa koskeva suunnitelma, josta tehdyn sopimuksen ERAP oli allekirjoittanut, parafoinut ja lähettänyt FT:lle, ei olisi voinut vaikuttaa markkinoihin täysin tai edes lähes samalla tavoin kuin siitä ilmoittaminen 4.12.2002”, koska ”sitä, että ERAP lähetti osakaslainaa koskevan sopimuksen 20.12.2002 FT:lle, [ei] julkistettu erikseen 4.12.2002 annetun, osakaslainaa koskevaan suunnitelmaan liittyvän ilmoituksen lisäksi”.

23. Unionin yleinen tuomioistuin tutki valituksenalaisen tuomion 251–256 kohdassa, oliko komissio ”osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että FT sai etua jo pelkästään siitä, että sillä oli yksipuolinen ja ehdoton mahdollisuus turvautua yhdeksän miljardin euron luottolimiittiin, joka oli osakaslainasopimuksen kohteena, vaikka se ei koskaan allekirjoittanut sopimusta tai pannut sitä täytäntöön”. Unionin yleisen tuomioistuimen mielestä riidanalaisessa päätöksessä näet ilmoitetaan ”riittävän selkeästi ja täsmällisesti”, että komissio oli ottanut huomioon tämän lisäedun, joka oli erillinen valituksenalaisen tuomion 235–237 kohdassa kuvatusta edusta ja joka johtui ”heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista” ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta (248–250 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin totesi selvityksensä lopuksi, että tällainen näyttö puuttui, koska komissio ei ollut tutkinut, koituiko riidanalaisesta luottosopimuksesta konkreettisesti taloudellisesti edullisia vaikutuksia FT:lle, kun otettiin huomioon sen täytäntöönpanoa koskevat ehdot (257 kohta).

24. Unionin yleinen tuomioistuin käsitteli valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa sitä, ovatko aikaisemmin todetut edut peräisin valtion varojen siirrosta. Se hylkäsi aluksi Bouygues-yhtiöiden näkemyksen, jonka mukaan tällainen varojen siirto perustuisi 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettuihin ilmoituksiin, koska nämä ilmoitukset olivat avoimia, epätäsmällisiä ja ehdollisia ja koska ei ollut osoitettu, että ne täyttivät ”edellytykset, joiden perusteella ilmoitukset voitaisiin luokitella Ranskan valtion oikeudellisesti velvoittavaksi yksipuoliseksi sitoumukseksi, johon liittyy EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtion varojen siirto, vaikka sitoumus olisi annettu pelkän aiesopimuksen (lettre d’intention) muodossa” (268–289 kohta).

25. Unionin yleinen tuomioistuin tutki tämän jälkeen, oliko valtion varojen siirto näytetty toteen yhtäältä 4.12.2002 annetun ilmoituksen ja toisaalta 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen osalta.

26. Unionin yleinen tuomioistuin totesi 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta, että sen enempää komissio kuin Bouygues-yhtiötkään eivät olleet väittäneet, että ilmoitus sisältäisi Ranskan hallinto- tai siviilioikeuden näkökulmasta valtion varojen siirron, ja että tämän kysymyksen tutkiminen ei siten ollut sen tehtävänä (293–295 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin lisäsi 296 kohdassa, että ”joka tapauksessa on niin, että 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta johtuva valtion varojen siirto voisi vastata ainoastaan etua, joka aiheutui siinä nimenomaisesti tarkoitetun yhdeksän miljardin euron luottolimiitin antamisesta käyttöön. Kuten [valituksenalaisen tuomion] 292 kohdassa on muistutettu, komissio ei riidanalaisessa päätöksessä määritellyt tällaista etua oikeudellisesti riittävällä tavalla. Lisäksi tämä etu on erillinen siitä edusta, joka johtuu heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista, sellaisena kuin se on määritelty kyseessä olevassa päätöksessä (ks. [valituksenalaisen tuomion] 243 kohta ja sitä seuraavat kohdat), eikä merkitystä ole sillä, muodostuiko viimeksi mainittu etu FT:n jälleenrahoitusta koskevien ehtojen parantumisesta ja/tai sen osakkeiden ja joukkovelkakirjojen kurssin mahdollisesta noususta”. Unionin yleinen tuomioistuin täsmensi seuraavassa kohdassa, että ”määritellyn edun ja valtion varojen sitomisen yhteen liittymistä koskeva vaatimus edellyttää – –, että kyseessä oleva etu vastaa valtion talousarviosta maksettavaa vastaavaa kustannusta – –. Näin ei kuitenkaan ole nyt käsiteltävässä asiassa siltä osin kuin kyse on riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetun edun, joka aiheutui heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista, sekä julkisten varojen väitetyn siirron, joka muodostui 9 miljardin euron suuruisen luottolimiitin käyttöön antamisesta, sellaisena kuin se määriteltiin osakaslainaa koskevasta suunnitelmasta 4.12.2002 annetussa ilmoituksessa, välisestä yhteydestä”. Se päätteli näin ollen, että komissio ei ollut osoittanut, että kyseinen ilmoitus sisälsi valtion varojen siirron.

27. Unionin yleinen tuomioistuin tyytyi toteamaan 20.12.2002 annetusta osakaslainasopimusta koskevasta tarjouksesta, että ”siltä osin kuin komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä osoittanut riittävällä tavalla, että sopimusta koskevasta tarjouksesta sellaisenaan olisi aiheutunut etua (ks. [valituksenalaisen tuomion 254–257] kohta), unionin yleinen tuomioistuin ei sitä suuremmalla syyllä pysty toteamaan, että tähän etuun liittyisi valtion varojen siirto” (299 kohta).

28. Unionin yleinen tuomioistuin käsitteli lopuksi sitä, ”arvioiko komissio tästä huolimatta oikeutetusti yleisen menettelytapansa perusteella (ks. [valituksenalaisen tuomion] 266 kohta) heinäkuusta 2002 alkaen annettuja ilmoituksia yhdessä osakaslainaa koskevasta suunnitelmasta annetun ilmoituksen ja osakaslainasopimuksen lähettämisen kanssa ja siten päätteli, että valtion varojen siirron edellytys täyttyi nyt käsiteltävässä asiassa” (302–309 kohta). Se päätteli tämän selvityksen lopuksi, että ”vaikka komission oli sallittua ottaa edun määrittelyn yhteydessä huomioon kaikki ne tapahtumat, jotka edelsivät Ranskan valtion joulukuussa 2002 tekemää lopullista päätöstä, joka koski FT:n tukemista osakaslainan muodossa, ja vaikuttivat siihen, se ei ole onnistunut osoittamaan, että tähän etuun liittyisi valtion varojen siirto”.

III Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa ja osapuolten vaatimukset

29. Bouygues-yhtiöt hakivat valituksenalaiseen tuomioon muutosta 4.8.2010 unionin tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan asiakirjalla (asia C-399/10 P). Myös komissio haki muutosta tähän tuomioon unionin tuomioistuimen kirjaamoon 5.8.2010 toimittamallaan asiakirjalla (asia C-401/10 P). Unionin tuomioistuimen presidentin 28.2.2011 antamalla määräyksellä Tanskan kuningaskunta hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan komission ja Saksan liittotasavalta Ranskan vaatimuksia asiassa C-399/10 P. Tanskan kuningaskunta luopui myöhemmin väliintulostaan. Unionin tuomioistuimen presidentin 8.9.2011 antamalla määräyksellä asiat C-399/10 P ja C-401/10 P on yhdistetty suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten.

30. Bouygues-yhtiöt vaativat asiassa C-399/10 P, että unionin tuomioistuin kumoaa valituksenalaisen tuomion, antaa ratkaisun pääasiassa ja kumoaa yhtäältä osittain riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin kuin komissio on siinä implisiittisesti mutta väistämättä kieltäytynyt pitämästä valtiontukena Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamia ilmoituksia ja toisaalta tämän päätöksen 2 artiklan; toissijaisesti siinä tapauksessa, että se katsoisi, että riita ei ole valmis ratkaistavaksi, se palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen, jotta se ratkaisisi sen uudelleen, ja velvoittaa komission, FT:n, Ranskan tasavallan ja Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Ne viittaavat asiassa C-401/10 P valituksessaan esittämiinsä vaatimuksiin.

31. Komissio vaatii asiassa C-401/10 P unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä kumotaan riidanalaisen päätöksen 1 artikla ja velvoitetaan komissio vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan Ranskan tasavallalle ja FT:lle asioissa T-425/04 ja T-444/04 aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimeen uudelleen tutkittavaksi sekä päättämään oikeudenkäyntikuluista myöhemmin. Komissio yhtyy asiassa C-399/10 P Bouygues-yhtiöiden vaatimuksiin paitsi, kun kyseessä ovat vaatimukset riidanalaisen päätöksen 1 artiklan kumoamisesta siltä osin kuin siinä on implisiittisesti mutta väistämättä kieltäydytty pitämästä valtiontukena Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamia ilmoituksia sekä tämän päätöksen 2 artiklan kumoamisesta ja komission velvoittamisesta vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan Bouygues-yhtiöiden kulut.

32. FT ja Ranskan tasavalta vaativat unionin tuomioistuinta hylkäämään Bouygues-yhtiöiden ja komission valitukset ja muussa tapauksessa palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin kumoaisi tuomion ja kieltäytyisi palauttamasta asiaa unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, ne vaativat, että unionin tuomioistuin hyväksyy kokonaan tai osittain niiden ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät vaatimukset ja velvoittaa Bouygues-yhtiöt ja komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

33. Saksan liittotasavalta tukee Ranskan tasavallan vaatimuksia ja vaatii myös unionin tuomioistuinta velvoittamaan Bouygues-yhtiöt ja komission korvaamaan väliintulijoiden oikeudenkäyntikulut.

IV Muutoksenhaku

34. Bouygues-yhtiöt esittävät asiassa C-399/10 P tekemänsä valituksen tueksi kaksi valitusperustetta, joista ensimmäinen koskee virheitä, joita on tehty Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamien ilmoitusten luonnehtimisessa tueksi, ja jälkimmäinen virheitä, joita on tehty luonnehdittaessa Ranskan valtion FT:lle 9 miljardin euron luottolimiittinä joulukuussa 2002 myöntämää osakaslainaa tueksi.

35. Komissio esittää puolestaan kolme valitusperustetta asiassa C-401/10 P tekemässään valituksessa. Ensimmäinen koskee valituksenalaisen tuomion ristiriitaisia perusteluja, toinen väitettyä oikeudellista virhettä EY 87 artiklan 1 kohdan tulkinnassa ja kolmas riidanalaisen päätöksen ottamista vääristyneellä tavalla huomioon koskevaa kysymystä.

A *Väitteet, jotka koskevat EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista*

36. Seuraavissa kohdissa tutkin ensin väitteet, joita Bouygues-yhtiöt ovat esittäneet ensimmäisen valitusperusteensa yhteydessä ja joiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin olisi perusteettomasti kieltäytynyt pitämästä tukena Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamia ilmoituksia, ja tämän jälkeen yhdessä Bouygues-yhtiöiden jälkimmäisen valitusperusteensa yhteydessä esittämät väitteet ja komission toisen valitusperusteensa yhteydessä esittämät väitteet, jotka koskevat Ranskan valtion FT:lle myöntämän osakaslainan luonnehtimista tueksi. Koska tukien rahoittamista valtion varoista koskeva edellytys on osapuolten välisen riidan ydin, on ennen kyseisten väitteiden tutkimista muistutettava tätä koskevasta oikeuskäytännöstä.

1. Katsaus oikeuskäytäntöön, joka koskee tuen rahoittamista valtion varoista koskevaa edellytystä

37. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valtion varojen sitominen kuuluu tuen perusedellytyksiin, joten sen on merkittävä rasitetta valtion talousarviolle.

38. Vaikka kyseessä on valtiontukia koskevan oikeuden kehityksen nykyvaiheessa vakiintunut periaate, näin ei ole kuitenkaan aina ollut, ja yhteisöjen tuomioistuin vaikutti oikeuskäytäntönsä ensimmäisessä vaiheessa pikemminkin katsovan, että jotta toimenpide olisi valtiontukea, *vaihtoehtoisesti* joko sen rahoitukseen on käytetty julkisia varoja *tai* että se on valtion myöntämä.[2] Yhteisöjen tuomioistuin totesi siten nimenomaisesti vuonna 1985 antamassaan tuomiossa, jossa sen piti antaa ratkaisu siitä, oliko Ranskan maatalouden rahoituksesta vastaavan kansallisen kassan toimintaylijäämällä rahoitettu maanviljelijöille myönnetty avustus tukea, että ”tuen ei tarvitse olla peräisin valtion varoista, jotta se voitaisiin luokitella valtiontueksi”.[3] Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tämän näkemyksen muutamia vuosia myöhemmin asiassa Kwekerij van der Kooy ym. vastaan komissio antamassaan tuomiossa,[4] ja yhteisöjen tuomioistuin kuvasi vuonna 1988 tuomiossa, joka koski Kreikan viranomaisten Kreikan keskuspankin välityksellä myöntämien vientiluottojen korkohyvitysten luonnehtimista tueksi,[5] tätä näkemystä ”vakiintuneeksi oikeuskäytännöksi”.[6] EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan tulkintaa, jonka mukaan tuen julkinen rahoitus ei ole välttämätön edellytys sille, että toimenpidettä, jonka osalta ei ole epäilystä siitä, että se on peräisin valtiolta, pidetään tukena, puolsivat myös useat julkisasiamiehet.[7]

2 — Tämä näkemys perustui rinnastuskonjunktion ”taikka” käyttöön ilmaisussa ”jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki”, joka sisältyi aikaisempaan ETY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohta, josta puolestaan muutettuna EY 87 artiklan 1 kohta ja sittemmin SEUT 107 artikla); ks. tästä Merola, M., ”Le critère de l’utilisation des ressources publiques”, teoksessa *Les aides d’état*, Editions de l’Université Libre de Bruxelles, 2005, s. 15.

3 — Asia 290/83, komissio v. Ranska, tuomio 30.1.1985 (Kok., s. 439, Kok. Ep. VIII, s. 407, 14 kohta). Vaikka tässä tapauksessa ei ollut epäilystä siitä, että toimenpiteestä oli päätetty julkisen vallan aloitteesta ja että se näin ollen oli valtion toimenpide, Ranskan hallitus väitti, että ylijäämät, joita käytettiin tuen rahoittamiseen, olivat yksityisen säästöpankkitoiminnan rahoitusta eivätkä olleet peräisin valtion varoista.

