Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 28 czerwca 2012 r.[1]

Sprawy połączone C-399/10 P i C-401/10 P

Bouygues SA i Bouygues Télécom SA
przeciwko
Komisji Europejskiej i in.
i
Komisja Europejska
przeciwko

Republice Francuskiej i in.

Odwołanie — Pomoc państwa — Pojęcie — Korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych — Środki finansowe na rzecz France Télécom

1. W swoich odwołaniach Bouygues SA i Bouygues Télécom SA, dwie spółki prawa francuskiego, z których ostatnia prowadzi działalność na francuskim rynku telefonii ruchomej (zwane dalej razem „spółkami Bouygues") (sprawa C-399/10 P) i Komisja Europejska (sprawa C-401/10 P) żądają uchylenia wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 21 maja 2010 r. w sprawach połączonych T-425/04, T-444/04, T-450/04 i T-456/04 Francja i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2099 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd, po pierwsze, stwierdził nieważność art. 1 decyzji Komisji nr 2006/621/WE z dnia 2 sierpnia 2004 r. dotyczącej pomocy państwa wdrożonej przez Francję na rzecz France Télécom (Dz.U. L 257, s. 11, zwanej dalej „sporną decyzją"), a po drugie, uznał, iż nie ma potrzeby rozpoznawania żądań dotyczących stwierdzenia nieważności art. 2 tej decyzji.

I – Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja

2. France Télécom (zwana dalej „FT"), stojąca na czele grupy, która prowadzi działalność w zakresie dostarczania sieci i świadczenia usług telekomunikacyjnych, jest notowaną na giełdzie spółką akcyjną, której kapitał w 2002 r. należał w 56,45% do państwa francuskiego. W dniu 31 grudnia 2001 r. FT wykazała w swoim sprawozdaniu finansowym za 2001 r. dług netto w wysokości 63,5 mld EUR oraz stratę w wysokości 8,3 mld EUR. W dniu 30 czerwca 2002 r. dług netto FT sięgnął 69,69 mld EUR, z czego 48,9 mld EUR stanowił dług obligacyjny, którego termin spłaty przypadał w latach 2003–2005.

1 — Język oryginału: francuski.

3. W związku z sytuacją finansową FT francuski ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (minister gospodarki, finansów i przemysłu) oświadczył w wywiadzie opublikowanym w dniu 12 lipca 2002 r. w dzienniku „Les Echos" (oświadczenie zwane dalej „oświadczeniem z dnia 12 lipca 2002 r."), co następuje:

„Jesteśmy akcjonariuszem większościowym, dysponującym 55% kapitału […]. Państwo akcjonariusz będzie postępować jak rozważny inwestor i gdyby [FT] miała napotkać trudności, podejmiemy odpowiednie działania […]. Powtarzam: gdyby [FT] miała problemy z finansowaniem, co dzisiaj nie ma miejsca, państwo podejmie niezbędne decyzje celem ich przezwyciężenia. Podtrzymuje Pan pogłoskę o podwyższeniu kapitału… Nie, na pewno nie! Po prostu stwierdzam, że podejmiemy odpowiednie środki w stosownym czasie. Jeżeli zajdzie taka konieczność […]".

4. W komunikacie prasowym z dnia 13 września 2002 r. (zwanym dalej „oświadczeniem z dnia 13 września 2002 r.") dotyczącym sytuacji finansowej FT władze francuskie oświadczyły, co następuje:

„Po wyjątkowych stratach [W wyniku strat nadzwyczajnych] stwierdzonych w pierwszym półroczu [FT] stoi w obliczu poważnego niedostatku środków własnych. Taka sytuacja finansowa osłabia potencjał [FT]. Rząd [francuski] jest zatem zdecydowany w pełni wywiązać się ze swoich obowiązków […]. Państwo [francuskie] udzieli [FT] swego wsparcia przy realizacji tego planu i przyczyni się ze swej strony do zasadniczego zasilenia środków własnych [FT] według terminarza i zasad, jakie należy określić na podstawie warunków rynkowych. Do tego czasu państwo [francuskie] podejmie w razie konieczności środki pozwalające [FT] uniknąć wszelkich problemów z finansowaniem".

5. W dniu 2 października 2002 r. mianowano nowego prezesa-dyrektora generalnego FT. Komunikat prasowy podający do wiadomości tę nominację (zwany dalej „oświadczeniem z dnia 2 października 2002 r.") ma następującą treść:

„[…] W tym zakresie [nowy prezes dyrektor generalny FT] dysponować będzie wsparciem państwa akcjonariusza, które jest zdecydowane wywiązać się w pełni ze swoich obowiązków. Państwo [francuskie] udzieli pomocy przy realizacji działań służących poprawie sytuacji i przyczyni się ze swej strony do konsolidacji środków własnych [FT], zgodnie z warunkami, które zostaną określone w ścisłej współpracy z prezesem [FT] i radą nadzorczą [administrującą]. Jak już wcześniej wskazano, państwo [francuskie] podejmie w międzyczasie, jeśli zajdzie taka konieczność, działania pozwalające [FT] uniknąć wszelkich problemów finansowych".

6. W czasie posiedzenia rady administrującej FT w dniu 4 grudnia 2002 r. nowe kierownictwo FT przedstawiło plan działania zatytułowany „Ambition France Télécom 2005" (zwany dalej „planem Ambition 2005"), zmierzający zasadniczo do zrównoważenia bilansu FT poprzez zasilenie środków własnych w wysokości 15 mld EUR.

7. Prezentacji planu Ambition 2005 towarzyszył komunikat prasowy francuskiego ministra gospodarki, finansów i przemysłu z dnia 4 grudnia 2002 r. (zwany dalej „zapowiedzią z dnia 4 grudnia 2002 r."), który ma następującą treść:

„Minister gospodarki […] potwierdza wsparcie państwa [francuskiego] dla planu działania zatwierdzonego przez radę nadzorczą [administrującą] [FT] w dniu 4 grudnia [2002 r.]. 1) Grupa [FT] stanowi zwartą jednostkę przemysłową osiągającą świetne wyniki. Jednak [FT] musi obecnie stawić czoła [czoło] niezrównoważonej strukturze finansowej, zapotrzebowaniu na środki własne i średnioterminowe refinansowanie. Sytuacja ta wynika z niepowodzeń dawnych inwestycji, źle przeprowadzonych i realizowanych na granicy pęknięcia »bańki« finansowej, oraz – bardziej ogólnie – ze zmiany sytuacji rynkowej. Brak możliwości dla [FT] finansowania swego rozwoju w inny sposób niż poprzez zadłużenie pogorszył tę sytuację. 2) Państwo [francuskie], akcjonariusz większościowy, zwróciło się do nowego kierownictwa o przywrócenie równowagi finansowej [FT] przy zachowaniu integralności grupy […]. 3) Zważywszy na plan działania opracowany przez kierownictwo i na perspektywy zwrotu

z inwestycji, państwo [francuskie] weźmie udział w zasileniu środków własnych w wysokości 15 mld EUR proporcjonalnie do swojego udziału w kapitale, czyli poprzez zainwestowanie 9 mld EUR. [Francuskie] państwo akcjonariusz zamierza w ten sposób postępować w charakterze rozważnego inwestora. Do [FT] należeć będzie określenie zasad i dokładnych terminów dotyczących zasilenia jej środków własnych. Rząd [francuski] chce, aby ta operacja przebiegała ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji akcjonariuszy indywidualnych oraz akcjonariatu pracowniczego [FT]. Aby stworzyć [FT] możliwość rozpoczęcia operacji rynkowej w najbardziej odpowiednim momencie, państwo [francuskie] jest gotowe antycypować swój udział w zasileniu środków własnych poprzez oddanie do dyspozycji [FT] tymczasowej pożyczki akcjonariusza, odpłatnej na warunkach rynkowych. 4) Na rzecz [Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (ERAP)], państwowego przedsiębiorstwa przemysłowo-handlowego, przeniesiony zostanie cały udział państwa [francuskiego] w [FT]. Aby sfinansować udział państwa [francuskiego] w zasileniu środków własnych [FT], ERAP zadłuży się na rynkach finansowych".