4 — Yhdistetyt asiat 67/85, 68/85 ja 70/85, Kwekerij van der Kooy ym. v. komissio, tuomio 2.2.1988 (Kok., s. 219, Kok. Ep. IX, s. 307, 32–38 kohta). Tämän tuomion taustalla olleessa asiassa oli kyse siitä, että Alankomaissa sovellettiin maakaasua koskevaa etuustariffia, joka suosi tiettyä käyttäjäryhmää ja jonka kaasuntuottajat olivat vahvistaneet, mukaan lukien Gasunie, yksityisoikeudellinen yhtiö, jonka pääomasta Alankomaiden valtio omisti suoraan tai välillisesti 50 prosenttia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin Gasunien osakasrakenteen perusteella, että tämän tariffin vahvistaminen oli tulosta Alankomaiden valtion toiminnasta, ja vahvisti, että ”tämä toteamus riittää vahvistamaan, että – – tariffi voi kuulua perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuun jäsenvaltion myöntämän tuen käsitteeseen”.

5 — Asia 57/86, Kreikka v. komissio, tuomio 7.6.1988 (Kok., s. 2855, 12 kohta).

6 — On kuitenkin huomattava, että yhteisöjen tuomioistuin oli jo tuohon aikaan kahdesti todennut, että kyseessä ei voinut olla tuki, sen jälkeen kun se oli todennut, että etuja ei ollut annettu suoraan eikä välillisesti valtion varoista: ks. asia 82/77, Van Tiggele, tuomio 24.1.1978 (Kok., s. 25, Kok. Ep. IV, s. 1, 24 kohta) ja yhdistetyt asiat 213/81-215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will ym., tuomio 13.10.1982 (Kok., s. 3583, 22 kohta).

7 — Ks. julkisasiamies Verloren van Themaatin em. asiassa Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will ym. antama ratkaisuehdotus; julkisasiamies Slynnin em. asiassa Kreikka v. komissio antama ratkaisuehdotus ja julkisasiamies Darmonin yhdistetyissä asioissa C-72/91 ja C-73/91, Sloman Neptun, antama ratkaisuehdotus (tuomio 17.3.1993, Kok., s. I-887, Kok. Ep. XIV, s. I-47). Ks. äskettäin julkisasiamies Poiares Maduron asiassa C-237/04, Enirisorse, antama ratkaisuehdotus (tuomio 23.3.2006, Kok., s. I-2843, ratkaisuehdotuksen 44–53 kohta).

39. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui kuitenkin asiassa Sloman Neptun antamastaan tuomiosta [8] lähtien selvästi päinvastaisen näkemyksen. Kun yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi tämän komission edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella puoltaman näkemyksen, toisin kuin julkisasiamies Darmon oli ratkaisuehdotuksessaan esittänyt, se totesi tässä tuomiossa, että ”ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja on pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tukina” ja että ”kyseisen määräyksen sanamuodosta – – käy ilmi, että muulla tavoin kuin valtion varoista myönnetyt edut eivät kuulu kyseisen määräyksen soveltamisalaan”. [9] Tämä muutos vahvistettiin muutamia kuukausia myöhemmin asiassa Kirsammer-Hack annetussa tuomiossa, [10] joka koski myös sosiaalilainsäädännön alaa. Tätä näkemystä on tämän jälkeen seurattu johdonmukaisesti. [11] Komissio kehotti avoimesti asiassa PreussenElektra [12] unionin tuomioistuinta tarkastelemaan oikeuskäytäntöään uudelleen erityisesti yhteisön oikeusjärjestyksen viimeaikaisen kehityksen valossa, mutta se ei noudattanut tätä kehotusta. [13]

40. Vaikka yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetty etu on rahoitettava valtion varoista, jotta sitä voidaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei sitä vastoin ole tarpeen osoittaa kaikissa tapauksissa, että tällainen varojen siirto olisi tapahtunut. [14] Se, että valtio luopuu perimästä tuloja, voi myös olla SEUT 107 artiklassa tarkoitettua tukea, vaikka siihen ei sisältyisi julkisten varojen suoraa siirtoa. [15] Unionin tuomioistuin on jo todennut, että valtion varoista maksamista koskevan edellytyksen voivat täyttää verovapautus ja veronhuojennus, [16] verojen maksun siirtäminen myöhempään ajankohtaan ja tietyin edellytyksin se, että sosiaaliturvamaksujen kantamisesta vastaava elin myöntää jollekin yritykselle harkinnanvaraisesti näitä maksuja koskevia helpotuksia, [17] tavaroiden tai palvelujen toimittaminen suosivin ehdoin [18] sekä luopuminen edunsaajan osalta julkisista saatavista tai vapautus velvollisuudesta maksaa sakkoja tai muita rangaistusluonteisia maksuja. [19]

41. Yhteisöjen tuomioistuin myönsi lisäksi asiassa Ecotrade antamassaan tuomiossa, että valtion takauksen antamisesta saattaisi seurata ”lisäkustannuksia julkiselle vallalle”, [20] mihin Bouygues-yhtiöt viittasivat nimenomaisesti 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettujen ilmoitusten osalta. Muistutettakoon tässä yhteydessä, että komissio täsmensi takauksina myönnettävistä valtiontuista antamassaan tiedonannossa

8 — Em. tuomio.

9 — Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi 19 kohdassa, että ”valtion tuen ja valtion varoista myönnetyn tuen välisen erottelun tarkoituksena on sisällyttää tuen käsitteeseen valtion suoraan myöntämän tuen lisäksi myös valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten myöntämä tuki”. Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi myöhemmässä tuomiossaan, että valtion varojen siirtämistä koskeva edellytys ei korvannut edellytystä, jonka mukaan riidanalaisten toimenpiteiden edunsaajille myönnettyjen etujen on oltava peräisin valtiolta, vaan tuli sen lisäksi; asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002 (Kok., s. I-4397, 24 kohta).

10 — Asia C-189/91, tuomio 30.11.1993 (Kok., s. I-6185).

11 — Ks. asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998 (Kok., s. I-7907, 36 kohta), jossa esitettiin kysymys siitä, sisälsikö Italian laki, jolla otettiin käyttöön vaikeuksissa olevien suuryritysten osalta erityishallintoa koskeva menettely, jolla poikettiin yleisen konkurssioikeuden säännöistä, valtiontukea, ja asia C-295/97, Piaggio, tuomio 17.6.1999 (Kok., s. I-3735), joka koski samaa Italian lakia. Ks. saman oikeuskäytännön linjan mukaisesti, vaikka perusteluissa oli jonkin verran eroja, myös yhdistetyt asiat C-52/97-C-54/97, Viscido ym., tuomio 7.5.1998 (Kok., s. I-2629).

12 — Asia C-379/98, tuomio 13.3.2001 (Kok., s. I-2099).

13 — On mielenkiintoista huomata, että asiassa PreussenElektra riidanalaisen toimenpiteen kustannuksista vastasivat lähinnä yksityiset toimijat, jotka toimivat samoilla markkinoilla kuin tuen saajat, mikä vääristi kilpailua vielä enemmän.

14 — Asia C-387/92, Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia, tuomio 15.3.1994 (Kok., s. 1-877, 14 kohta); asia C-404/97, komissio v. Portugali, tuomio 27.6.2000 (Kok., s. I-4897, 45 kohta) ja em. asia Ranska v. komissio, tuomion 36 kohta.

15 — Ks. erityisesti em. asia Banco Exterior de España, tuomion 14 kohta ja asia C-6/97, Italia v. komissio, tuomio 19.5.1999 (Kok., s. I-2981, 16 kohta).

16 — Ks. em. asia Banco Exterior de España, tuomion 14 kohta; em. asia Italia v. komissio, 19.5.1999 annetun tuomion 16 kohta ja asia C-156/98, Saksa v. komissio, tuomio 19.9.2000 (Kok., s. I-6857, 26 ja 27 kohta).

17 — Ks. em. asia DM Transport.

18 — Asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996 (Kok., s. I-3547, 59 kohta).

19 — Em. asia Piaggio, tuomion 41 ja 42 kohta.

20 — Ks. asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998 (Kok., s. I-7907, 43 kohta). Ks. myös asia C-404/97, komissio v. Portugali, tuomio 27.6.2000 (Kok., s. I-4897) ja yhdistetyt asiat T-204/97 ja T-270/97, EPAC v. komissio, tuomio 13.6.2000 (Kok., s. II-2267), jossa yhteisöjen tuomioistuin täsmentää, että ”perustamissopimuksen 92 artiklan kieltoa ei voida jättää soveltamatta valtion myöntämään takaukseen yksin sillä perusteella, että tuensaajayritykselle myönnetyn edun osalta ei ole kyse välittömästä ja varmasta valtion varojen siirrosta” (81 kohta).

(jäljempänä takauksina myönnettäviä valtiontukia koskeva tiedonanto)[21] julkisten varojen sitomista koskevan kysymyksen osalta ”epäselvyyksien välttämiseksi”, että jos valtion ottamasta riskistä ei peritä asianmukaista takausmaksua, ”yritys hyötyy ja samalla kulutetaan valtion varoja”. Näin ollen tuen myöntäminen tapahtuisi, ”kun takaus annetaan, eikä silloin kun vaaditaan takaussuoritusta tai kun suoritetaan takaussitoumuksen mukaisia maksuja”, ja se on olemassa, ”vaikka kävisi ilmi, ettei valtio joutuisi maksamaan takaamaansa määrää”.[22] Julkisten varojen käyttö ei siten perustuisi tulevaan ja epävarmaan rasitteeseen, joka aiheutuu valtion taloudelle siinä tapauksessa, että takaus toteutuu, vaan siihen, että valtio *ottaa ilman asianmukaista vastiketta riskin tällaisesta tappiosta*, joka komission mukaan on senhetkinen saamatta jäänyt voitto. Näiden kahden seikan eli riskinoton ja asianmukaisen takausmaksun puuttumisen yhdistelmä johtaa tarkemmin sanoen julkisten varojen käyttöön, kun kyseessä on takaus.[23]

42. Lopuksi on muistutettava siitä, että kuten Bouygues-yhtiöt ovat perustellusti korostaneet, yhteisöjen tuomioistuin tunnusti edellä mainitussa asiassa Ecotrade, että myös julkiselle vallalle aiheutuva *tuleva ja mahdollinen rasite* saattaisi riittää täyttämään valtion varojen käyttöä koskevan edellytyksen.[24]

2. Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamien ilmoitusten luonnehtiminen tueksi (ensimmäinen valitusperuste asiassa C-399/10 P)

43. Bouygues-yhtiöt väittävät ensimmäisessä valitusperusteessaan unionin yleisen tuomioistuimen menetelleen virheellisesti todetessaan, että Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamat ilmoitukset eivät olleet tukea. Tämä valitusperuste on kolmeosainen. Bouygues-yhtiöt väittävät ensimmäisessä osassa unionin yleisen tuomioistuimen tehneen virheitä määrittäessään edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta tukemista koskeva ilmoitus voisi merkitä valtion varojen sitomista (ks. jäljempänä a kohta). Ne vetoavat toisessa osassa siihen, että komissiolle esitetyt kansalliset oikeussäännöt on otettu vääristyneellä tavalla huomioon (ks. jäljempänä b kohta). Ne vetoavat lopuksi ensimmäisen valitusperusteensa kolmannessa osassa luonnehdintaa koskevaan virheeseen, jonka unionin yleinen tuomioistuin on niiden mielestä tehnyt kieltäytyessään virheellisesti ottamasta huomioon julkisten varojen käyttönä taloudellisia vaikutuksia, jotka liittyvät valtion ilmoitusten luomiin odotuksiin (ks. jäljempänä c kohta).

a) Virheet, joita unionin yleisen tuomioistuimen väitetään tehneen määrittäessään edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta valtion tukemista koskeva ilmoitus voisi merkitä julkisten varojen käyttöä (ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa asiassa C-399/10 P)

44. Bouygues-yhtiöt riitauttavat ensimmäisen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa vaatimukset, joita unionin yleinen tuomioistuin on asettanut tämän edellytyksen täyttymisen toteennäyttämiselle 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettujen ilmoitusten osalta, kyseenalaistamatta sellaisenaan edellytystä, joka koskee tuen rahoittamista valtion varoista. Unionin yleinen tuomioistuin nojautui ensinnäkin sen mielestä perusteettomasti siihen, että julkisten varojen siirtämistä koskeva riski oli tuleva ja epävarma, kun se katsoi, etteivät nämä ilmoitukset olleet luonteeltaan tukea. Toiseksi, toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin esittää, valtion toimenpidettä koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen ja takauksen

21 — EUVL 2008, C 155, s. 10.

22 — Ks. vastaavasti tuomio.

23 — Unionin tuomioistuin ei ole tietääkseni antanut vielä nimenomaista ratkaisua tähän kysymykseen (ks. kuitenkin asia C-275/10, Residex Capital IV, tuomio 8.12.2011, Kok., s. I-13043, jossa unionin tuomioistuin määritti takauksina myönnettäviä valtiontukia koskevan tiedonannon mukaisesti tuen osatekijäksi alemmat kustannukset, joita valtiontakauksen saajalle aiheutui verrattuna siihen, jos sen olisi pitänyt hankkia rahoitus tai takaus markkinahintaan). Ks. unionin yleisen tuomioistuimen osalta em. asia EPAC, tuomion 80 ja 81 kohta. Ks. myös äskettäin asia T-318/00, Freistaat Thüringen v. komissio, tuomio 19.10.2005 (Kok., s. II-4179, 125 kohta) ja asia T-384/08, Elliniki Nafpigokataskevastiki ym. v. komissio, tuomio 10.11.2011 (92 kohta, jossa viitataan em. asiassa EPAC annetun tuomion 80 kohtaan).

24 — Unionin tuomioistuin näet myönsi tämän tuomion 41 kohdassa, että ”kun otetaan huomioon yrityksen toiminnan jatkamiseen liittyville saataville annettu etusija”, erityishallintomenettelyyn asetetuille yrityksille annetusta luvasta jatkaa toimintaansa ”saattaa seurata lisäkustannuksia julkiselle vallalle, jos on todellakin niin, että valtio tai julkiset elimet ovat taloudellisissa vaikeuksissa olevan yrityksen tärkeimpiä velkojia – –”.

kohteena olevan määrän määrittelemättömyys ei ole ratkaiseva seikka katsoa, että kyseessä ei ole valtion varojen sitominen, koska takauksen käsite ei koske ainoastaan kansallisessa oikeudessa säädettyjä ja säänneltyjä perinteisiä vakuuksia. Bouygues-yhtiöt väittävät lopuksi, että unionin yleinen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti pitäessään oikeudellisesti velvoittavaa valtion sitoumusta välttämättömänä, jotta julkisten varojen käyttäminen voidaan näyttää toteen.

45. Edellä esitetyt väitteet on kohdistettu valituksenalaisen tuomion 279 ja 280 kohtaan. Unionin yleinen tuomioistuin totesi 279 kohdassa tutkittuaan 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettujen ilmoitusten luonteen (valituksenalaisen tuomion 272–278 kohta), että ”erityisesti valtion FT:n hyväksi mahdollisesti toteuttamien toimenpiteiden luonne, ulottuvuus ja ehdot on jätetty avoimiksi, epätäsmällisiksi ja ehdollisiksi, – – [joten näitä] ilmoituksia ei voida myöskään niiden taustalla olleiden tosiseikkojen perusteella samaistaa valtion takaukseen eikä tulkita siten, että niistä ilmenisi peruuttamaton sitoumus myöntää FT:lle tietynlaista taloudellista tukea”. Se täsmentää seuraavassa kohdassa, että ”jotta julkisten varojen sitomista koskeva Ranskan valtion sitoumus olisi ollut konkreettinen, ehdoton ja peruuttamaton, näissä ilmoituksissa olisi pitänyt nimenomaisesti ilmoittaa joko sijoitettavien varojen tarkat määrät tai taattavat konkreettiset velat tai ainakin ennalta määritetty rahoituskehys, kuten tietyn summan suuruinen luottolimiitti, sekä suunnitellun tuen myöntämisen ehdot”.

46. Korostettakoon heti aluksi, että edellisessä kohdassa siteeratut unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset eivät perustu merkityksellisen kansallisen oikeuden tutkimiseen, jonka unionin yleinen tuomioistuin tekee vain valituksenalaisen tuomion 283 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa. Myönnän, että minua hämmästyttää tämä unionin yleisen tuomioistuimen menettelytapa tutkia sitä, merkitseekö valtion tukemista koskeva ilmoitus oikeudellisesti velvoittavaa sitoumusta, joka saattaa johtaa julkisten varojen siirtämiseen, ilman että se viittaa sovellettavan kansallisen oikeuden merkityksellisiin säännöksiin.

47. Jos oletetaan, että tällainen tutkiminen on sallittu, minulla on lisäksi asiakysymystä koskevia varaumia, jotka koskevat edellytyksiä, jotka unionin yleinen tuomioistuin on vahvistanut valituksenalaisen tuomion 280 kohdassa. Ne vaikuttavat näet mielestäni liian rajoittavilta, koska ne johtavat siihen, että suljetaan pois se, että mikä tahansa tukemista koskeva toimenpide, jonka taloudelliset vaikutukset voidaan rinnastaa valtion takauksen vaikutuksiin [25] mutta jonka täsmällinen ulottuvuus julkista taloutta rasittavana taloudellisena riskinä ei ole vielä mitattavissa, kun kyseinen toimenpide toteutetaan, voisivat merkitä julkisten varojen siirtoa [26] *silloinkaan, kun tällainen*

25 — Voidaan ajatella esimerkiksi implisiittisiä takauksia, jotka perustuvat edunsaajaan sovellettavaan erityiseen oikeudelliseen järjestelyyn taikka aiesopimuksiin tai mukavuuskirjeisiin. Korostettakoon tässä yhteydessä, että takauksina myönnettäviä valtiontukia koskevan tiedonannon mukaan kyseistä tiedonantoa sovellettaessa ”takauksen” käsitteen soveltamisalaan kuuluvat ”kaikki tukitoimenpiteet, jotka vastaavat taloudellisilta vaikutuksiltaan takauksia” ja jotka perustuvat joko kansalliseen oikeussääntöön tai hallinnon käyttäytymiseen. Komissio erottaa siten toisistaan muun muassa takaukset, jotka ”liittyvät sopimukseen” tai ”muuhun oikeudelliseen lähteeseen”, ”takauksista, joiden muoto ei ole yhtä ilmeinen” ja joista mainitaan esimerkkinä ”suulliset sitoumukset”.

26 — Huomautettakoon sivumennen, että valituksenalaisen tuomion 280 kohdassa mainitut edellytykset, joiden mukaan myönnettävän takauksen määrän on oltava mitattavissa myöntämishetkellä, kuuluvat takauksina myönnettäviä valtiontukia koskevan tiedonannon 3.2 kohdassa lueteltuihin edellytyksiin, joiden on täytyttävä, jotta noudatetaan yksityisen markkinataloussijoittajan periaatetta. Jos toisin sanoen tukitoimenpiteen rahoituskehyksen määrittelemiseen liittyvät samat vaatimukset eivät täyty, komissio katsoo, että toimenpide voi olla tukea, kun taas unionin tuomioistuin katsoo, että se jää SEUT 107 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, jos valtion varojen sitomista ei ole näytetty toteen.

toimenpide luo sovellettavan kansallisen oikeuden nojalla valtiolle oikeudellisesti sitovan velvoitteen. Tällainen periaatteellinen pois sulkeminen ei vaikuta mielestäni perustellulta, kun otetaan huomioon erityisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan luonnehdittaessa toimenpidettä valtiontueksi on otettava huomioon vaikutukset, joita sillä todennäköisesti on. [27]

48. Tämän tultua todetuksi tätä kysymystä on mielestäni tarpeetonta tutkia enempää. Se, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Bouygues-yhtiöiden väitteen, jonka mukaan 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset ovat valtiontukea, perustuu näet olennaisilta osin muihin kuin valituksenalaisen tuomion 279 ja 280 kohdassa mainittuihin seikkoihin. Koska katson, että Bouygues-yhtiöiden näitä perusteluja vastaan esittämät väitteet on hylättävä kokonaisuudessaan, kuten jäljempänä esitän, tästä seuraa, että vaikka tekisin tästä sen päätelmän, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen valituksenalaisen tuomion 280 kohdassa, tällainen virhe ei sellaisenaan riittäisi johtamaan valituksenalaisen tuomion kumoamiseen.

49. Tutkin siis seuraavaksi väitteet, joita Bouygues-yhtiöt ovat esittäneet valituksenalaisen tuomion perusteluista, joissa unionin yleinen tuomioistuin on yhtäältä sulkenut pois Ranskan siviili- ja hallinto-oikeuden sääntöjen perusteella sen, että 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset olisivat luoneet valtiolle oikeudellisesti sitovan velvoitteen (ks. jäljempänä b kohta), ja toisaalta sen, että ne olisivat voineet merkitä valtion varojen sitomista oikeudellisen velvoitteen puuttuessakin (ks. jäljempänä c kohta).

b) Väite, jonka mukaan komissiolle esitetyt kansalliset oikeussäännöt on otettu vääristyneellä tavalla huomioon (ensimmäisen valitusperusteen toinen osa asiassa C-399/10 P)

50. Bouygues-yhtiöt väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin on katsonut sen vuoksi, että se on ottanut sille esitetyt kansalliset oikeussäännöt vääristyneellä tavalla huomioon, että 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettuihin ilmoituksiin liittyvät tietyt seikat, erityisesti se, että keinot, joita oli tarkoitus toteuttaa FT:n rahoitusongelmien ratkaisemiseksi, eivät olleet täsmällisiä, selkeitä ja järkkymättömiä, se, että edellytyksenä oli FT:n rahoitusongelmien ilmeneminen, sekä se, että nämä ilmoitukset koskivat tulevaisuutta, estivät sen tunnustamisen, että valtiolle olisi syntynyt oikeudellinen velvoite Ranskan hallinto- tai siviilioikeuden perusteella.

51. On muistettava, että unionin tuomioistuin on äskettäin antanut ratkaisun sen valvonnan rajoista, jota se harjoittaa muutoksenhaun yhteydessä toteamuksiin, joita unionin yleinen tuomioistuin tekee jäsenvaltion kansallisen oikeuden osalta. [28] Se täsmensi erityisesti, että se ”on ensinnäkin toimivaltainen tarkistamaan, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole sille esitettyjen asiakirjojen ja muiden todisteiden perusteella ottanut vääristyneellä tavalla huomioon kansallisen oikeuden säännösten sanamuotoa taikka niitä koskevaa kansallista oikeuskäytäntöä tai oikeuskirjallisuutta ja ettei unionin yleinen tuomioistuin ole tehnyt näiden todisteiden perusteella päätelmiä, jotka ovat ilmeisessä ristiriidassa niiden sisällön kanssa, sekä lopuksi tarkistamaan, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole kaikkia seikkoja tutkiessaan antanut näiden kansallisen oikeuden säännösten sisällön toteamiseksi jollekin tietylle seikalle sellaista merkitystä, jota sille ei muihin seikkoihin nähden kuuluisi antaa, sikäli kuin tämä on ilmeistä asiakirja-aineiston perusteella”. [29]

27 — Asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974 (Kok., s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 27 kohta); asia 310/85, Deufil v. komissio, tuomio 24.2.1987 (Kok., s. 901, 8 kohta) ja asia C-241/94, Ranska v. komissio, tuomio 26.9.1996 (Kok., s. I-4551, 20 kohta). Ks. erityisesti muodosta, jossa valtiontuki annetaan asia 323/82, Intermills v. komissio, tuomio 14.11.1984 (Kok., s. 3809, Kok. Ep. VII, s. 667, 31 kohta); asia C-261/89, Italia v. komissio, tuomio 3.10.1991 (Kok., s. I-4437, 8 kohta); em. asia Saksa v. komissio, tuomion 25 kohta. Tämä formalismin puuttuminen näkyy lisäksi myös valtion varojen käsitteessä, joka unionin tuomioistuimen mukaan ”koskee kaikkia rahoituskeinoja, joita viranomaiset voivat tosiasiallisesti käyttää tukeakseen yrityksiä”, ks. em. asia Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002, 37 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuimen antamalla laajalla määritelmällä pyrittiin ottamaan siihen julkisten yritysten rahoitusvarat, jotka eivät ole pysyvästi valtion hallussa mutta ovat kuitenkin jatkuvasti julkisessa valvonnassa.

28 — Asia C-263/09 P, Edwin v. SMHV, tuomio 5.7.2011 (Kok., s. I-5853). Kantaja vetosi tässä tapauksessa sellaisen kansallisen oikeussäännön rikkomiseen, joka oli sovellettavissa riitaan unionin oikeussäännössä tehdyn viittauksen perusteella.

29 — Sama asia, tuomion 53 kohta.

52. Bouygues-yhtiöt viittaavat tässä tapauksessa lainsäädännön ottamista vääristyneellä tavalla huomioon koskevan väitteensä tueksi ensinnäkin komission pyytämään oikeudelliseen lausuntoon, joka oli sen kirjelmien liitteenä unionin yleisessä tuomioistuimessa. Tästä lausunnosta ilmenee, että Ranskan oikeudessa sitoumus päästä selvään ja täsmälliseen tulokseen luo tulosta koskevan velvoitteen, jolloin tällaisen tuloksen saavuttamiseksi käytettävien keinojen täsmällisyyden tai selkeyden puuttumisella ei ole merkitystä.

53. Toisin kuin FT esittää, tämä väite on tutkittava, sillä se kuuluu perusteeseen, jonka mukaan komissio on tulkinnut virheellisesti Ranskan oikeutta ja jonka Bouygues-yhtiöt esittivät ensimmäisessä oikeusasteessa. Koska Bouygues-yhtiöt pyrkivät vetoamaan edellä mainitun oikeudellisen lausunnon sisällön ottamiseen vääristyneellä tavalla huomioon, niiden perustelut on hylättävä asiakysymyksen osalta, koska ne eivät ole täsmentäneet, millaista tällainen vääristyminen on ollut, sillä sitä ei voida päätellä pelkästään siitä toteamuksesta, että unionin yleinen tuomioistuin ei ole noudattanut tässä lausunnossa esitettyä näkemystä. Siltä osin kuin Bouygues-yhtiöt nojautuvat sitä vastoin kyseiseen oikeudelliseen lausuntoon väittäessään, että kansalliset oikeussäännöt on otettu vääristyneellä tavalla huomioon, korostan yhtäältä, että kyseisen lausunnon sanamuodostakin ilmenee, että sen laatija tyytyy vain tukemaan näkemystä, jonka mukaan *vaikutti todennäköiseltä*, että Ranskan kauppaoikeudessa 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettuja ilmoituksia luonnehditaan ”engagement de patronage” -ilmoitukseksi (mukavuuskirjetyyppinen sitoumus).[30] Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa valituksenalaisen tuomion 283 kohdassa, tästä lausunnosta ilmenee toisaalta myös, että tämä näkemys perustuu siihen lähtökohtaan, että näissä ilmoituksissa ilmaistaan valtion selkeä ja täsmällinen vaikkakin verrattain epämääräinen sitoumus, minkä lähtökohdan unionin yleinen tuomioistuin nimenomaisesti hylkää valituksenalaisen tuomion 272–278 kohdassa.[31] Sama pätee Cour de cassationin asiassa Lordex 9.7.2002 antamaan tuomioon, jota lausunnossa siteerataan.[32]

54. Bouygues-yhtiöt väittävät toiseksi, että unionin yleiselle tuomioistuimelle esitettyjen Ranskan hallinto-oikeuden sääntöjen mukaan valtion yrityksen tukemiseksi antamat ilmoitukset ovat omiaan sitomaan valtiota oikeudellisesti.

55. Ne vetoavat aluksi siihen, että ”hallinto-oikeudellisessa oikeuskäytännössä tunnustetaan valtion lupausten velvoittavuus”. Ne siteeraavat erityisesti Conseil d’État’n asiassa Lamiable ym. 30.6.1922 antamaa tuomiota, jonka mukaan riittää, että hallinto on menetellyt”siten, että se on antanut vakuutuksen” siitä, että se toimisi tietyllä tavalla, jotta kyseessä on valtion sitoumus. Tätä tuomiota on niiden mielestä sovellettava tässä tapauksessa, jossa, kuten unionin yleinen tuomioistuin on itse tunnustanut, 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset ovat luoneet markkinoille odotuksia. Korostettakoon tässä yhteydessä, että Bouygues-yhtiöt esittivät tämän saman väitteen unionin yleisessä tuomioistuimessa, joka hylkäsi sen valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa lähinnä sillä perusteella, että se edellyttää, että näitä ilmoituksia voidaan pitää riittävän selkeinä, täsmällisinä, ehdottomina ja järkkymättöminä, minkä unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi saman tuomion 272–278 kohdassa. Asiassa Lamiable ym. annetun tuomion ja muiden Bouygues-yhtiöiden mainitsemien ja niiden kirjelmiin[33] liitettyjen Conseil d’État’n tuomioiden sanamuodosta ilmenee, ettei unionin yleinen

30 — Erityisesti riidanalaisen lausunnon kohdissa, johon Bouygues-yhtiöt viittaavat, sen laatija päättelee, että ”*vaikuttaa mahdolliselta* osoittaa, että valtion ilmoitukset, joita annettiin heinäkuun 2002 ja joulukuun 2002 välisenä aikana, edustavat sellaisen takauksen ominaisuuksia, jotka annetaan yksipuolisena sitoumuksena, jonka luonnehtiminen ”engagement de patronage” -sitoumukseksi *vaikutti todennäköiseltä* sen alkuperäisestä luonteesta riippumatta” (kursivointi tässä).