8. W dniu 4 grudnia 2002 r. Republika Francuska zgłosiła Komisji Wspólnot Europejskich środki finansowe przewidziane w planie Ambition 2005, w tym projekt pożyczki akcjonariusza ogłoszony w tym samym dniu.

9. W dniach 11 i 12 grudnia 2002 r. FT ogłosiła dwie kolejne emisje obligacji na łączną kwotę 2,9 mld EUR.

10. W dniu 20 grudnia 2002 r. ERAP, za pośrednictwem której państwo francuskie na dzień 14 kwietnia 2003 r. posiadało 28,6% kapitału FT, przekazała FT parafowany i podpisany projekt umowy pożyczki akcjonariusza (zwany dalej „ofertą pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r."). FT nie podpisała tego projektu umowy i pożyczka akcjonariusza nigdy nie doszła do skutku.

11. W dniu 15 stycznia 2003 r. FT zaciągnęła pożyczki w formie emisji obligacji na łączną kwotę 5,5 mld EUR. Owe pożyczki obligacyjne nie miały pokrycia w postaci zabezpieczenia lub gwarancji państwowej. W dniu 10 lutego 2003 r. FT odnowiła część przypadającego do zapłaty kredytu konsorcjalnego w wysokości 15 mld EUR.

12. W dniu 4 marca 2003 r. operacja zasilenia środków własnych przewidziana w planie Ambition 2005 została rozpoczęta. W dniu 24 marca 2003 r. FT dokonała podwyższenia kapitału o 15 mld EUR. Państwo francuskie uczestniczyło w tej operacji w wysokości 9 mld EUR proporcjonalnie do swego udziału w kapitale FT. Operacja zakończyła się w dniu 11 kwietnia 2003 r. FT zamknęła rok obrachunkowy 2002 ze stratą w wysokości około 21 mld EUR i długiem pieniężnym netto sięgającym prawie 68 mld EUR. Sprawozdanie finansowe za rok obrachunkowy 2002 opublikowane przez FT w dniu 5 marca 2003 r. wskazywało na wzrost obrotów o 8,4%, wyniku na działalności operacyjnej przed amortyzacją o 21,1% i wyniku na działalności operacyjnej o 30,9%. W dniu 14 kwietnia 2003 r. państwo francuskie posiadało 58,9% kapitału FT.

13. W dniu 22 stycznia 2003 r. spółki Bouygues złożyły do Komisji skargę w sprawie niektórych przypadków pomocy przyznanej przez państwo francuskie FT i Orange w ramach refinansowania FT.

14. W dniu 3 sierpnia 2004 r. Komisja doręczyła władzom francuskim sporną decyzję. Artykuł 1 tej decyzji stanowi, że „kredyt akcjonariusza udzielony [pożyczka akcjonariusza udzielona] w grudniu 2002 r. przez [Republikę Francuską] na rzecz [FT] w formie linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, osadzony[-a] w kontekście deklaracji formułowanych począwszy od lipca 2002 r., stanowi pomoc państwa niezgodną z zasadami wspólnego rynku". Zgodnie z art. 2 spornej decyzji „pomoc, o której mowa w art. 1, nie może stanowić przedmiotu windykacji [odzyskania]".

15. Komisja stwierdziła, że od czerwca 2002 r. sytuację finansową FT charakteryzowały poważne problemy strukturalne i niezrównoważony bilans. Według Komisji w chwili złożenia oświadczenia z dnia 12 lipca 2002 r. wszelka dodatkowa obniżka ratingu zadłużenia FT spowodowałaby utratę przez nią pewnego poziomu inwestycyjnego, a agencje ratingowe S&P i Moody's były gotowe obniżyć ów rating do poziomu „junk bond". Zdaniem Komisji w lipcu 2002 r. FT dotknął kryzys zaufania.

16. W motywie 186 spornej decyzji Komisja stwierdza, iż środki podjęte w grudniu 2002 r., które stanowiły przedmiot zawiadomienia, zostały poprzedzone licznymi deklaracjami i działaniami władz francuskich począwszy od lipca 2002 r. Z jednej strony takie deklaracje i środki pozwalają lepiej zrozumieć racje i zakres środków z grudnia 2002 r. Z drugiej strony te deklaracje i działania miały niewątpliwy wpływ na odbiór sytuacji FT przez rynki oraz podmioty gospodarcze w grudniu 2002 r. Następnie Komisja stwierdziła, że deklaracje i działania władz francuskich począwszy od lipca 2002 r. można analizować jako pewną całość, którą można postrzegać jako stwarzającą ryzyko narażenia zasobów państwa (motyw 187). Komisja stwierdziła pewien odstęp w czasie pomiędzy korzyściami dla przedsiębiorstwa, które szczególnie wyraźnie zostały przysporzone w lipcu, a potencjalnym zaangażowaniem zasobów państwowych, które, jak się wydaje, bardziej wyraźnie nastąpiło w grudniu. Według Komisji nie byłoby jednak łatwo określić w sposób niebudzący wątpliwości, czy deklaracje z lipca 2002 r. miały charakter pozwalający przynajmniej na potencjalne zaangażowanie zasobów państwowych. Teza, zgodnie z którą deklaracje z lipca 2002 r. stanowiły pomoc, „jest wobec tego tezą nowatorską, ale prawdopodobnie niepozbawioną podstaw" (motyw 188). Jednakże Komisja uznała, że nie dysponuje wystarczającymi elementami pozwalającymi jej na udowodnienie występowania pomocy na podstawie tej tezy (motyw 189).

17. Skupiła więc się w swojej analizie na środkach podjętych począwszy od grudnia 2002 r. i zgłoszonych przez państwo francuskie, co do których Komisja uważała, że zaangażowanie zasobów państwowych i korzyści są jeszcze bardziej ewidentne, „jeśli uwzględni się wpływ na rynki wcześniejszych deklaracji". Następnie Komisja zaznaczyła, iż pożyczka akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. przysparza FT korzyści, gdyż umożliwia jej zwiększenie środków finansowych i upewnienie rynku co do jej zdolności sprostania płatnościom. Chociaż umowa w sprawie pożyczki akcjonariusza nigdy nie została podpisana, „stworzenie wrażenia dla rynku pojawienia się prawdopodobieństwa otrzymania tego rodzaju kredytu [pożyczki] […] może przynieść korzyść FT, ponieważ rynek odebrał [jej] sytuację finansową jako bardziej stabilną" (motyw 194). Komisja uznała, że fakt, iż korzyść wynika ze zobowiązania państwa powodującego potencjalny, lecz nie natychmiastowy transfer zasobów, nie wyklucza, iż taka korzyść zostanie przysporzona właśnie przy użyciu zasobów państwowych. Według Komisji „dodatkowe potencjalne obciążenie zasobów państwowych zostało stworzone w efekcie zapowiedzi udostępnienia kredytu [pożyczki] akcjonariusza sprzężonego[–ej] ze spełnieniem warunków wstępnych takiego udostępnienia […], stworzenia na rynku wrażenia, iż kredyt ten [pożyczka ta] został[–a] rzeczywiście udostępniony[–a] i wreszcie przesłania FT umowy kredytowej [umowy pożyczki] parafowanej i podpisanej przez ERAP" (motyw 196).