31 — Päätelmät, joita unionin yleinen tuomioistuin tekee FT:n hyväksi annettujen valtion ilmoitusten avoimuuden, epätäsmällisyyden ja ehdollisuuden osalta, kuuluvat tosiseikkoja koskeviin arviointeihin, joita vastaan Bouygues-yhtiöt eivät esitä suoraan ja nimenomaisesti perustetta, joiden mukaan ne olisi otettu vääristyneellä tavalla huomioon, koska siihen vedotaan Ranskan merkityksellisten oikeussääntöjen osalta.

32 — Ranskan Cour de cassation hylkäsi kyseisessä tuomiossa luonnehdinnan vakuudeksi mutta hyväksyi tulosta koskevan oikeudellisen velvoitteen olemassaolon emoyhtiöltä peräisin olevan aiesopimuksen osalta todeten, että ”valvomme tästä päivästä lähtien tämän toimenpiteen moitteetonta kulkua ja – – teemme teitä kohtaan sen, mikä on välttämätöntä sen saattamiseksi asianmukaiseen päätökseen”.

33 — Bouygues-yhtiöt liittivät valitukseensa unionin yleiselle tuomioistuimelle em. asiassa Lamiable ym. annetun tuomion lisäksi muun muassa Conseil d’État’n 3.3.1993 asiassa Comité Central d’Entreprise de la Société d’Exploitation industrielle des tabacs et allumettes antaman tuomion ja asiassa Société Civile Immobilière ”Résidence Arcole” 26.10.1973 antaman tuomion, joita on siteerattu ja kommentoitu ensimmäisen oikeusasteen kannekirjelmän liitteenä olevassa, 14.1.2004 päivätyssä asianajaja Sureaun lausunnossa.

tuomioistuin ole tulkinnut tätä oikeuskäytäntöä ilmeisen virheellisesti ja ettei se ole ottanut sen merkitystä vääristyneellä tavalla huomioon katsoessaan, että sen mukaan hallinnon vastuu perustui hallintoalamaisille annettujen täsmällisten vakuutusten olemassaoloon tai menettelytapaan, jossa annetaan selvästi ymmärtää hallinnon aikomus toimia tietyllä tavalla. Väite, jonka Bouygues-yhtiöt perustavat tähän oikeuskäytäntöön, ei siten ole perusteltu.

56. Bouygues-yhtiöt viittaavat tämän jälkeen talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin 22.7.2003 päivättyyn yleiskirjeeseen, jonka aiheena oli ”Valtion myöntämien epäsuorien tai suorien takausten kartoittaminen”, ja siihen liitettyyn selittävään huomautukseen. Näistä asiakirjoista ilmenee niiden mielestä, että valtion takaus voi olla ”epäsuoran takauksen” muodossa, jolloin se määritellään hallintotoimeksi, ”joka tuottaa ja sisältää valtiolle taloudellisia seurauksia”, että se voi perustua muun muassa ”ministerin kirjeeseen tai mihin tahansa muuhun perusteeseen” ja että jopa takeet, joita on voitu antaa ilman oikeudellisesti pätevää perustaa, voivat kuitenkin ”luoda oikeuksia edunsaajille”. Huomautan tässä yhteydessä, että unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 285 kohdassa, että Bouygues-yhtiöt eivät voi vedota tähän yleiskirjeeseen ja tähän selittävään huomautukseen, koska 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset ”eivät – – sisällä mitään, minkä perusteella voitaisiin todeta, että olemassa olisi Ranskan valtion FT:n hyväksi myöntämä implisiittinen takaus”, ja viittaa saman tuomion 284 kohtaan,[34] jossa se hylkää sen, että tässä tapauksessa voitaisiin soveltaa Bouygues-yhtiöiden mainitsemaa hallinto-oikeudellista oikeuskäytäntöä. Tästä seuraa, että jotta voitaisiin kumota unionin yleisen tuomioistuimen vastaväite, joka koskee tämän yleiskirjeen ja sen selittävän huomautuksen tehottomuutta, niiden pitäisi kyseenalaistaa kyseiseen 284 kohtaan sisältyvät päätelmät. Niiden esittämillä perusteluilla ei voida kuitenkaan päästä tähän tulokseen.

57. Bouygues-yhtiöiden ensimmäisen valitusperusteensa toisen osan tueksi esittämien perustelujen tutkiminen ei anna tukea sille, että Ranskan oikeussäännöt olisi otettu väitteiden mukaisesti vääristyneellä tavalla huomioon. Yleisesti näiden perustelujen perusteltavuuden toteamisen estää päätelmä, jonka unionin yleinen tuomioistuin tekee valtion FT:n tueksi antamien ilmoitusten avoimuudesta, epätäsmällisyydestä ja ehdollisuudesta. Tämä päätelmä kuuluu yhtäältä tosiseikkoja koskeviin arviointeihin, joiden osalta Bouygues-yhtiöt eivät esitä suoraan eivätkä nimenomaisesti niiden ottamista vääristyneellä tavalla huomioon koskevaa väitettä. Toisaalta niiden esittämillä perusteluilla ei pyritä tai ainakaan onnistuta osoittamaan, että Ranskan siviili- tai hallintotuomioistuimet olisivat arvioineet tosiseikkojen osalta selvästi eri tavalla näiden lausumien luonnetta.

58. Bouygues-yhtiöiden ensimmäisen valitusperusteen tämä osa on näin ollen hylättävä.

c) Luonnehdintaa koskeva virhe, joka unionin yleisen tuomioistuimen väitetään tehneen sen vuoksi, että se on kieltäytynyt ottamasta huomioon luonnehtiessaan julkisten varojen käyttämisen kannalta taloudellisia vaikutuksia, jotka liittyvät valtion ilmoituksilla luotuihin odotuksiin (ensimmäisen valitusperusteen kolmas osa asiassa C-399/10 P)

59. Ennen kuin tutkin Bouygues-yhtiöiden ensimmäisen valitusperusteen kolmannen osan, on käsiteltävä niiden saman valitusperusteen ensimmäisen osan yhteydessä esittämää kolmatta väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin olisi menetellyt virheellisesti pitäessään valtion oikeudellisesti velvoittavaa sitoumusta välttämättömänä, jotta voidaan katsoa, että julkisia varoja on käytetty. Bouygues-yhtiöt katsovat, että koska valtion toimenpiteen muodolla ei ole merkitystä ja ainoastaan sen vaikutukset on otettava huomioon, taloudellisen riskin osoittaminen riittää, jotta

34 — Unionin yleinen tuomioistuin toteaa tässä kohdassa, että ”ei ole osoitettu nimenomaisesti, että [12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset] voisivat ominaispiirteidensä perusteella muodostaa – – Ranskan valtiota oikeudellisesti velvoittavan ja ehdottoman sitoumuksen FT:n tukemiseksi”.

kyseessä olisi valtion varojen käyttäminen, vaikka se ei perustuisi tästä toimenpiteestä johtuvaan oikeudelliseen velvoitteeseen. Ranskan tasavalta vastustaa tällaista perustelua vetoamalla tämän tueksi asiassa Itävalta vastaan komissio 15.2.2001 annettuun tuomioon [35] ja asiassa Fleuren Compost 14.1.2004 annettuun tuomioon. [36]

60. Komissio väitti ensin mainitussa asiassa, että koska riidanalaisen tuen saajalle oli annettu ennen sen ilmoittamista ehdoton ja laillisesti sitova lupaus, joka vastasi tuen täytäntöönpanoa, Itävallan tasavalta ei voinut vedota asiassa Lorenz annettuun tuomioon liittyvään oikeuskäytäntöön. Komission mielestä tällaisella lupauksella oli Itävallan oikeudessa samat vaikutukset kuin tämän tuen käyttöönotosta annettavassa lainsäädännössä, koska se velvoitti oikeudellisesti Itävallan viranomaisia myöntämään luvatun tuen. Yhteisöjen tuomioistuin tyytyi vastaamaan tähän perusteluun toteamalla, että Itävallan viranomaiset olivat nimenomaisesti asettaneet tuen myöntämisen edellytykseksi sen, että komissio antaa siihen etukäteen luvan, ja että komissio ei ollut näin ollen esittänyt todisteita, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että riidanalainen tuki oli luvattu ehdottomalla tavalla ja että se näin ollen olisi Itävallan oikeuden mukaan laillisesti sitova ennen sen ilmoittamista. Asiassa Fleuren Compost tuli sitä vastoin esiin kysymys siitä, millä hetkellä riidanalainen tuki oli myönnetty, eli oliko se myönnetty silloin, kun Alankomaiden viranomaiset lähettivät ilmoituksen siitä, että ne olivat vastaanottaneet kantajan tukihakemuksen, kuten kantaja väitti, vai silloin, kun kyseisen hakemuksen jälkeen tehtiin myöntämispäätös, kuten komissio sitä vastoin väitti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin täsmensi, että merkityksellinen arviointiperuste oli ”oikeudellisesti sitova päätös, jolla toimivaltaiset [kansalliset] viranomaiset sitoutuvat myöntämään tuen”. [37]

61. Katson Bouygues-yhtiöiden tavoin, että edellä mainituille tuomioille ei voida antaa sitä merkitystä ja ulottuvuutta, jonka Ranskan hallitus niille antaa. Erityisesti katson, että asiassa Itävalta vastaan komissio annetusta tuomiosta ei voida päätellä, että ”siinä vahvistetaan yleinen periaate, jonka mukaan oikeudellisesti velvoittavan sitoumuksen olemassaolo on välttämätön, jotta kyseessä olisi tuki”, kuten kyseinen hallitus väittää. Kyseisessä tuomiossa, kuten ei myöskään asiassa Fleuren Compost annetussa tuomiossa, ei näet anneta ratkaisua tuen käsitteestä, vaan se koskee ainoastaan sitä, milloin suunniteltua tukitoimenpidettä voidaan pitää myönnettynä tukena, jotta voitaisiin päättää, mitä oikeudellista järjestelyä siihen pitää soveltaa. [38] Lisäksi asiassa Itävalta vastaan komissio ainoa komission esittämä ja yhteisöjen tuomioistuimen tutkima kysymys koski sitä, loiko Itävallan viranomaisten antama lupaus tuen myöntämisestä Itävallan oikeudessa valtiota laillisesti sitovan velvoitteen toimia tällä tavoin. Missään vaiheessa ei sitä vastoin esitetty kysymystä siitä, voidaanko ajatella, että kyseessä on valtion varojen sitominen, vaikka tällaista velvoitetta ei ole. Kuten Bouygues-yhtiöt perustellusti korostavat, kummassakaan asiassa ei myöskään näytetty toteen tai edes väitetty, että asianomaiset toimet (lupaus tuen myöntämisestä asiassa Itävalta v. komissio ja tukihakemuksen vastaanottoa koskenut ilmoitus asiassa Fleuren Compost) olisivat antaneet tuen tuleville vastaanottajille jonkinlaisen edun, kuten sitä vastoin nyt käsiteltävässä asiassa 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettujen ilmoitusten osalta.

62. Kun otetaan huomioon tämä täsmennys ja vaikka Ranskan hallituksen väite, jonka mukaan valtiota oikeudellisesti velvoittava sitoumus tarvitaan aina, jotta yritykselle myönnettävää tukea koskeva toimenpide voidaan katsoa toteutetun valtion varoista, ei vakuuta minua kaikilta osin, [39] tätä kysymystä ei mielestäni ole tarpeen tutkia enempää, koska unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin tutkinut

35 — Asia C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001 (Kok., s. I-1101).

36 — Asia T-109/01, Fleuren Compost v. komissio, tuomio 14.1.2004 (Kok., s. II-127).

37 — 74 kohta.

38 — Em. asiassa Itävalta v. komissio esitettiin kysymys siitä, oliko riidanalaista toimenpidettä pidettävä uutena tukena vai olemassa olevana tukena, kun puolestaan em. asiassa Fleuren Compost piti selvittää, kuuluiko riidanalainen toimenpide komission aiemmin hyväksymään tukijärjestelyyn.

39 — Kun otetaan huomioon edellä 47 kohdassa siteerattu oikeuskäytäntö, jonka mukaan luonnehdittaessa toimenpidettä valtiontueksi on otettava huomioon sen vaikutukset, voitaisiin näet katsoa, että valtion varojen sitomista koskeva edellytys täyttyy, jos valtion toiminta on omiaan luomaan valtion talousarvioon rasitteen saattamalla sen tosiasiallisesti tai oikeudellisesti alttiiksi riittävän konkreettiselle taloudelliselle riskille.

valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa, oliko niin, että ”*vaikka* heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista johtuvaksi väitetty *sitoumus ei olisi kansallisen oikeuden näkökulmasta oikeudellisesti sitova*, nämä ilmoitukset sisältäisivät valtion varojen siirron”.[40] Bouygues-yhtiöiden ensimmäisen valitusperusteen kolmas osa koskee juuri tätä tutkimusta.

63. Bouygues-yhtiöt väittävät valitusperusteen tässä osassa lähinnä, että kun unionin tuomioistuin oli todennut, että Ranskan valtio oli pannut 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetuilla ilmoituksilla täytäntöön strategian, joka perustui sen maineeseen maksukykyisenä ja luotettavana velkojana ja velallisena, palauttaakseen markkinoiden luottamuksen, se jätti tämän jälkeen huomiotta tämän strategian tärkeimmän seikan eli sen, että valtio olisi menettänyt uskottavuutensa markkinoilla, jos se olisi pettänyt tällä tavoin luomansa odotukset. Ne huomauttavat, että komissio on myöntänyt riidanalaisessa päätöksessä teettämänsä taloudellisen tutkimuksen perusteella, että tällä maineen menetyksellä oli valtiolle erittäin merkittävät kustannukset. Koska kyseessä oli monitahoinen taloudellinen kysymys, komissiolla oli harkintavaltaa, eikä ollut unionin yleisen tuomioistuimen asiana korvata komission arviointia omalla arvioinnillaan.