18. Komisja stwierdziła, iż wspomniane środki stanowią pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem. Ponieważ jednak nie można dokładnie ocenić jej wpływu, poszanowanie prawa do obrony może stanowić przeszkodę w nałożenia obowiązku odzyskania pomocy. Ze względu na to ponadto, że Komisja przeprowadziła kompleksową analizę elementów stanu faktycznego innych niż oferta kredytu akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r., a kwestia zgodności takich działań z przepisami w zakresie pomocy państwa była wówczas nowością, na przeszkodzie odzyskaniu tych środków stała zdaniem Komisji również zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań.

II – Zaskarżony wyrok

19. W skargach wniesionych do Sądu Republika Francuska, FT, spółki Bouygues oraz Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (francuskie stowarzyszenie operatorów sieci i usług telekomunikacyjnych) żądały stwierdzenia nieważności (całości lub części) spornej decyzji.

20. W zaskarżonym wyroku Sąd, po potwierdzeniu interesu prawnego poszczególnych skarżących, zajął się badaniem kwalifikacji prawnej pomocy państwa dokonanej przez Komisję w spornej decyzji. W tym względzie w pkt 221 Sąd oznajmia, że należy „zbadać w pierwszej kolejności, czy oświadczenia złożone począwszy od lipca 2002 r. i projekt pożyczki akcjonariusza z grudnia 2002 r., rozpatrywane oddzielnie lub łącznie, przysporzyły FT jednej lub szeregu korzyści. Jeśli tak było, w drugiej kolejności należy ocenić, czy te ewentualne korzyści dla FT wynikają z przeniesienia zasobów państwowych. Jeśli tak jest, w trzeciej kolejności należy zbadać, czy te ewentualne korzyści wynikające z zasobów państwowych zostały przyznane z poszanowaniem kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej”.

21. Przede wszystkim jeśli chodzi o oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., Sąd stwierdził w pkt 234 zaskarżonego wyroku, iż „Komisja wykazała dostatecznie w [spornej] decyzji, że przysporzyły [one] FT znacznej korzyści, ponieważ pozwoliły na odzyskanie zaufania rynków finansowych, uczyniły możliwym, łatwiejszym i mniej kosztownym dostęp FT do nowych kredytów niezbędnych do refinansowania jej długów krótkoterminowych do 15 mld EUR i ostatecznie przyczyniły się do ustabilizowania jej bardzo słabej sytuacji finansowej, która w czerwcu i w lipcu 2002 r. mogła ulec istotnemu pogorszeniu”. W następnym punkcie Sąd stwierdza również, że „Komisja zebrała szereg poszlak pozwalających wykazać, że w następstwie oświadczenia z dnia 12 lipca 2002 r. i późniejszych oświadczeń, jak również poczynionej w dniu 4 grudnia 2002 r. zapowiedzi projektu pożyczki akcjonariusza agencje ratingowe przyjęły bardziej korzystny rating FT niż rating, który przyjęły lub rozważały wcześniej w szczególności w świetle jej kryzysu finansowego”. W punkcie 237 Sąd uznał, że „wspomniane oświadczenia – rozpatrywane w całości – wpłynęły w decydujący sposób na reakcję agencji ratingowych i że ta reakcja miała następnie rozstrzygające znaczenie dla poprawy wizerunku FT w oczach inwestorów i wierzycieli, jak również dla zachowania uczestników rynków finansowych biorących później udział w refinansowaniu FT”. Wreszcie w pkt 240 stwierdza, że „pozytywny i stabilizujący wpływ na rating FT, który bezpośrednio wynika z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. i z zamiarów władz francuskich, doprowadził nieuchronnie do przysporzenia FT korzyści finansowej i do wzmocnienia jej pozycji ekonomicznej. Samo to ustalenie pozwalało Komisji uznać, że FT uzyskała korzyść w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, bez konieczności jej oszacowania”.

22. W punkcie 243 i następnych zaskarżonego wyroku Sąd bada z kolei, „czy sama pożyczka akcjonariusza, która pozostała jedynie na etapie projektu umowy niepodpisanej przez FT i która nigdy nie została wykonana, przysporzyła FT dodatkowej i odrębnej korzyści w porównaniu z korzyścią opisaną w pkt 235–237 [zaskarżonego wyroku]”. W punkcie 244 Sąd powołuje się na pkt 194 spornej decyzji, „zgodnie z którym wprawdzie umowa pożyczki akcjonariusza nigdy nie została podpisana przez FT ani wykonana, jednak przysparzała ona FT korzyści, ponieważ pozwalała jej na zwiększenie środków finansowych, na uspokojenie rynku co do jej zdolności sprostania płatnościom i na wywarcie w ten sposób wpływu na warunki zaciągania pożyczek przez FT”, wyjaśniając przy tym, iż wynika z tego, że „[to właśnie] stworzenie wrażenia dla rynku pojawienia się prawdopodobieństwa otrzymania tego rodzaju kredytu [pożyczki] [mogło] przynieść korzyść FT, ponieważ rynek odebrał [jej] sytuację finansową […] jako bardziej stabilną”. W punkcie 245 Sąd zauważa, iż „[p]onieważ […] Komisja upodabnia opisaną w ten sposób korzyść do skutku polegającego na uspokojeniu rynków i do wywartego na osobach trzecich wrażenia udostępnienia FT pożyczki akcjonariusza, owa korzyść miesza się ewidentnie z korzyścią wynikającą z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r., a w szczególności z korzyścią związaną z poczynioną w dniu 4 grudnia 2002 r. zapowiedzią projektu pożyczki akcjonariusza, która wywarła już taki wpływ na rynki finansowe i doprowadziła do

polepszenia warunków zaciągania pożyczek przez FT". W następnym punkcie Sąd wyjaśnia, że „[w]ydaje się […] wykluczone, by projekt pożyczki akcjonariusza będący przedmiotem podpisanej, parafowanej i wysłanej przez ERAP do FT umowy mógł wywrzeć – podobnie jak jego zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. – identyczny lub przynajmniej podobny wpływ na te rynki", ponieważ „wysłanie w dniu 20 grudnia 2002 r. przez ERAP do FT umowy pożyczki akcjonariusza nie zostało ogłoszone publicznie, odrębnie od dokonanej w dniu 4 grudnia 2002 r. zapowiedzi projektu pożyczki akcjonariusza".

23. W punktach 251–256 zaskarżonego wyroku Sąd bada, czy Komisja „wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że sama możność skorzystania przez FT, w sposób jednostronny i bezwarunkowy, z linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, która była przedmiotem umowy pożyczki akcjonariusza, stanowiła dla niej korzyść, mimo że projekt umowy nigdy nie został przez nią podpisany ani wykonany". Według Sądu bowiem ze spornej decyzji wynika w sposób zapewniający „wymagane minimum jasności i dokładności", iż Komisja wzięła pod uwagę taką korzyść, dodatkową i odrębną w porównaniu z korzyścią opisaną w pkt 235–237 zaskarżonego wyroku, związaną z oświadczeniami złożonymi począwszy od lipca 2002 r. oraz z zapowiedzią poczynioną w dniu 4 grudnia 2002 r. (pkt 248–250). Na zakończenie przeprowadzonej analizy Sąd stwierdza, iż brakuje takiego dowodu, gdyż Komisja nie zbadała, czy biorąc pod uwagę warunki dotyczące wykonania omawianej umowy kredytowej, wywoływała ona konkretne skutki ekonomiczne korzystne dla FT (pkt 257).