64. Korostettakoon heti aluksi, että tutkittuaan riidanalaisen päätöksen 214–218 perustelukappaleessa sekä sen, olivatko 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset kansallisessa oikeudessa sitovia, että sen, olivatko ne omiaan vaarantamaan valtion uskottavuuden, komissio päättelee 218 perustelukappaleessa, että ”kokonaisuutena ottaen voidaan ajatella, että [huomioon otetut] seikat vaarantavat valtion varat (joko siten, että valtio joutuu vastaamaan sitoumuksestaan sijoittajille tai siten, että valtion tulevien liiketoimien kustannukset kasvavat)” ja että ”väite, jonka mukaan Ranskan viranomaisten heinäkuusta 2002 lähtien antamat ilmoitukset ovat tukea, on siis uudistuksellinen mutta ei täysin perusteeton”. Se katsoo kuitenkin riidanalaisen päätöksen 219 perustelukappaleessa, että se ei usko, että se pystyy ”näillä perusteilla kiistattomasti toteamaan, että kyseiset toimenpiteet sisältävät valtiontukea”. Tästä seuraa, että – kuten unionin yleinen tuomioistuin perustellusti toteaa valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa – komissio luopui lopulta ottamasta lopullista kantaa siihen, olivatko edellä mainitut ilmoitukset omiaan viemään valtiolta uskottavuuden rahoitusmarkkinoilla, mikä aiheuttaisi valtiolle taloudellisen riskin siinä muodossa, että sen tulevien toimenpiteiden kustannukset kasvaisivat. Näin ollen Bouygues-yhtiöt eivät voi perustellusti väittää, että unionin yleinen tuomioistuin olisi korvannut komission arvioinnin omalla arvioinnillaan, kun se on todennut valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa, ”ettei ole osoitettu, että vaikka heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista johtuvaksi väitetty sitoumus ei olisi kansallisen oikeuden näkökulmasta oikeudellisesti sitova, nämä ilmoitukset sisältäisivät valtion varojen siirron”.

65. Katson myös, että siltä osin kuin Bouygues-yhtiöt väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon vaikutuksia, joita julkiselle taloudelle on aiheutettu odotuksilla, joita markkinoille on luotu riidanalaisilla ilmoituksilla, ja että se olisi siten jättänyt ottamatta huomioon SEUT 107 artiklan 1 kohdan tehokkaan vaikutuksen, ne vaativat todellisuudessa unionin tuomioistuinta arvioimaan tosiseikkoja uudelleen. Unionin yleinen tuomioistuin on näet todennut valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa, että ”vaikka se, että Ranskan valtio jättäisi pitämättä tietyn yrityksen hyväksi mahdollisesti antamansa lupauksen tuesta, voisi vaarantaa Ranskan valtion uskottavuuden ja maineen rahoitusmarkkinoilla, nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kuitenkaan osoitettu, että heinäkuusta 2002 alkaen annetut ilmoitukset sisältäisivät FT:n hyväksi annetun täsmällisen, ehdottoman ja järkkymättömän sitoumuksen, jolla voisi olla tällaisia haitallisia seuraamuksia”. Se jatkaa huomauttamalla, että ”Ranskan viranomaisten toiminnan tarkoituksena oli heinäkuusta 2002 alkaen – – juuri välttää tällaisia seuraamuksia siten, että sen tulevien mahdollisten toimenpiteiden tarkka luonne, ulottuvuus ja ehdot jätettiin täsmentämättä”. Unionin yleinen tuomioistuin myöntää samoin valituksenalaisen tuomion 282 kohdassa ensin, että Ranskan valtion tarkoituksena oli vaikuttaa näillä ilmoituksilla aktiivisesti rahoitusmarkkinoihin niiden luottamuksen palauttamiseksi tarkoituksena

40 — Kursivointi tässä.

valmistella FT:n myöhempää rahoitusta, minkä jälkeen se toteaa, että ”se, että Ranskan valtio vetosi tässä yhteydessä erityiseen maineeseensa rahoitusmarkkinoilla, ei kuitenkaan yksistään riitä osoittamaan, että sen varoihin kohdistui riski, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että valtion varoja on siirretty”.

66. On todettava, että toisin kuin Bouygues-yhtiöt väittävät, unionin yleinen tuomioistuin on ottanut huomioon sen mahdollisuuden, että kustannukset, joita aiheutuu siitä, että valtio mahdollisesti menettää uskottavuutensa rahoitusmarkkinoilla, voivat sitoa julkisia varoja, mutta se on sulkenut pois tämän tässä tapauksessa, koska valtio ei ole menetellyt sillä tavoin, että se olisi konkreettisesti vaarantanut tällaisen uskottavuuden. Tämä päätelmä perustuu jälleen kerran tosiseikkoja koskeviin arviointeihin, jotka koskevat kyseisten ilmoitusten sisältöä ja luonnetta. Koska ei ole esitetty väitettä, joka koskisi nimenomaisesti näiden ilmoitusten sisällön ottamista vääristyneellä tavalla huomioon, ne jäävät unionin tuomioistuimen valvonnan ulkopuolelle.

67. Edellä esitetyistä syistä katson, että Bouygues-yhtiöiden ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan kolmas väite ja tämän valitusperusteen kolmas osa on hylättävä.

d) Asiassa C-399/10 P esitettyä ensimmäistä valitusperustetta koskeva päätelmä

68. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää kokonaan asiassa C-399/10 P esitetyn ensimmäisen valitusperusteen, joka koskee Ranskan valtion 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 antamien ilmoitusten luonnehtimista tueksi.

3. Osakaslainan luonnehtiminen tueksi (jälkimmäinen valitusperuste asiassa C-399/10 P ja toinen valitusperuste asiassa C-401/10 P)

69. Bouygues-yhtiöt ja komissio kyseenalaistavat pitkälti yhteneväisin perustein eri näkökulmista perustelut, jotka ovat saaneet unionin yleisen tuomioistuimen päättelemään valituksenalaisessa tuomiossa, että komissio ei ollut näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että Ranskan valtion FT:lle myöntämä osakaslaina oli tukea, ja kumoamaan riidanalaisen päätöksen 1 artiklan. Valittajien näissä kahdessa valituksessa esittämät eri väitteet ja perustelut ryhmitellään ja tutkitaan jäljempänä yhdessä.

a) Väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt virheen vaatiessaan, että edun ja valtion varojen sitomisen välinen läheinen yhteys on näytettävä toteen (jälkimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan ensimmäinen ja toinen alaosa asiassa C-399/10 P ja toisen valitusperusteen ensimmäinen osa asiassa C-401/10 P)

70. Vaikka Bouygues-yhtiöt ja komissio myöntävät, että on tarpeen osoittaa, että etu ja julkisten varojen sitominen liittyvät toisiinsa, jotta voidaan katsoa, että kyseessä on SEUT 107 artiklassa tarkoitettu valtiontuki, ne kyseenalaistavat unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa omaksuman näkemyksen, jonka mukaan edellytetään tiukkaa vastaavuutta näiden kahden seikan välillä. Tällainen näkemys, joka olisi niiden mielestä täysin uusi, ei saa niiden mukaan tukea unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä vaan on jopa ristiriidassa sen kanssa.

71. Tutkittava väite on suunnattu olennaisilta osin valituksenalaisen tuomion 262 kohtaan, jossa unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa ensin siitä, että edun on oltava peräisin valtion varojen siirrosta, minkä jälkeen se täsmentää, että ”tämä määritellyn edun ja valtion varojen sitomisen yhteen liittymistä koskeva vaatimus edellyttää pääsääntöisesti, että kyseinen etu *liittyy läheisesti* valtion

talousarviota rasittavaan *vastaavaan kustannukseen – –*”.[41] Unionin yleinen tuomioistuin viittaa tämän toteamuksensa tueksi edellä mainitussa asiassa Sloman Neptun annetun tuomion 21 kohtaan, edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan komissio annetun tuomion[42] 27 kohtaan ja edellä mainitussa asiassa PreussenElektra annetun tuomion 58 kohtaan.

72. Aluksi on selvitettävä, mitä unionin yleinen tuomioistuin täsmälleen tarkoittaa, kun se toteaa, että edun on liityttävä läheisesti ”vastaavaan kustannukseen”, tai valituksenalaisen tuomion muissa kohdissa, että se ”vastaa talousarviosta maksettavaa vastaavaa kustannusta” (297 kohta) tai että se on ”vastaavasti pienentänyt valtion menoja” (309 kohta). FT:n sekä Ranskan ja Saksan hallitusten mukaan unionin yleinen tuomioistuin vain toistaa vaatimuksen, jonka mukaan etu on myönnettävä suoraan tai välillisesti valtion varoista, kun Bouygues-yhtiöt ja komissio puolestaan esittävät, että unionin yleisen tuomioistuimen vaatimuksessa mennään pidemmälle kuin että siinä vaadittaisiin tavanomaista liittymää, ja edellytetään, että etu ja sidotut varat ovat ”yhteneväiset” myös määränsä osalta.

73. En ole puolestani vakuuttunut siitä, että unionin yleinen tuomioistuin olisi todellisuudessa tarkoittanut määrätä siitä, että edun ja kustannusten välinen vastaavuus on näytettävä toteen taloudellisin mittarein, mutta katson kuitenkin, että se ei ole myöskään tyytynyt vaatimaan näyttöä pelkästään niiden välisen korrelaation olemassaolosta, kuten erityisesti FT väittää. Edun ja kustannuksen välistä vastaavuutta koskeva vaatimus, sellaisena kuin unionin yleinen tuomioistuin sitä soveltaa valituksenalaisessa tuomiossa, merkitsee näet niin läheistä liittymää, että tietty valtion talousarviota rasittava kustannus voisi vastata vain tietyn etukäteen määritellyn tyyppistä etua sillä seurauksella, että liittymän olemassaolo on täysin mahdotonta, jos etu ja kustannukset eivät ole samantyyppisiä.

74. Vaikka oikeuskäytännössä vaaditaan, että etu ja valtion talousarviota rasittava kustannus liittyvät toisiinsa siinä mielessä, että vain ”suoraan tai välillisesti valtion varoista”[43] myönnetyt edut tai edut, joista ”aiheutuu lisäkustannuksia valtiolle”,[44] ovat SEUT 107 artiklassa tarkoitettuja tukia, siinä ei sitä vastoin edellytetä, että osoitettaisiin edun ja kustannuksen liittyvän tiukasti toisiinsa, kuten unionin yleinen tuomioistuin on sitä tulkinnut valituksenalaisessa tuomiossa. Tällaista vaatimusta eivät etenkään tue edellä 71 kohdassa mainitut tuomiot, joihin unionin yleinen tuomioistuin viittaa valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa.

75. Kuten olen esittänyt edellä 39 kohdassa, ensin mainittu, asiassa Sloman Neptun annettu tuomio oli merkittävä välivaihe yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, koska siinä otettiin lopullisesti etäisyyttä perustamissopimuksen 92 artiklan sellaiseen tulkintaan, jossa ei katsottu julkisen rahoituksen olevan välttämätön edellytys sille, että valtion toimenpidettä voidaan pitää tukena. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa siten mainitun tuomion 19 kohdassa, että ”ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja on pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tukina”, kun taas ”muulla tavoin kuin valtion varoista myönnetyt edut” eivät kuulu kyseisen määräyksen soveltamisalaan. Kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa oli kyse kansallisesta lainsäädännöstä, jolla säänneltiin tiettyjen meriliikenteen alan yritysten ja niiden työntekijöiden välisiä sopimussuhteita. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa tuomion 21 kohdassa, johon valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa viitataan, että kun otetaan huomioon kyseisen järjestelmän tarkoitus ja yleinen rakenne, sillä ei pyritty ”luomaan etua, josta aiheutuu valtiolle tai edellä mainituille elimille lisäkustannuksia”, ja täsmennetään, että sen seuraukset, jotka aiheutuvat esimerkiksi verovarojen menetyksestä, ovat ”erottamaton osa kyseistä järjestelmää”, eivätkä ne olleet ”keino määrätyn edun myöntämiseksi asianomaisille yrityksille”. Unionin yleisen tuomioistuimen näkemys, jonka mukaan edellytettäisiin sitä,

41 — Kursivointi tässä.

42 — Asia C-156/98, tuomio 19.9.2000 (Kok., s. I-6857, 27 kohta).

43 — Ks. em. asioissa Sloman Neptun, PreussenElektra ja Saksa v. komissio annettujen tuomioiden lisäksi mm. em. asioissa Kirsammer-Hack, Viscido ym. ja Ecotrade annetut tuomiot; asia C-222/07, Uteca, tuomio 5.3.2009 (Kok., s. I-1407), jossa katsottiin, että yleisesti sovellettava toimenpide, jolla velvoitettiin televisiolähetystoiminnan harjoittajat osoittamaan osa liiketoimintansa tuloista elokuvien ja tv-elokuvien ennakkorahoitukseen, ei ollut tukea, ja asia C-279/08 P, komissio v. Alankomaat, tuomio 8.9.2011 (103 kohta, Kok., s. I-7671).

44 — Ks. em. asia Piaggio, tuomion 34 ja 35 kohta ja asia C-501/00, Espanja v. komissio, tuomio 15.7.2004 (Kok., s. I-6717, 91 ja 92 kohta).

että etu ja sidotut varat liittyvät tiukasti toisiinsa sillä tavoin kuin edellä 72 kohdassa on selitetty, ei saa minkäänlaista tukea edellä siteeratuista kohdista, joissa yhteisöjen tuomioistuin tyytyy lähinnä toteamaan, että sen kaltaista etua, jota meriliikenteen alan yritykset saivat riidanalaisesta lainsäädännöstä, ei voida katsoa myönnetyn julkisista varoista vain sillä perusteella, että valtion päätöksestä säännellä tiettyä alaa tietyllä tavalla aiheutui epäsuorasti verotulojen menetys.