24. W punkcie 262 i następnych zaskarżonego wyroku Sąd zajmuje się kwestią, czy określone wcześniej korzyści wynikają z przeniesienia zasobów państwowych. Na początek odrzucił tezę spółek Bouygues, według których taki transfer wynikał z oświadczeń z 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., a to z powodu otwartego, nieprecyzyjnego i warunkowego charakteru tych oświadczeń oraz ze względu na okoliczność, iż nie wykazano, że spełniały one „przesłanki jednostronnego, prawnie wiążącego zobowiązania państwa francuskiego, choćby w formie listu intencyjnego, które implikuje przeniesienie zasobów państwowych w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE" (pkt 268–289).

25. Sąd bada następnie, czy przeniesienie zasobów państwowych zostało wykazane z jednej strony w odniesieniu do zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r., z drugiej zaś do oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r.

26. Jeśli chodzi o zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r., Sąd stwierdza, iż ani Komisja, ani spółki Bouygues nie utrzymywały, jakoby ta zapowiedź implikowała w świetle francuskiego prawa administracyjnego lub cywilnego przeniesienie zasobów państwowych, w związku z czym badanie tej kwestii nie należy do jego zadań (pkt 293–295). W punkcie 296 Sąd dodaje, iż „[w] każdym razie przeniesienie zasobów państwowych wynikające z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. mogłoby odpowiadać jedynie korzyści polegającej na otwarciu linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, która została tam wyraźnie przewidziana. Po pierwsze, jak przypomniano w pkt 292 [zaskarżonego wyroku], Komisja nie scharakteryzowała w wystarczający pod względem prawnym sposób takiej korzyści w [spornej] decyzji. Po drugie, ta korzyść jest odrębna od korzyści wynikającej z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r., stwierdzonej w rzeczonej decyzji (zob. pkt 243 i nast. [zaskarżonego wyroku]), bez względu na kwestię, czy ta ostatnia korzyść polega na polepszeniu warunków refinansowania FT lub na ewentualnym wzroście kursu jej akcji i jej obligacji". W następnym punkcie Sąd uściśla, iż „wymóg istnienia związku między określoną korzyścią a przeniesieniem zasobów państwowych zakłada bowiem, że wspomniana korzyść odpowiada równoważnemu obciążeniu, jakiemu podlega budżet państwa […]. Nie ma to jednak miejsca w niniejszej sprawie, jeśli chodzi o związek między korzyścią stwierdzoną w [spornej] decyzji, która wynika z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. z jednej strony a domniemywanym przeniesieniem zasobów publicznych polegającym na otwarciu linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, omówionej w ramach dokonanej w dniu 4 grudnia 2002 r. zapowiedzi projektu pożyczki akcjonariusza z drugiej strony". W konsekwencji Sąd uznaje, że Komisja nie wykazała, iż wspomniana zapowiedź implikowała przeniesienie zasobów państwowych.

27. Jeśli zaś chodzi o ofertę z dnia 20 grudnia 2002 r. dotyczącą zawarcia umowy pożyczki akcjonariusza, Sąd ogranicza się do stwierdzenia, że „ponieważ Komisja nie wykazała w wystarczający sposób w [spornej] decyzji korzyści wynikającej z umownej oferty jako takiej (zob. pkt [254–257 zaskarżonego wyroku]), tym bardziej Sąd nie może stwierdzić istnienia przeniesienia zasobów państwowych związanego z tą korzyścią" (pkt 299).

28. Sąd zajmuje się najpierw ustaleniem, „czy na podstawie swego ogólnego podejścia (zob. pkt 266 [zaskarżonego wyroku]) Komisja była wszakże uprawniona do dokonania oceny oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. łącznie z zapowiedzią projektu pożyczki akcjonariusza i wysłaniem umowy pożyczki akcjonariusza, aby uznać, że kryterium przeniesienia zasobów państwowych zostało spełnione w niniejszej sprawie" (pkt 302–309). W wyniku tego badania stwierdza, że „nawet jeśli Komisja mogła uwzględnić – by określić korzyść – wszystkie zdarzenia, które poprzedziły ostateczną decyzję podjętą przez państwo francuskie w grudniu 2002 r. o wsparciu FT przy użyciu pożyczki akcjonariusza i które wpłynęły na nią, nie udało się jej wykazać istnienia przeniesienia zasobów państwowych związanego z tą korzyścią".

III – Przebieg postępowania przed Trybunałem i żądania stron

29. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 4 sierpnia 2010 r. spółki Bouygues wniosły odwołanie od zaskarżonego wyroku (sprawa C-399/10 P). Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 5 sierpnia 2010 r. Komisja również wniosła odwołanie od tego wyroku (sprawa C-401/10 P). Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 28 lutego 2011 r. Królestwo Danii i Republika Federalna Niemiec zostały dopuszczone do udziału w sprawie C-399/10 P w charakterze interwenientów popierających odpowiednio żądania Komisji oraz Republiki Francuskiej. Królestwo Danii następnie odstąpiło od tej interwencji. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 8 września 2011 r. sprawy C-399/10 P i C-401/10 P zostały połączone do celów procedury ustnej i wydania wyroku.

30. Spółki Bouygues wnoszą w sprawie C-399/10 P o uchylenie przez Trybunał zaskarżonego wyroku; rozpoznanie sprawy co do istoty oraz stwierdzenia nieważności, po pierwsze, częściowo art. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja odmówiła w nim w sposób dorozumiany, lecz bezwzględny uznania za pomoc państwa oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., a po drugie, o stwierdzenie nieważności art. 2 tej decyzji; tytułem żądania ewentualnego, na wypadek gdyby Trybunał uznał, że stan postępowania nie pozwala na wydanie rozstrzygnięcia, wnoszą one o skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd celem wydania nowego orzeczenia; spółki te żądają obciążenia Komisji, FT, Republiki Francuskiej oraz Republiki Federalnej Niemiec kosztami postępowania. W sprawie C-401/10 P odsyłają do żądań zawartych w złożonym przez nie odwołaniu.

31. Komisja wnosi w sprawie C-401/10 P o uchylenie przez Trybunał zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim stwierdzono w nim nieważność art. 1 spornej decyzji i obciążono Komisję jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Republikę Francuską i przez FT w sprawach połączonych T-425/04 i T-444/04, o skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd oraz o orzeczenie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie. W sprawie C-399/10 P Komisja przyłącza się do żądań spółek Bouygues wyjąwszy żądania stwierdzenia nieważności art. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja odmówiła w nim w sposób dorozumiany, lecz bezwzględny uznania za pomoc państwa oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., a także stwierdzenia nieważności art. 2 tejże decyzji oraz żądania obciążenia Komisji jej własnymi kosztami i kosztami poniesionymi przez spółki Bouygues.

32. FT i Republika Francuska wnoszą o oddalenie przez Trybunał odwołania spółek Bouygues oraz odwołania Komisji, a jeśli tak się nie stanie, o skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd. W przypadku gdyby Trybunał uchylił wyrok, ale odmówił przekazania sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania, wnoszą o uwzględnienie przez Trybunał, w całości lub w części, ich żądań przedstawionych w pierwszej instancji oraz o obciążenie spółek Bouygues i Komisji kosztami postępowania.