76. Edellä mainitussa asiassa PreussenElektra annetun tuomion 58 kohdassa, jota unionin yleinen tuomioistuin niin ikään siteeraa valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa ja edempänä 308 kohdassa, toistetaan edellä mainitussa asiassa Sloman Neptune annetun tuomion 19 kohta ja muistutetaan siitä vaatimuksesta, että etu annetaan ”suoraan tai välillisesti valtion varoista”. Yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä oli edellä mainitussa asiassa PreussenElektra annetussa tuomiossa ennakkoratkaisukysymys, joka koski jäsenvaltion lainsäädäntöä, jolla velvoitettiin yksityiset sähkönjakeluyritykset ostamaan sähköä uusiutuvista energialähteistä vähimmäishinnoilla, jotka ylittivät tällaisen sähkön todellisen taloudellisen arvon, jolloin se katsoi, että pelkästään verotulojen pienenemistä, jota tällaisesta velvoitteesta saattoi aiheutua, ei voitu pitää ”keinona, jolla uusiutuvista energialähteistä sähköä tuottaville yrityksille myönnetään tietty valtion varoista maksettava etu”.[45] Kuten edellä mainitussa asiassa Sloman Neptun antamassaan tuomiossa unionin tuomioistuin teki tämän päätelmän sillä perusteella, että tällainen verotulojen pieneneminen on riidanalaisen sääntelyn olennainen osa. Taloudellinen rasite, joka aiheutui kyseisessä sääntelyssä asetetusta vähimmäishinnoilla tapahtuvia ostoja koskevasta velvoitteesta, koitui siten kokonaan yksityisten yritysten maksettavaksi.[46]

77. Todettakoon lopuksi, että edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan komissio annetussa tuomiossa ei missään tapauksessa edellytetty, että etu ja julkisille varoille aiheutuva rasite liittyvät tiukasti toisiinsa, vaan kyseisessä tuomiossa pidettiin tukena tilannetta, jolle oli ominaista se, että valtion talousarviota rasittavan toimenpiteen – tässä tapauksessa veronhuojennus, joka annetaan sijoittajille tietyin edellytyksin – kohteet eivät olleet samoja kuin tuensaajat, joille aiheutui välillistä etua tämän huojennuksen välityksellä, koska se oli kannustin sijoittajille. Yhteisöjen tuomioistuin nojautui näin menetellessään riidanalaisen lainsäädännön vaikutuksia koskevaan selvitykseen, jonka perusteella se totesi yhtäältä, että tässä lainsäädännössä tarkoitettu yrityksille välillisesti myönnetty etu ”perustuu siihen, että jäsenvaltio luopuu verotuloista, jotka se normaalisti olisi saanut, koska tämän luopumisen avulla sijoittajille tarjotaan mahdollisuus hankkia osakkuuksia kyseisissä yrityksissä verotuksellisesti edullisimmin edellytyksin”, ja toisaalta, että ”vaikka sijoittaja tekee sijoituspäätöksensä itsenäisesti, tämä ei poista veronhuojennuksen ja kyseisten yritysten saaman edun välistä yhteyttä, koska taloudellisesti tarkastellen se markkinaolosuhteiden muutos, jonka etu synnyttää, perustuu julkisen vallan verovarojen menetykseen”.[47] Toisin kuin edellä tutkituissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin piti verotulojen pienenemistä tässä tapauksessa riidanalaisessa lainsäädännössä tarkoitetuille yrityksille epäsuorasti myönnetyn edun lähteenä, vaikka sen taustalla oli veronhuojennus, jota ei annettu näille yrityksille vaan kolmansille osapuolille. Tästä ilmenee mielestäni edun ja kustannuksen välisen liittymän laaja tulkinta, joka edellyttää valtion toimenpiteen konkreettisten vaikutusten huomioon ottamista, mikä ei tue unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa omaksumaa suppeaa tulkintaa.

78. Sen lisäksi, että unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa esittämä näkemys ei saa tukea oikeuskäytännöstä, se on mielestäni myös liian formalistinen, mitä on vaikea sovittaa yhteen sen kanssa, että tuen käsitettä sovelletaan riidanalaisen toimenpiteen vaikutusten mukaan. Siinä on lisäksi se vaara, että valtiontuen olemassaolon toteen näyttäminen tehdään liian vaikeaksi erityisesti silloin, kun kyseessä ovat julkisen vallan toimenpiteet, jotka ilmenevät toisinaan

45 — 62 kohta.

46 — Huomautettakoon lisäksi, että sekä em. asia Sloman Neptun että em. asia PreussenElektra koskivat molemmat tiettyä talouden alaa säänteleviä kansallisia säännöksiä, joilla pyrittiin ensin mainitussa tapauksessa varmistamaan alan kilpailukyky ja jälkimmäisessä tapauksessa saavuttamaan ympäristönsuojelun tavoitteet. Julkinen toimenpide oli siten luonteeltaan hyvin erilainen kuin tässä tapauksessa.

47 — Ks. vastaavasti myös asia T-39/02, Confédération Nationale du Crédit Mutuel v. komissio, tuomio 18.1.2005 (Kok., s. II-143) ja asia T-445/05, Associazione Italiana del Risparmio Gestito ja Fineco Asset Management v. komissio, tuomio 4.3.2009 (Kok., s. II-289).

erittäin monitahoisina toimina, jotka kattavat, kuten tässä tapauksessa, useita liitännäisiä toimenpiteitä. joissa on ajallisesti useita vaiheita. Kuten myös komissio perustellusti esittää, tietyntyyppiset tuet, kuten suorat tai välilliset kuluttajille myönnettävät sosiaaliset tuet, joista määrätään SEUT 107 artiklan 2 kohdan a alakohdassa – joissa valtion sitomat varat eivät näy automaattisesti vastaavana etuna tuensaajille – ovat hankalasti sovitettavissa unionin yleisen tuomioistuimen asettamaan jäykkään kehykseen.

79. Edellä esitetyistä syistä katson unionin yleisen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen edellyttäessään, että on näytettävä toteen, että edun ja valtion talousarviota rasittavan kustannuksen on liityttävä läheisesti toisiinsa, kuten valituksenalaisessa tuomiossa on edellytetty.

80. Kuten jäljempänä osoitan, tämä virhe rasittaa kaikilta osin selvitystä, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt osakaslainan luonnehtimiseen tueksi liittyvän kysymyksen osalta.

b) Virhe, joka unionin yleisen tuomioistuimen väitetään tehneen kieltäytyessään tunnustamasta sitä, että yhtäältä heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta johtuva etu ja toisaalta 20.12.2002 annetusta osakaslainasopimusta koskevasta tarjouksesta johtuva valtion varojen sitominen liittyvät toisiinsa (jälkimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan kolmas alaosa asiassa C-399/10 P ja toisen valitusperusteen ensimmäinen ja toinen osa asiassa C-401/10 P)

81. Bouygues-yhtiöiden ja komission mielestä tulkinta, jonka unionin yleinen tuomioistuin on omaksunut sen liittymän luonteesta, jonka on vallittava edun ja valtion varojen käytön välillä, on saanut sen tekemään Ranskan valtion toimenpiteistä FT:n hyväksi hajanaisen selvityksen, jossa ei oteta huomioon toteutetuista toimenpiteistä kokonaisuutena aiheutuvaa vääristävää vaikutusta. Unionin yleinen tuomioistuin on katsonut tällaisen virheellisen näkemyksen nojalla perusteettomasti, että yhtäältä etu sellaisen markkinoita rauhoittavan vaikutuksen muodossa, jonka 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset ja 4.12.2002 annettu ilmoitus saivat aikaan, ja toisaalta tämän osakaslainan antamisesta käyttöön johtuva valtion varojen sitominen eivät liity toisiinsa.

82. On muistettava, että unionin yleinen tuomioistuin käsittelee valituksenalaisen tuomion 262 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa sitä, johtuvatko FT:lle 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta koituvat edut, jotka se aikaisemmin yksilöi, valtion varojen siirrosta. Tällainen tarkastelu tehdään erikseen ja peräjälkeen siltä osin kuin kyseessä ovat i) 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset (268–289 kohta);[48] ii) 4.12.2002 annettu ilmoitus (291–298 kohta) ja iii) 20.12.2002 annettu osakaslainasopimusta koskeva tarjous (299–331 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin katsoo kaikissa kolmessa tapauksessa, että kyseessä ei ole valtion varojen siirto.

83. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa aluksi 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta, että sen enempää komissio kuin Bouygues-yhtiötkään eivät ole väittäneet, että tämä ilmoitus sisältäisi Ranskan hallinto- tai siviilioikeuden perusteella valtion varojen siirron (293–295 kohta). Kuten unionin yleinen tuomioistuin tunnustaa itse valituksenalaisen tuomion 302 kohdassa, siltä osin kuin komission riidanalaisessa päätöksessä toteama julkisten varojen sitominen perustuu *20.12.2002 annetun*

48 — Ks. edellä 44–78 kohta.

osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettämiseen 4.12.2002 annetun ilmoituksen lisäksi eikä sopimuksen lähettämiseen erikseen arvioituna, tämä toteamus ei vaikuta asianmukaiselta, eikä se ole missään tapauksessa ratkaiseva, jotta voitaisiin päätellä, että komissio ei ole osoittanut valtion varojen sitomisen olemassaoloa.[49]

84. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa tämän jälkeen vielä valituksenalaisen tuomion 296 kohdassa, että ”joka tapauksessa on niin, että 4.12.2002 annetusta *ilmoituksesta johtuva valtion varojen siirto voisi vastata ainoastaan* etua, joka aiheutui siinä nimenomaisesti tarkoitetun yhdeksän miljardin euron luottolimiitin antamisesta käyttöön”, ja että tällainen etu, jota komissio ei riidanalaisessa päätöksessä määritellyt oikeudellisesti riittävällä tavalla, *”on erillinen siitä edusta, joka johtuu heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista*, sellaisena kuin se on määritelty kyseessä olevassa päätöksessä”.[50] Unionin yleinen tuomioistuin sulkee pois siten tässä kohdassa ensi arviolta sen, että yhtäältä 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta markkinoita *rauhoittavana vaikutuksena koitunut etu*,[51] ja toisaalta, mikäli katsottaisiin komission näyttäneen tämän toteen, 9 miljardin euron suuruisen luottolimiitin antamista FT:n käyttöön *koskevasta ilmoituksesta aiheutuva valtion varojen sitominen*, voisivat liittyä toisiinsa riittävällä tavalla, jotta kyseessä olisi valtiontuki.

85. Unionin yleisen tuomioistuimen käyttämistä käsitteistä ilmenee, että tämä päätelmä perustuu *yksinomaan* siihen toteamukseen, että kyseisen rauhoittavan vaikutuksen muodostama etu ja mahdollinen valtiota oikeudellisesti sitova velvoite, joka koskee 4.12.2002 annetussa ilmoituksessa mainitun osakaslainan antamista, eivät *vastaa toisiaan*. Unionin yleinen tuomioistuin soveltaa tässä tapauksessa näkemystä, joka on käsitelty ja hylätty edellä 70–78 kohdassa ja jonka mukaan valtiontuen olemassaolon osoittamiseksi määritetyn edun on liityttävä läheisesti valtion talousarviota rasittavaan ”*vastaavaan” kustannukseen*. Tämän edun ja valtion varojen sitomisen välisen läheisen liittymän käsitteen soveltaminen johtaa siihen, että se katsoo, että tässä tapauksessa ne eivät liity tällä tavoin toisiinsa, koska etu (rahoitusmarkkinoille koituva rauhoittava vaikutus, joka johtuu pelkästään ilmoituksesta, jonka mukaan FT:lle on myönnetty luottolimiitti) ja kustannus (oikeudellisesti velvoittava sitoumus antaa suunniteltu luottolimiitti) eivät ole samantyyppisiä.

86. Tästä seuraa, että unionin yleisen tuomioistuimen mielestä tukea, jonka kohteena on etu, joka muodostuu FT:n rahoitusehtojen kohentumisesta, joka johtuu siitä, että rahoitusmarkkinat reagoivat myönteisesti 4.12.2002 annetun ilmoituksen jälkeen, ei olisi kyetty toteamaan siinäkään tapauksessa, että komissio olisi osoittanut, että kyseinen ilmoitus sisälsi *jo sellaisenaan* valtion varojen siirron, koska sillä luotiin valtiota oikeudellisesti sitova velvoite, eli siinäkään tapauksessa, että etu ja valtion talousarviolle aiheutuva rasite olisivat perustuneet *yhteen ja samaan toimeen* (4.12.2002 annettuun ilmoitukseen). Tällainen tulos olisi ollut erityisen vaikea ymmärtää sen vuoksi, että unionin yleinen tuomioistuin myönsi itse, että ilmoitus antoi FT:lle kiistattoman edun ja että tämä etu oli nimenomaan Ranskan valtion tavoittelema etu, johon pyrittiin kaikilla ajallisesti toisiaan heinäkuusta joulukuuhun 2002 seuranneilla toimenpiteillä saman FT:tä tukevan strategian perusteella.

49 — Komissio esittää toisen valitusperusteensa toisessa osassa, että toisin kuin valituksenalaisen tuomion 293 kohdassa todetaan, se on esittänyt todisteita, joiden perusteella voidaan katsoa, että 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset tarkoittivat kokonaisuutena arvioituina valtion varojen sitomista. Se esittää myös, että unionin yleinen tuomioistuin totesi itsekin valituksenalaisen tuomion 303–305 kohdassa, että tällainen sitoumus sisältyi jo implisiittisesti 4.12.2002 annettuun ilmoitukseen. Nämä perustelut eivät mielestäni voi menestyä. Ensimmäisen osalta riidanalaisen päätöksen 219 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio lopulta pidättyi ottamasta lopullista kantaa siihen, sisälsivätkö heinäkuusta 2002 alkaen annetut ilmoitukset valtion varojen sitomisen. Jälkimmäisen osalta valituksenalaisen tuomion 293 kohdasta ilmenee selvästi, että unionin yleinen tuomioistuin ei ole käsitellyt sitä kysymystä, oliko 4.12.2002 annettu ilmoitus Ranskan oikeuden nojalla valtiolle oikeudellisesti sitova velvoite.

50 — Kursivointi tässä.

51 — On katsottava, että kun unionin yleinen tuomioistuin mainitsee edellä siteeratuissa 296 ja 297 kohdassa ”heinäkuusta 2002 alkaen annetut ilmoitukset”, se viittaa myös 4.12.2002 annettuun ilmoitukseen.