33. Republika Federalna Niemiec popiera żądania Republiki Francuskiej, a także wnosi, by Trybunał obciążył spółki Bouygues i Komisję kosztami postępowania poniesionymi przez interwenientów.

IV – W przedmiocie odwołań

34. Na poparcie swojego odwołania w sprawie C-399/10 P spółki Bouygues powołują dwa zarzuty oparte, w pierwszym przypadku, na błędach dotyczących kwalifikacji jako pomocy oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., w drugim zaś przypadku, na błędach dotyczących kwalifikacji jako pomocy pożyczki akcjonariusza przyznanej FT przez państwo francuskie w grudniu 2002 r. w formie otwarcia linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR.

35. Komisja ze swej strony w ramach odwołania w sprawie C-401/10 P powołuje trzy zarzuty. Pierwszy z nich opiera się na wewnętrznych sprzecznościach w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, drugi odnosi się do rzekomego naruszenia prawa poprzez dokonanie błędnej wykładni art. 87 ust. 1 WE, a w trzecim podnosi się kwestię przeinaczenia spornej decyzji.

A – *W przedmiocie części zarzutu dotyczących naruszenia art. 87 ust. 1 WE*

36. W dalszej części wyroku zostaną zbadane najpierw zarzuty podniesione przez spółki Bouygues w ramach pierwszego zarzutu ich odwołania, opartego na tym, że Sąd rzekomo niesłusznie odmówił zakwalifikowania jako pomocy oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. a następnie – łącznie – zarzuty powołane przez spółki Bouygues w ramach drugiego zarzutu ich odwołania oraz przez Komisję w ramach drugiego zarzutu jej odwołania, dotyczące zakwalifikowania jako pomocy pożyczki akcjonariusza przyznanej FT przez państwo francuskie. Ponieważ przesłanka finansowania przy użyciu zasobów państwowych ma kluczowe znaczenie dla sporu toczącego się pomiędzy stronami, przed przystąpieniem do badania powyższych części zarzutów należy przypomnieć w skrócie orzecznictwo w tym zakresie.

1. Krótki przegląd orzecznictwa dotyczącego przesłanki finansowania przy użyciu zasobów państwowych

37. Według orzecznictwa, które obecnie jest już utrwalone, zaangażowanie zasobów państwowych zalicza się do przesłanek konstytutywnych pomocy, która musi w związku z tym stanowić obciążenie dla budżetu państwa.

38. Na obecnym etapie rozwoju prawa z zakresu pomocy państwa jest to uznana zasada, jednak nie zawsze tak było i początkowo orzecznictwo Trybunału było ukierunkowane raczej na ustalanie państwowego źródła pochodzenia środka, *alternatywnie* na podstawie publicznego charakteru zasobów użytych do finansowania *albo* możliwości przypisania go państwu [2]. Na przykład w wyroku z roku 1985 r., w którym Trybunał miał rozstrzygnąć o pomocowym charakterze zasiłku dla rolników

2 — Ten kierunek bazował na użyciu spójnika dysjunktywnego „lub [albo]" w wyrażeniu „pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub [albo] przy użyciu zasobów państwowych", zawartym w dawnym art. 92 ust. 1 traktatu EWG (następnie art. 87 ust. 1 WE, a obecnie art. 107 TFUE): zob. na ten temat M. Merola, Le critère de l'utilisation des ressources publiques, w: *Les aides d'État*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2005, s. 15.

finansowanego z nadwyżki bilansowej francuskiej krajowej kasy kredytów rolniczych, Trybunał stwierdził wyraźnie, iż „pomoc nie musi koniecznie być finansowana z zasobów państwowych, żeby zostać uznana za pomoc państwa”[3]. Kilka lat później Trybunał podtrzymał to stanowisko w wyroku w sprawie Kwekerij van der Kooy i in. przeciwko Komisji[4], a w 1988 r. w wyroku dotyczącym zakwalifikowania jako pomocy obniżki oprocentowania kredytów eksportowych przyznawanej przez greckie władze za pośrednictwem Banku Grecji[5] Trybunał określał to podejście jako „utrwalone orzecznictwo”[6]. Również wielu rzeczników generalnych opowiadało się za wykładnią art. 92 traktatu WE, zgodnie z którą publiczne finansowanie pomocy nie jest warunkiem niezbędnym do zakwalifikowania jako pomoc środka, w przypadku którego możliwość przypisania go państwu nie budzi wątpliwości[7].

39. Jednakże począwszy od wyroku w sprawie Sloman Neptun[8], Trybunał zdecydowanie zajmuje stanowisko dokładnie odwrotne. Odrzucając tezę prezentowaną przez Komisję, która opierała się na orzecznictwie przywołanym powyżej, wbrew opinii rzecznika generalnego M. Darmona, Trybunał stwierdził w tym wyroku, że „jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych należy uważać za pomoc w rozumieniu art. 92 ust. 1 traktatu” oraz że „z samego brzmienia tego postanowienia wynika (…), iż korzyści przyznane przy wykorzystaniu zasobów innych niż zasoby państwowe nie wchodzą w zakres stosowania omawianych przepisów”[9]. Zwrot w orzecznictwie został potwierdzony kilka miesięcy później w wyroku w sprawie Kirsammer–Hack[10], która również dotyczyła dziedziny ustawodawstwa socjalnego. Ten kierunek był później trwale utrzymywany[11]. W ww. sprawie PreussenElektra[12] Trybunał został wyraźnie poproszony przez Komisję o ponowne rozważenie linii swojego orzecznictwa, w szczególności w świetle niedawnych zmian we wspólnotowym porządku prawnym, ale nie zareagował na tę zachętę[13].

3 — Wyrok z dnia 30 stycznia 1985 r. w sprawie 290/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 439, pkt 14. W tej sprawie wprawdzie nie było wątpliwości, iż decyzję o wprowadzeniu środka podjęto z inicjatywy władz publicznych i w związku z tym można było przypisać go państwu, jednak rząd francuski utrzymywał, że nadwyżki wykorzystane do finansowania zasiłku stanowiły przychody finansowe z obsługi bankowej prywatnych oszczędności, a nie zasoby państwowe.

4 — Wyrok z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawach połączonych 67/85, 68/85 i 70/85, Rec. s. 219, pkt 32–38. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, chodziło o zastosowanie w Niderlandach preferencyjnej taryfy na gaz ziemny faworyzującej określoną grupę użytkowników, ustalonej przez producentów gazu, w tym Gasunie – spółkę prawa prywatnego, w której państwo niderlandzkie posiadało bezpośrednio lub pośrednio 50% kapitału. Trybunał, po ustaleniu na podstawie struktury kapitałowej Gasunie, że wprowadzenie tej taryfy było rezultatem działania, które można przypisać państwu niderlandzkiemu, uznał, iż „już samo to stwierdzenie wystarczy o sformułowania wniosku, że ustalenie spornej taryfy […] może […] wchodzić w zakres pojęcia pomocy przyznanej przez państwo członkowskie w rozumieniu art. 92 traktatu”.

5 — Wyrok z dnia 7 czerwca 1988 r. w sprawie 57/86 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. 2855, pkt 12.

6 — Natomiast warto odnotować, że już w tamtym okresie Trybunał dwukrotnie wykluczył istnienie pomocy, po tym jak stwierdził, że korzyści nie zostały przyznane przy użyciu, bezpośrednio lub pośrednio, zasobów państwowych: zob. wyroki: z dnia 24 stycznia 1978 r. w sprawie 82/77 van Tiggele, Rec. s. 25, pkt 24; z dnia 13 października 1982 r. w sprawach połączonych od 213/81 do 215/81 Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will i in., Rec. s. 3583, pkt 22.