87. Katson edellä esitetyn perusteella, että unionin yleinen tuomioistuin on nojautunut virheelliseen tulkintaan sen liittymän merkityksestä, jonka on vallittava edun ja julkisten varojen sitomisen välillä, kun se on katsonut riidanalaisen tuomion 296 ja 297 kohdassa, ettei ollut voitu osoittaa, että yhtäältä 4.12.2004 annetusta ilmoituksesta rahoitusmarkkinoille koituneen rauhoittavan vaikutuksen muodostama etu ja toisaalta tähän ilmoitukseen liittyvä valtion varojen mahdollinen siirto liittyivät tällä tavoin toisiinsa. Tällaisen virheen toteaminen ei anna kuitenkaan sellaisenaan mahdollisuutta tehdä sitä päätelmää, että valituksenalainen tuomio on kumottava. Edellä mainitut 296 ja 297 kohta kuuluvat näet unionin yleisen tuomioistuimen perusteluissa ylimääräisiin perusteluihin.

88. Tämän täsmennyksen jälkeen huomautan, että sama virheellinen tulkinta näkyy myös jäljempänä unionin yleisen tuomioistuimen selvityksessä.

89. Tämä pätee erityisesti valituksenalaisen tuomion 299 kohtaan, jossa unionin yleinen tuomioistuin toteaa siitä, muodostiko 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettäminen valtion varojen siirron, että ”siltä osin kuin komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä osoittanut riittävällä tavalla, että sopimusta koskevasta tarjouksesta sellaisenaan olisi aiheutunut etua”, se ei ”pysty toteamaan, että tähän etuun liittyisi valtion varojen siirto”. Vaikka tämä päätelmä seuraa unionin yleisen tuomioistuimen perusteluissa johdonmukaisesti valituksenalaisen tuomion 246–267 kohdassa esitetyistä toteamuksista,[52] unionin yleisen tuomioistuimen päätös olla tässä vaiheessa yhdistämättä tämän tarjouksen lähettämisestä mahdollisesti seuraavaa valtion varojen sitomista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta rahoitusmarkkinoille koituvaa rauhoittavaa vaikutusta toisiinsa, kuten komissio teki riidanalaisessa päätöksessä, on sitä vastoin perusteltavissa vain edellä 70–78 kohdassa tutkitun ja hylätyn, edun ja valtion varojen sitomisen välisen liittymän rajoittavan tulkinnan valossa.

90. Tämä tulkinta näkyy myös selvityksessä, joka sisältyy valituksenalaisen tuomion 302 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin, joissa unionin yleinen tuomioistuin tutkii sitä, oliko komissio ollut onnistunut osoittamaan valtion varojen siirron ”kokonaisarvionsa” perusteella, ja tutkii ”yhtäältä, liittyvätkö komission määrittelemät valtion talousarviosta mahdollisesti maksettavat kustannukset, jotka aiheutuivat osakaslainaa koskevan suunnitelman ilmoittamisesta ja osakaslainasopimuksen lähettämisestä, jo epäsuorasti heinäkuusta 2002 alkaen annettuihin ilmoituksiin, ja toisaalta, vastasivatko nämä kustannukset etua, jota komissio oli todennut aiheutuvan näistä ilmoituksista”. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa tämän selvityksen yhteydessä valituksenalaisen tuomion 303–305 kohdassa, että koska 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetut ilmoitukset olivat avoimia, epätäsmällisiä ja ehdollisia, 4.12.2002 annettu ilmoitus ”katkaisi selvästi sen tapahtumaketjun, joka oli johtanut FT:n jälleenrahoittamiseen”, ja päättelee 308 kohdassa, että tämän katkeamisen vuoksi komissio ei voinut oikeutetusti yhdistää toisiinsa ”valtion varojen mahdollista sitomista tässä vaiheessa sekä aiemmilla toimenpiteillä, nimittäin heinäkuusta 2002 alkaen annetuilla ilmoituksilla, myönnettyjä etuja – –”. Unionin yleinen tuomioistuin näet katsoo, että ”tällainen yhteys – – valtiontuen käsitteen tunnusmerkkien välillä, kun nämä ovat eri vaiheissa ilmenneitä erillisiä tosiseikkoja, on vastoin edun ja valtion varojen siirron yhteen liittymistä koskevaa vaatimusta – –, sellaisena kuin tämä vaatimus on vahvistettu – – asiassa PreussenElektra”. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa seuraavassa kohdassa, että ”se, että heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta aiheutui etua FT:lle, – – ei kuitenkaan ole *vastaavasti pienentänyt valtion menoja* – –”, ja viittaa tässä yhteydessä valituksenalaisen tuomion 296 ja 297 kohtaan.

52 — Muistutettakoon siitä, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 246 kohdassa, että 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettäminen ei sellaisenaan voinut vaikuttaa markkinoihin samalla tavoin rauhoittavasti kuin 4.12.2002 annettu ilmoitus, koska sitä ei julkistettu, ja totesi 264–267 kohdassa, että komissio ei ollut osoittanut, että oli olemassa tähän lähetykseen liittyvä etu, joka oli heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta koituvasta edusta erillinen.

91. Kun kyseessä ovat seuraukset, joita unionin yleinen tuomioistuin liittää toteamukseen, jonka mukaan tapahtumaketju katkesi 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettujen ilmoitusten ja 4.12.2002 annetun ilmoituksen välillä, korostan, että – kuten unionin yleinen tuomioistuin on itse myöntänyt muun muassa valituksenalaisen tuomion 243 kohdassa – riidanalaisessa päätöksessä todettu etu, joka annettiin rahoitusmarkkinoille koituneen rauhoittavan vaikutuksen muodossa, ei perustunut yksinomaan näihin ilmoituksiin *vaan myös* 4.12.2002 annettuun ilmoitukseen ja ilmeni siten tämän katkeamisen jälkeenkin. Tästä seuraa, että pelkästään tällaisen katkeamisen toteaminen ei sellaisenaan anna mahdollisuutta sulkea pois sitä, että tämä etu ja valtion varojen sitominen 20.12.2002 annetun osakaslainaa koskevan tarjouksen lähettämisen vaiheessa, liittyvät toisiinsa komission osoittamalla tavalla.

92. Edellä 90 kohdassa siteeratuista kohdista ilmenee sitä vastoin selvästi, että myös tutkimuksessa, joka on tehty kaikista FT:n rahoitukseen johtaneista toimenpiteistä, se, mikä estää konkreettisesti unionin yleistä tuomioistuinta tunnustamasta, että yhtäältä rauhoittava vaikutus, joka rahoitusmarkkinoille koitui ilmoituksesta, jonka mukaan FT sai käyttöönsä tietyn suuruisen osakaslainan, ja ”markkinoiden saama mielikuva kyseisen lainan myöntämisestä” [53] sekä toisaalta tämän toimenpiteen toteuttamiseen liittyvä valtion varojen siirto [54] liittyivät toisiinsa komission osoittamalla tavalla, on ajatus siitä, että tällainen liittymä edellyttää tämän edun ja valtion talousarviolle aiheutuvan kustannuksen tiukkaa vastaavuutta, jota ei sen mielestä ole silloin, kun kustannus (tässä tapauksessa 20.10.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettäminen) ei näy edunsaajan omaisuudessa samantyyppisenä etuna (eli tässä tapauksessa mahdollisuutena saada tämä määrä milloin hyvänsä).

93. Edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti edun ja valtion varojen sitomisen välisen liittymän ulottuvuutta, kun se on katsonut, että komissio ei ollut tässä tapauksessa osoittanut, että valtion varoja on siirretty.

94. Näin ollen on vielä arvioitava, onko komissio voinut osoittaa asianmukaisesti riidanalaisessa päätöksessä, että etu, joka koitui rahoitusmarkkinoita rauhoittavana vaikutuksena muun muassa 4.12.2002 annetun ilmoituksen vuoksi, ja 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettämisestä johtuva valtion varojen väitetty sitominen liittyivät toisiinsa. [55]

95. Tässä yhteydessä vaikuttaa siltä, että kun kyseessä ovat toisiinsa läheisesti liittyvät toimenpiteet, kuten ilmoitus siitä, että tiettyä valtion toimenpidettä ollaan toteuttamassa, ja sen toteuttaminen (lähettämällä allekirjoitettu ja parafoitu sopimus), [56] joiden välillä on lisäksi vain noin kahden viikon ajallinen ero, pelkästään se, että etu toimenpiteen kohteelle koituu ensin mainitusta toimenpiteestä, kun puolestaan julkisten varojen sitominen liittyy jälkimmäiseen, ei sulje pois sitä, että näiden voidaan todeta liittyvän toisiinsa tuelle ominaisella tavalla. Olisi mielestäni liian formalistista sulkea pois tällaisen liittymän olemassaolo yksinomaan sillä perusteella, että kyseinen etu ei perustu suoraan toimenpiteeseen, joka saattaa sisältää julkisten varojen siirron, vaan pikemminkin valtion julkisuuteen välittämiin tietoihin, jotka koskevat kyseisen toimenpiteen välitöntä toteuttamista. Yleisemmällä tasolla tällaisen liittymän kiistäminen vaikuttaisi mielestäni siltä, että jätettäisiin huomiotta Ranskan valtion

53 — Ks. riidanalaisen päätöksen 194 perustelukappale sekä sen alaviite 116.

54 — Tarkemmin sanoen ”valtion varoihin kohdistui tällaisia mahdollisia lisäkustannuksia sen ilmoittaessa osakaslainan käyttöön asettamisesta ja täyttäessä kyseisen käyttöön asettamisen ennakkoedellytyksiä – –, jolloin markkinoilla syntyi mielikuva, että laina oli käytännössä jo asetettu käyttöön – –. Kustannuksia aiheutui myös ERAP:n parafoiman ja allekirjoittaman osakaslainasopimuksen lähettämisestä FT:lle” (riidanalaisen päätöksen 196 perustelukappale).

55 — Kuten unionin yleinen tuomioistuin minäkään en ota kantaa siihen kysymykseen, merkitseekö osakaslainasopimusluonnoksen lähettäminen sellaisenaan valtion varojen sitomista, kuten komissio esittää riidanalaisen päätöksen 196 kohdassa, koska siitä saattaa aiheutua mahdollisia lisäkustannuksia valtiolle sen vuoksi, että ”valtion oli otettava tämä huomioon, sen oli varattava ERAP:n kautta FT:n käyttöön vastaava määrä varoja” ja siten riippumatta sekä niiden ehtojen tutkimisesta, joita tähän sopimukseen sovellettiin, että siitä, että sitä ei koskaan pantu täytäntöön. Korostan kuitenkin, että toisin kuin Saksan hallitus, Ranskan hallitus ja FT eivät kiistä sitä, että valtion varoja on saatettu sitoa tässä vaiheessa.

56 — Komissio puhuu valituskirjelmässään tämän osalta ”kahdesta saman seikan ilmentymästä, joita markkinat ovat lisäksi pitäneet samana asiana”.

toimenpiteeseen liittynyt tosiasiallinen taloudellinen tilanne FT:n rahoituksen yhteydessä, koska on kiistatonta, että FT on yhtäältä kyennyt hankkimaan rahoituksen markkinoilta vain sen ansiosta, että valtio on toistuvasti antanut sen hyväksi tuki-ilmoituksia,[57] joihin kuuluu muun muassa 4.12.2002 annettu ilmoitus, ja että toisaalta valtion toteuttamat eri toimenpiteet, mukaan lukien se, että ERAP lähetti 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen, joka yksin on omiaan aiheuttamaan julkisten varojen sitomisen, kuuluivat samaan valtion FT:n tueksi omaksumaan strategiaan, jonka ”yhteisenä tarkoituksena ja seurauksena oli palauttaa rahoitusmarkkinoiden luottamus”,[58] jotta FT saisi rahoitusta edullisemmilla ehdoilla.

96. Edellä esitetyn perusteella katson unionin yleisen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen kieltäytyessään EY 87 artiklan 1 kohdan virheellisen tulkinnan perusteella tunnustamasta sitä, että yhtäältä heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta koitunut etu ja toisaalta 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettämisestä johtunut valtion varojen mahdollinen sitominen liittyivät toisiinsa. Tällainen virhe on omiaan aiheuttamaan valituksenalaisen tuomion kumoamisen.[59]

97. Käsittelen tämän ratkaisuehdotuksen seuraavissa kohdissa lyhyesti Bouygues-yhtiöiden ja komission esittämät muut valitusperusteet ja perustelut siltä varalta, että unionin tuomioistuin ei yhdy edellä esittämiini päätelmiin.

c) Virheet, joita unionin yleisen tuomioistuimen väitetään tehneen sellaisen edun käsitteen osalta, jota on koitunut luottolimiitin antamisesta (jälkimmäisen valitusperusteen toinen osa asiassa C-401/10 P)

98. Bouygues-yhtiöt esittävät jälkimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa, että unionin yleinen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti ottaessaan edun olemassaoloa tutkiessaan huomioon erikseen 4.12.2002 annetun ilmoituksen ja 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettämisen, vaikka kyseessä ovat niiden mielestä yhden ja saman valtion toimenpiteen osatekijät, joita ei voida tutkia erikseen.

99. Koska tällä väitteellä pyritään kyseenalaistamaan arviointi, jonka unionin yleinen tuomioistuin on esittänyt 20.12.2002 annetun osakaslainasopimusta koskevan tarjouksen lähettämiseen liittyvän edun olemassaolosta, se on mielestäni jätettävä tutkimatta. Siltä osin kuin siinä sitä vastoin arvostellaan unionin yleisen tuomioistuimen päätelmää, jonka mukaan ”9 miljardin [euron] luottolimiitin antamisen julkaisemisesta koituva rauhoittava vaikutus ja luottolimiitin antamisesta johtuva valtion varojen siirto” eivät liity riittävän läheisesti toisiinsa, tämä väite on päällekkäinen jälkimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan kolmannen alaosan yhteydessä esitetyn väitteen kanssa, ja se on tutkittu edellä yhdessä komission esittämien samankaltaisten väitteiden kanssa.

57 — Vaikka nämä ilmoitukset ovat muuttaneet rahoitusmarkkinoiden toimijoiden subjektiivisia reaktioita, niillä on annettu aineellinen etu FT:lle.

58 — Ks. valituksenalaisen tuomion 303 kohta.

59 — Tämä päätelmä, kuten muutkaan edellä esitetyt seikat, eivät luonnollisesti vaikuta siihen, täyttääkö riidanalainen Ranskan valtion toimenpide järkevästi toimivaa yksityistä markkinataloussijoittajaa koskevan edellytyksen.

d) Virhe, joka unionin yleisen tuomioistuimen väitetään tehneen, kun se ei ole tutkinut järkevästi toimivan yksityisen sijoittajan perustetta määrittäessään sitä, onko FT:lle koitunut etua (toisen valitusperusteen kolmas osa asiassa C-401/10 P)

100. Komissio väittää toisen valitusperusteensa kolmannessa osassa lähinnä, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt selvittää, kuten komissio on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä, myönnettiinkö FT:lle annettu etu, joka koitui kokonaisuutena heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta, ”tavanomaisissa markkinaolosuhteissa tai olisiko yksityinen yritys voinut saada saman edun samoin ehdoin, jos valtio olisi toiminut yksityisenä sijoittajana”. Koska unionin yleinen tuomioistuin ei ole tehnyt tällaista tutkimusta, se on komission mielestä rikkonut EY 87 artiklan 1 kohtaa.