7 — Zobacz opinie rzeczników generalnych: P. VerLorena van Themaata w ww. sprawach połączonych Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will i in.; G. Slynna w ww. sprawie Grecja przeciwko Komisji; M. Darmona w sprawach połączonych C-72/91 i C-73/91 Sloman Neptun (wyrok z dnia 17 marca 1993 r.), Rec. s. I-887. Zobacz też nowsza opinia M. Poiaresa Madura w sprawie C-237/04 Enirisorse (wyrok z dnia 23 marca 2006 r.), Zb.Orz. s. I-2843, pkt 44–53.

8 — Wyżej wymieniony wyrok.

9 — Trybunał wyjaśnił w pkt 19, że „rozróżnienie na pomoc przyznaną przez państwo oraz pomoc przyznaną przy użyciu zasobów państwowych ma służyć temu, by ująć w pojęciu pomocy nie tylko pomoc przyznawaną bezpośrednio przez państwo, lecz także pomoc przyznawaną przez podmioty publiczne lub prywatne wyznaczone lub utworzone przez państwo”. W jednym z późniejszych wyroków Trybunał uściślił, że przesłanka transferu zasobów państwowych nie zastępuje przesłanki przypisania państwu korzyści przyznanych beneficjentom tych środków, lecz występuje równolegle z nią: wyrok z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 24.

10 — Wyrok z dnia 30 listopada 1993 r. w sprawie C-189/91, Rec. s. I-6185.

11 — Zobacz wyroki: z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, Rec. s. I-7907, pkt 36, w której powstał problem ustalenia, czy włoska ustawa wprowadzająca procedurę nadzwyczajnego zarządu dla dużych przedsiębiorstw w sytuacji kryzysowej, na zasadzie odstępstwa od zasad ogólnych prawa upadłościowego, zawiera elementy pomocy; wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-295/97 Piaggio, Rec. s. I-3735, który dotyczył tej samej ustawy włoskiej. W tym samym nurcie orzecznictwa, aczkolwiek z pewnymi różnicami w toku rozumowania, zob. także wyrok z dnia 7 maja 1998 r. w sprawach połączonych od C-52/97 do C-54/97 Viscido i in., Rec. s. I-2629.

12 — Wyrok z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98, Rec. s. I-2099.

13 — Warto odnotować, iż w sprawie PreussenElektra koszty spornego środka miały ponosić głównie podmioty prywatne działające na tym samym rynku co beneficjenci pomocy, co skutkowało dodatkowym zakłóceniem konkurencji.

40. Wprawdzie korzyść przyznana przedsiębiorstwu lub wielu przedsiębiorstwom musi być finansowana przy użyciu zasobów państwowych, aby można było ją uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jednak według utrwalonego orzecznictwa nie jest konieczne wykazanie we wszystkich przypadkach, że miał miejsce transfer tego rodzaju zasobów [14]. Rezygnacja ze strony państwa z uzyskania dochodów, nawet jeśli nie obejmuje żadnego bezpośredniego transferu zasobów publicznych, również może stanowić pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE [15]. Na przykład Trybunał orzekał już, że przesłanka finansowania przy użyciu zasobów państwowych może być spełniona w przypadku zwolnienia podatkowego lub ulgi podatkowej [16], odroczenia zapłaty podatków oraz pod pewnymi warunkami specjalnych warunków zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne, przyznanych przedsiębiorstwu w sposób uznaniowy przez podmiot właściwy do ich pobierania [17], dostawy towarów lub usług na warunkach preferencyjnych [18], faktycznej rezygnacji z należności publicznych lub zwolnienia z obowiązku zapłaty grzywny czy innych kar pieniężnych [19].

41. W wyroku w sprawie Ecotrade Trybunał uznał ponadto, iż „dodatkowe obciążenie dla władz publicznych" może wynikać z udzielenia gwarancji państwowych [20], przypadek wyraźnie powołany przez spółki Bouygues w związku z oświadczeniami z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. W tym względzie przypominam, iż w obwieszczeniu w sprawie pomocy państwa w formie gwarancji (zwanym dalej „obwieszczeniem w sprawie pomocy w formie gwarancji") [21] w odniesieniu do zaangażowania zasobów publicznych, „aby uniknąć wszelkich wątpliwości [w tej kwestii]", Komisja wyjaśnia, że jeżeli przejęcie przez państwo ryzyka związanego z gwarancją nie jest wynagradzane odpowiednią opłatą prowizyjną, wówczas „stanowi zarazem korzyść dla przedsiębiorstwa oraz uszczuplenie zasobów państwa". W konsekwencji przyznanie pomocy następuje „w momencie udzielenia gwarancji, a nie w momencie, w którym gwarancja zostanie anulowana [uruchomiona] ani nie w momencie dokonywania płatności na podstawie gwarancji", a pomoc „będzie istnieć nawet wówczas, gdy ostatecznie państwo nie będzie musiało dokonywać wypłat z tytułu udzielonej gwarancji" [22]. Użycie zasobów publicznych wynikałoby więc nie z obciążenia, przyszłego i niepewnego, które pokrywałby budżet państwa w przypadku zrealizowania gwarancji, lecz z faktu *ponoszenia* przez państwo *ryzyka takiej straty bez adekwatnego świadczenia wzajemnego*, co według Komisji stanowi rzeczywistą utraconą korzyść. Dokładniej rzecz ujmując, w przypadku gwarancji to właśnie kombinacja tych dwóch elementów: przejęcia ryzyka i braku odpowiedniej opłaty prowizyjnej, powoduje uruchomienie zasobów publicznych [23].

14 — Wyroki Trybunału: z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. 1-877, pkt 14; z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie C-404/97 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-4897, pkt 45; ww. wyrok w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, pkt 36.

15 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Banco Exterior de España, pkt 14; wyrok z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2981, pkt 16.

16 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Banco Exterior de España, pkt 14; w sprawie Włochy przeciwko Komisji, pkt 16; a także wyrok z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 26, 27.

17 — Wyrok z dnia 29 lipca 1999 r. w sprawie C-256/97 DM Transport, Rec. s. I-3913.

18 — Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. s. I-3547, pkt 59.

19 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Piaggio, pkt 41, 42.

20 — Zobacz wyrok z dnia l grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, Rec. s. I-7907, pkt 43. Zobacz także wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. C-404/97 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-4897; wyrok Sądu z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-204/97 i T-270/97 EPAC przeciwko Komisji, Rec. s. II-2267, w których Sąd precyzuje, iż „udzielenie gwarancji przez państwo nie może wymykać się spod zakazu określonego w art. 92 traktatu tylko dlatego, że korzyść przyznana przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem nie wiąże się z bezzwłocznym i pewnym uruchomieniem zasobów państwowych" (pkt 81).

21 — Dz.U. 2008, C 155, s. 10.

22 — Podobnie zob. wyrok.

23 — Według mojej wiedzy Trybunał jeszcze się wyraźnie nie wypowiedział w tej kwestii (zob. jednak wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-275/10 Residex Capital IV, Zb.Orz. s. I-13043, w którym Trybunał, zgodnie z obwieszczeniem w sprawie pomocy w formie gwarancji, dostrzega element pomocy w niższych kosztach finansowych ponoszonych przez beneficjenta gwarancji państwowej w stosunku do kosztów, jakie ponosiłby, gdyby musiał pozyskać środki finansowe lub gwarancję na warunkach rynkowych). Jeśli chodzi o Sąd, zob. ww. wyrok w sprawie EPAC przeciwko Komisji, pkt 80, 81. Zobacz także nowsze wyroki Sądu: z dnia 19 października 2005 r. w sprawie T-318/00 Freistaat Thüringen przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4179, pkt 125; z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie T-384/08 Elliniki Nafpigokataskevastiki i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-380*, pkt 92, który odsyła do pkt 80 ww. wyroku w sprawie EPAC przeciwko Komisji.

42. Na koniec należy przypomnieć, że – jak słusznie podkreśliły spółki Bouygues – w ww. sprawie Ecotrade Trybunał uznał, iż nawet *przyszłe i potencjalne obciążenie* dla władz publicznych może wystarczyć do spełnienia przesłanki użycia zasobów państwowych [24].

2. W przedmiocie kwalifikacji prawnej oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. jako pomocy (pierwszy zarzut odwołania w sprawie C-399/10 P)

43. W pierwszym zarzucie odwołania spółki Bouygues zarzucają Sądowi, że niesłusznie odrzucił kwalifikację jako pomocy oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. Zarzut ten dzieli się na trzy części. W części pierwszej spółki Bouygues zarzucają Sądowi popełnienie błędów przy określaniu warunków, jakie muszą być spełnione, aby deklaracja wsparcia mogła pociągać za sobą użycie zasobów państwowych [zob. lit. a) poniżej]. W części drugiej powołują się one na przeinaczenie przepisów prawa krajowego przedstawionych w postępowaniu przed Komisją [zob. lit. b) poniżej]. Wreszcie w części trzeciej pierwszego zarzutu swojego odwołania spółki te podnoszą błąd w kwalifikacji prawnej, jaki Sąd ich zdaniem popełnił, niesłusznie nie zgadzając się na uwzględnienie, jako pewnej formy użycia zasobów publicznych, ekonomicznych skutków związanych z oczekiwaniami wywołanymi przez oświadczenia państwa [zob. lit. c) poniżej].

a) W przedmiocie błędów rzekomo popełnionych przez Sąd przy określaniu warunków, jakie muszą być spełnione, aby deklaracja wsparcia ze strony państwa mogła pociągać za sobą użycie zasobów publicznych (część pierwsza pierwszego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P)

44. W ramach pierwszej części pierwszego zarzutu swojego odwołania spółki Bouygues, nie kwestionując jako takiej przesłanki finansowania pomocy przy użyciu zasobów państwowych, kwestionują wymogi, jakimi Sąd obwarował dowód spełnienia tej przesłanki w odniesieniu do oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. Po pierwsze, Sąd niesłusznie – ich zdaniem – oparł się na przyszłym i niepewnym charakterze ryzyka uruchomienia zasobów publicznych w celu wykluczenia pomocowego charakteru ww. oświadczeń. Po drugie – wbrew temu, co utrzymuje Sąd – nieokreślony charakter warunków interwencji państwa, a także kwoty objętej gwarancją nie stanowi elementu decydującego dla wykluczenia zaangażowania zasobów państwowych, ponieważ pojęcie gwarancji nie ogranicza się do klasycznych zabezpieczeń określonych i uregulowanych przez prawo krajowe. Na koniec spółki Bouygues twierdzą, iż Sąd niesłusznie uznał, że prawnie wiążące zobowiązanie państwa jest konieczne do wykazania użycia zasobów publicznych.

45. Argumenty przedstawione powyżej odnoszą się do pkt 279 i 280 zaskarżonego wyroku. W punkcie 279, po przeanalizowaniu charakteru oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września i 2 października 2002 r. (pkt 272–278 zaskarżonego wyroku), Sąd stwierdza, iż „ze względu na ich otwarty, nieprecyzyjny i warunkowy charakter, w szczególności jeśli chodzi o charakter, zakres i warunki ewentualnej interwencji państwa na rzecz FT […], [oświadczenia te] nie mogą być upodobnione do gwarancji państwowej lub być interpretowane jako oświadczenia wyrażające nieodwołalne zobowiązanie do udzielenia FT konkretnej pomocy finansowej”. Sąd kontynuuje, wyjaśniając w następnym punkcie, że „[k]onkretne, bezwarunkowe i nieodwołalne zaangażowanie zasobów publicznych przez państwo francuskie zakładałoby, że oświadczenia te określają wyraźnie albo dokładne kwoty podlegające zainwestowaniu, albo konkretne długi podlegające poręczeniu, albo przynajmniej określone z góry ramy finansowe, takie jak linia kredytowa do określonej kwoty, jak również warunki udzielenia planowanej pomocy”.

24 — W pkt 41 tego wyroku Trybunał uznał bowiem, że „wziąwszy pod uwagę priorytetowy charakter wierzytelności związanych z dalszym prowadzeniem działalności gospodarczej”, zezwolenie na kontynuowanie działalności udzielone przedsiębiorstwom, wobec których zastosowano procedurę nadzwyczajnego zarządu, „może oznaczać dodatkowe obciążenie dla władz publicznych, jeśli zostało faktycznie wykazane, że państwo lub podmioty publiczne zaliczają się do największych wierzycieli przedsiębiorstwa borykającego się z trudnościami”.

46. Zaznaczam na samym wstępie, iż przytoczone w punkcie poprzedzającym twierdzenia Sądu nie są umieszczone w kontekście analizy przeprowadzanej w świetle właściwego prawa krajowego, którą Sąd zajmuje się jedynie w pkt 283 i następnych zaskarżonego wyroku. Otóż przyznam, iż taki sposób działania Sądu, polegający na analizowaniu kwestii, czy oświadczenie państwa w sprawie wsparcia stanowi prawnie wiążące zobowiązanie mogące powodować uruchomienie zasobów publicznych, bez odwołania się do właściwych przepisów właściwego prawa krajowego, wprawia mnie w konsternację.

47. Ponadto jeśli założyć, że tego rodzaju analiza jest dopuszczalna, pozostają i tak zastrzeżenia natury merytorycznej w odniesieniu do wymogów ustalonych przez Sąd w ww. pkt 280 zaskarżonego wyroku. Warunki te wydają mi się bowiem nadmiernie ograniczające, ponieważ prowadzą do wykluczenia możliwości, że przeniesienie zasobów publicznych może nastąpić na skutek dowolnego środka służącego wsparciu, którego efekty ekonomiczne mogą być utożsamiane ze skutkami gwarancji państwowej [25], lecz którego dokładny zasięg w zakresie ryzyka finansowego obciążającego budżet państwa nie jest jeszcze możliwy do zmierzenia w momencie ustanawiania takiego środka [26], i to *nawet wówczas gdy na mocy właściwego prawa krajowego taki środek rodzi po stronie państwa prawnie wiążące zobowiązania*. Tego rodzaju wyłączenie w założenia nie wydaje mi się uzasadnione zwłaszcza w świetle orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym na etapie kwalifikowania środka jako pomocy państwa należy wziąć pod uwagę skutki, jakie może on wywołać [27].