101. Tämä väite on mielestäni hylättävä tehottomana. Valituksenalaisen tuomion perusteluista ilmenee näet selvästi, että unionin yleinen tuomioistuin on päätellyt komission jättäneen EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitteen huomiotta sen vuoksi, että vaikka se oli osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla FT:lle heinäkuusta 2002 lähtien annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta koituvan edun, se ei ollut kuitenkaan onnistunut osoittamaan, että tämä etu johtui valtion varojen siirrosta. Komissio ei ole selittänyt, miten komission yksityistä sijoittajaa koskevan perusteen soveltamisen yhteydessä noudattaman menetelmän laillisuuden mahdollinen tutkiminen olisi voinut saada unionin yleisen tuomioistuimen muuttamaan tätä päätelmää, johon riidanalaisen päätöksen kumoaminen perustuu.

e) EY 87 artiklan ja EY 230 artiklan väitetty rikkominen sillä perusteella, että unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt huomiotta laajan harkintavallan, joka komissiolla on käytettävissään, kun se tekee monitahoisia taloudellisia selvityksiä (toisen valitusperusteen neljäs osa asiassa C-401/10 P)

102. Komissio väittää toisen valitusperusteensa neljännessä osassa ensinnäkin, että unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt huomiotta harkintavallan, joka sillä oli, kun se teki monitahoisia taloudellisia arviointeja soveltaessaan riidanalaisessa päätöksessä järkevästi toimivan yksityisen markkinataloussijoittajan perustetta. Myös tämä väite on hylättävä, koska komissio ei ole selittänyt, miten unionin yleinen tuomioistuin olisi voinut jättää huomiotta harkintavallan, jota tämä on käyttänyt soveltaessaan yksityisen sijoittajan perustetta, kun se ei ole tutkinut riidanalaisen päätöksen laillisuutta siltä osin kuin siinä on tehty tällainen arviointi.

103. Komissio väittää tässä valitusperusteen samassa osassa tämän jälkeen, että unionin yleinen tuomioistuin on korvannut komission näkemyksen omalla näkemyksellään ja suorittanut riidanalaisen päätöksen tarkoituksenmukaisuusvalvontaa. Komissio näyttää erityisesti arvostelevan unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se on hylännyt valtion varojen siirron olemassaolon tutkimisen yhteydessä perusteettomana ”kokonaisvaltaisen lähestymistavan”, jota komissio oli sitä vastoin noudattanut soveltaessaan yksityisen sijoittajan perustetta. Tämäkään väite ei voi menestyä. Ei näet voida väittää, että unionin yleinen tuomioistuin olisi ylittänyt tuen käsitteen soveltamista koskevan laillisuusvalvonnan rajat, kun se on päätellyt oman tosiseikkoja koskevan arviointinsa perusteella, että vaikka kaikkia tapahtumia heinäkuusta 2002 alkaen olisi tarkasteltu yhdessä, valtion varojen siirtoa ei voitu näyttää toteen.

104. Muilta osin komission toisen valitusperusteensa tämän osan yhteydessä esittämät väitteet ovat päällekkäisiä niiden väitteiden kanssa, jotka se on jo esittänyt tämän valitusperusteen ensimmäisessä ja toisessa osassa.

B *Väite, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion perustelut ovat ristiriitaisia (ensimmäinen valitusperuste asiassa C-401/10 P)*

105. Komission mielestä unionin yleinen tuomioistuin esittää valituksenalaisen tuomion eri kohdissa tutkituista tapahtumista selvityksiä, jotka ovat keskenään yhteen sovittamattomia. Se tutkii erityisesti yhtäältä 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annettuja ilmoituksia ja 4.12.2002 annettua ilmoitusta yhdessä ja päättelee, että nämä toimenpiteet muodostivat kokonaisuutena edun FT:lle, ja toisaalta aikaisempien toteamustensa vastaisesti toteaa, että ensin mainittujen ilmoitusten ja jälkimmäisen ilmoituksen välillä on merkittävä katkos.

106. Olen eri mieltä komission kanssa. Vaikuttaa päinvastoin siltä, että valituksenalainen tuomio etenee melko johdonmukaisesti, eikä sen perusteluissa ole mielestäni komission väittämiä ristiriitaisuuksia. En varsinkaan havaitse, että yhtäältä väite, jonka mukaan 12.7., 13.9. ja 2.10.2002 annetuilla ilmoituksilla ja 4.12.2002 annetulla ilmoituksella annetaan kokonaisuutena tai erikseen tarkasteltuina sama etu (tai samankaltainen etu) FT:lle, koska niissä ilmaistaan valtion tarkoitus tulla sen tueksi, ja toisaalta toteamus, jonka mukaan nämä eri toimenpiteet eivät ole yhtä täsmällisiä, kun kyseessä on niiden keinojen määrittäminen, jotka on pantava täytäntöön tällaisen tuen toteuttamiseksi, ja että ne ovat luonteeltaan ja laajuudeltaan erilaisia, kun kyseessä on se, voivatko ne aiheuttaa valtiolle oikeudellisesti velvoittavan sitoumuksen, olisivat ristiriidassa keskenään. Jos otetaan huomioon myös unionin yleisen tuomioistuimen omaksuma tulkinta siitä, liittyvätkö etu ja valtion varojen siirto toisiinsa, ei ole havaittavissa, toisin kuin komissio väittää, että yhtäältä valituksenalaisen tuomion 259 kohta, jossa unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että ”heinäkuusta 2002 alkaen annetut ilmoitukset ja – – 4.12.2002 annettu ilmoitus merkitsivät – – edun myöntämistä FT:lle”, ja toisaalta 296 kohta, jossa se toteaa, että ”4.12.2002 annetusta ilmoituksesta johtuva valtion varojen siirto voisi vastata ainoastaan etua, joka aiheutui siinä nimenomaisesti tarkoitetun [9] miljardin euron luottolimiitin antamisesta käyttöön”, olisivat ristiriidassa keskenään. Kuten olen näet edellä esittänyt, viimeksi mainittu kohta merkitsee sitä, että tässä tapauksessa sovelletaan näkemystä, jonka mukaan vain samantyyppinen etu ja valtion varojen siirto voivat liittyä toisiinsa, mikä ei unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ole tilanne tässä tapauksessa, jossa on kyseessä yhtäältä etu, joka koostuu näistä ilmoituksista ja tästä ilmoituksesta rahoitusmarkkinoille aiheutuvasta rauhoittavasta vaikutuksesta, ja toisaalta julkisten varojen siirto, joka aiheutuu siitä, että FT:lle annettiin 9 miljardin euron luottolimiitti.

107. Komission ensimmäinen valitusperuste on näin ollen mielestäni hylättävä.

C *Väite, jonka mukaan riidanalaista päätöstä on tulkittu virheellisesti ja tämä on otettu vääristyneellä tavalla huomioon (kolmas valitusperuste asiassa C-401/10 P)*

108. Komissio väittää kolmannessa valitusperusteessaan unionin yleisen tuomioistuimen tulkinneen virheellisesti riidanalaista päätöstä ja ottaneen vääristyneellä tavalla huomioon tosiseikat, joihin tämä päätös perustui. Komissio arvostelee tätä erityisesti siitä, että tämä on katsonut valituksenalaisen tuomion 254 ja 255 kohdassa, että komission olisi pitänyt tutkia ja perustella yksityiskohtaisemmin sitä, että oli olemassa erillinen etu, joka perustui 20.12.2002 annettuun osakaslainasopimusta koskevaan tarjoukseen, vaikka riidanalaisen päätöksen 190 ja 194 kohdasta ilmenee selvästi, että se ei ottanut missään vaiheessa tällaista etua huomioon vaan hyväksyi aina ainoastaan edun, joka käsitti pääomamarkkinoiden avautumisen FT:lle parhain mahdollisin ehdoin, koska taustalla oli ”markkinoiden saama mielikuva osakaslainan myöntämisestä”. Se kyseenalaistaa lisäksi valituksenalaisen tuomion 247 kohtaan sisältyvän toteamuksen, jonka mukaan se olisi myöntänyt unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa 21.4.2009, että kyseisestä osakaslainasopimusta koskevasta tarjouksesta sellaisenaan aiheutui 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta erillistä lisäetua FT:lle. Toisin kuin komissio väittää, valituksenalaisen tuomion perusteluista eli sen 244 ja 245 kohdasta ilmenee selvästi, että unionin yleinen tuomioistuin on ottanut huomioon ensinnäkin edun, jonka taustalla on ”markkinoiden saama mielikuva osakaslainan myöntämisestä”, johon komissio vetoaa ainoana riidanalaisessa päätöksessä todettuna seikkana, ja että unionin yleinen tuomioistuin on tutkinut

ainoastaan täydellisyyden vuoksi 254 ja 255 kohdassa, voitiinko tätä päätöstä tulkita siten, että komissio tarkoitti myös vielä jotain muuta erillistä etua. Näin ollen, tarvitsematta tutkia, onko unionin yleinen tuomioistuin ottanut komission 21.4.2009 esittämät toteamukset vääristyneellä tavalla huomioon, edellisessä kohdassa esitetty riidanalaisen päätöksen virheellistä tulkintaa koskeva väite on mielestäni hylättävä perusteettomana.

109. Komissio arvostelee kolmannen valitusperusteensa yhteydessä unionin yleistä tuomioistuinta myös siitä, että tämä on ”ottanut [riidanalaisen] päätöksen ja sen taustalla olevat seikat vääristyneellä tavalla huomioon” esittämällä selvän katkeamisen tapahtumakulussa heinäkuusta joulukuuhun 2002 12.7.2002 annetun ilmoituksen ja 4.12.2012 annetun ilmoituksen välillä ja ”jättämällä mainitsematta kaksi muuta ilmoitusta, jotka annettiin syyskuussa ja lokakuussa 2002” ja jotka osoittavat komission mielestä, että Ranskan valtion sitoumukset FT:tä kohtaan konkretisoituivat vähitellen. Myös tämä väite on hylättävä. Muun muassa valituksenalaisen tuomion 303 ja 304 kohdasta näet ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että 4.12.2002 annettu ilmoitus merkitsi ”selvää katkeamista” tapahtumaketjussa *kolmeen* heinäkuussa, syyskuussa ja lokakuussa 2002 *annettuun ilmoitukseen* (”heinäkuusta 2002 alkaen annetut ilmoitukset” unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 21 kohdassa omaksuman kirjoitustavan mukaan) nähden – näiden luonne ja ulottuvuus oli jo tutkittu yksityiskohtaisesti jokaisen osalta valituksenalaisen tuomion 273–276 kohdassa – ja ettei se näin ollen ollut jättänyt huomiotta tätä ilmoitusta edeltäneiden toimenpiteiden kokonaisuutta, kuten komissio väittää.

110. Edellä esitetyn perusteella katson, että komission kolmas valitusperuste on hylättävä kokonaisuudessaan perusteettomana.

D *Ranskan tasavallan vaatimus, jonka mukaan perustelut pitäisi korvata toisilla perusteluilla*

111. Ranskan hallitus vetoaa komission valitukseen antamassaan vastauskirjelmässä siihen, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen valituksenalaisen tuomion 240 ja 259 kohdassa, kun se on pitänyt EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna etuna vaikutuksia, joita on aiheutunut heinäkuusta 2002 alkaen annetuista ilmoituksista ja 4.12.2002 annetusta ilmoituksesta, ennen kuin se on tutkinut näitä toimenpiteitä järkevästi toimivan yksityisen sijoittajan perusteen valossa.

112. Perustelujen korvaamista toisilla perusteluilla koskevaa vaatimusta, jonka Ranskan hallitus osoittaa unionin tuomioistuimelle näillä väitteillä, ei mielestäni voida hyväksyä. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa näet valituksenalaisen tuomion 217 kohdassa, että ”yksityistä sijoittajaa koskevan perusteen soveltaminen edellyttää välttämättä, että yritys saa valtion sen hyväksi toteuttamista toimenpiteistä etua, joka on peräisin valtion varoista”. Se ilmoittaa 221 kohdassa, että ensin oli selvitettävä, saiko FT etua Ranskan valtion sen hyväksi toteuttamista toimenpiteistä, ja sen jälkeen arvioitava, oliko tämä etu annettu yksityistä sijoittajaa koskevan perusteen mukaisesti. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa lopuksi 313 kohdassa, että ei ole tarpeen tutkia ensimmäisessä oikeusasteessa kantajina olleiden esittämiä kanneperusteita ja perusteluja, jotka koskivat sitä, oliko komissio menetellyt laillisesti soveltaessaan järkevästi toimivaa yksityistä sijoittajaa koskevaa perustetta. Kuten FT itsekin myöntää, tässä tilanteessa ei voida katsoa unionin yleisen tuomioistuimen antaneen ratkaisua Ranskan valtion FT:n hyväksi toteuttamista toimenpiteistä koituvan aineellisen edun EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta ”perusteettomuudesta”, sellaisena kuin tämä etu on yksilöity valituksenalaisen tuomion 234–240 kohdassa.[60]

60 — Ks. myös asia C-124/10 P, komissio v. EDF ym., tuomio 5.6.2012 (89 kohta).

V Ratkaisuehdotus

113. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin kumoaa yhdistetyissä asioissa T-425/04, T-444/04, T-450/04 ja T-456/04, Ranska ym. vastaan komissio, 21.5.2010 annetun Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion. Koska unionin yleisen tuomioistuimen tekemä virhe rasittaa sen tekemää tutkimusta kokonaisuudessaan eikä se ole tutkinut kaikkia valtiontuesta, jonka Ranska on myöntänyt France Télécomille, 2.8.2004 tehtyä komission päätöstä 2006/621/EY vastaan esitettyjä perusteita, joihin kuuluu peruste, joka koskee sitä, onko komissio soveltanut järkevästi toimivan yksityisen markkinataloussijoittajan periaatetta, on mielestäni asianmukaista, että unionin tuomioistuin palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti, jotta kanne voidaan tutkia uudelleen ensimmäisessä oikeusasteessa, ja että muutoksenhakumenettelyssä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.