48. Po udzieleniu powyższych wyjaśnień uważam, iż nie ma potrzeby dalszego badania tej kwestii. Odrzucenie przez Sąd twierdzenia spółek Bouygues, że oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. stanowią pomoc państwa, opiera się bowiem w głównej mierze na innych podstawach niż powody wskazane w pkt 279 i 280 zaskarżonego wyroku. Ponieważ – jak to wyjaśnię poniżej – uważam, iż zarzuty podniesione przez spółki Bouygues w stosunku do tej części uzasadnienia powinny zostać oddalone w całości, wobec tego, nawet gdybym doszedł do wniosku, iż Sąd dopuścił się naruszenia prawa w ww. pkt 280 zaskarżonego wyroku, to tego rodzaju błąd sam w sobie nie wystarczy, by doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

49. Zajmę się zatem teraz analizą zarzutów podniesionych przez spółki Bouygues w stosunku do tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, na podstawie której Sąd wykluczył, po pierwsze, na podstawie przepisów francuskiego prawa cywilnego i administracyjnego, że oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. rodziły po stronie państwa prawnie wiążące zobowiązanie [zob. lit. b) poniżej], a po drugie, że mogły obejmować zaangażowanie zasobów państwowych nawet przy braku jakiegokolwiek obowiązku prawnego [zob. lit. c) poniżej].

25 — Weźmy choćby przykład gwarancji dorozumianych wynikających ze specjalnego reżimu prawnego mającego zastosowanie do beneficjenta albo listów intencyjnych czy patronatu. Zaznaczam w tym względzie, iż w rozumieniu obwieszczenia w sprawie pomocy w formie gwarancji pojęcie „gwarancja" do celów stosowania tego obwieszczenia obejmuje „każdy środek wsparcia, którego skutki ekonomiczne są równoważne ze skutkami gwarancji" i wynikają albo z przepisu prawa krajowego, albo z działania organu administracji. Tak więc Komisja rozróżnia między innymi gwarancje mające „źródło umowne" lub „inne źródło prawne" od „gwarancji, których forma jest mniej przejrzysta", wymieniając przykładowo „zobowiązanie ustne".

26 — Przy okazji zaznaczam, iż warunki wymienione w pkt 280 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi zakres przyznanej gwarancji musi być możliwy do zmierzenia w momencie jej udzielania, znajdują się wśród warunków wyliczonych w pkt 3.2 obwieszczenia w sprawie pomocy w formie gwarancji, które muszą być spełnione w celu przestrzegania zasady prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Inaczej rzecz ujmując, w przypadku niespełnienia tych samych wymogów związanych z określeniem ram finansowych środka służącego wsparciu Komisja uznaje, że środek może stanowić pomoc, podczas gdy Sąd uważa, iż nie wchodzi on w zakres stosowania art. 107 TFUE, ponieważ nie wykazano zaangażowania zasobów państwowych.

27 — Wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 709, pkt 27; z dnia 24 lutego 1987 r. w sprawie 310/85 Deufil przeciwko Komisji, Rec. s. 901, pkt 8; z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4551, pkt 20. Jeśli chodzi konkretnie o formę, jaką przybiera wsparcie ze strony państwa, zob. wyroki z dnia 14 listopada 1984 r. w sprawie 323/82 Intermills przeciwko Komisji, Rec. s. 3809, pkt 31; z dnia 3 października 1991 r. w sprawie C-261/89 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4437, pkt 8; ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 25. Brak formalizmu jest zresztą widoczny także w samym pojęciu zasobów państwowych, które według Trybunału „obejmuje wszystkie środki pieniężne, jakie władze publiczne mogą faktycznie wykorzystywać w celu wspierania przedsiębiorstw", zob. ww. wyrok Francja przeciwko Komisji, pkt 37, gdzie szeroka definicja przedstawiona przez Trybunał miała obejmować zasoby finansowe przedsiębiorstw publicznych, które wprawdzie nie znajdowały się nieprzerwanie w posiadaniu skarbu państwa, jednak pozostawały stale pod nadzorem publicznym.

b) W przedmiocie rzekomego przeinaczenia przepisów prawa krajowego przedstawionych w postępowaniu przed Komisją (druga część pierwszego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P)

50. Spółki Bouygues utrzymują, iż w wyniku przeinaczenia przepisów prawa krajowego przedstawionych Sądowi orzekł on, że niektóre elementy oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., w szczególności brak precyzji, jasności i stanowczości w kwestii środków, jakie miały być uruchomione w celu zaradzenia problemom finansowym FT, warunkowy charakter zaistnienia trudności finansowych FT, a także okoliczność, iż oświadczenia te odnosiły się do przyszłości, stanowią przeszkodę do uznania istnienia prawnego obowiązku po stronie państwa w świetle francuskiego prawa administracyjnego lub cywilnego.

51. Przypominam, iż Trybunał niedawno wypowiedział się w kwestii granic kontroli, jaką sprawuje w ramach postępowania odwoławczego w zakresie ustaleń dokonanych przez Sąd w świetle prawa krajowego państwa członkowskiego [28]. W szczególności Trybunał wyjaśnił, iż „jest właściwy do zbadania przede wszystkim, czy Sąd – na podstawie dokumentów i innych dowodów, jakie zostały mu przedłożone – nie przeinaczył treści omawianych przepisów krajowych lub odnoszącego się do nich orzecznictwa krajowego, lub też dotyczących ich publikacji doktryny, następnie do zbadania, czy w odniesieniu do tych szczegółowych danych Sąd nie poczynił ustaleń pozostających w sposób oczywisty w sprzeczności z ich treścią, i wreszcie czy Sąd, badając całość tych danych, nie przypisał jednej z nich – celem ustalenia treści danego ustawodawstwa krajowego – zakresu, który nie jest właściwy w stosunku do innych danych, jeśli wynika to w sposób oczywisty z dokumentacji w aktach sprawy” [29].

52. W rozpoznawanej sprawie spółki Bouygues w celu poparcia swojego zarzutu dotyczącego przeinaczenia powołują się w pierwszej kolejności na opinię prawną zleconą przez Komisję i załączoną do jej pism procesowych w postępowaniu przed Sądem. Z opinii tej – ich zdaniem – wynika, iż w prawie francuskim jasne i precyzyjne zobowiązanie osiągnięcia określonego rezultatu rodzi zobowiązanie rezultatu, natomiast brak precyzji lub jasności co do sposobu osiągnięcia takiego rezultatu jest sprawą obojętną.

53. Wbrew temu, co utrzymuje FT, ten argument jest dopuszczalny, ponieważ mieści się w granicach zarzutu opartego na błędnej wykładni prawa francuskiego dokonanej przez Komisję, podnoszonego przez spółki Bouygues w pierwszej instancji. Co do meritum, jeżeli celem spółek Bouygues jest powołanie się na przeinaczenie treści wspomnianej powyżej opinii prawnej, należy odrzucić ich argumentację, gdyż nie sprecyzowały, na czym to wypaczenie miałoby polegać, nie można bowiem wywodzić go na podstawie samego twierdzenia, że Sąd nie zgodził się z tezą przedstawioną w tej opinii. Natomiast jeżeli spółki Bouygues opierają się na omawianej opinii prawnej w celu uzasadnienia przeinaczenia przepisów prawa wewnętrznego, to zwracam uwagę, iż po pierwsze, z samego brzmienia opinii wynika, iż jej autor ogranicza się do uzasadnienia tezy, że według francuskiego prawa handlowego *wydaje się prawdopodobna* kwalifikacja prawna oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. jako „zobowiązania do patronatu” [30]. Po drugie, jak zauważa Sąd w pkt 283 zaskarżonego wyroku, z opinii tej wynika również, iż teza ta opiera się na przesłance, że dane

28 — Wyrok Trybunału z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie C-263/09 P Edwin przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-5853. W tej sprawie wnosząca odwołanie powoływała się na naruszenie przepisu prawa krajowego, który miał zastosowanie w sporze na skutek odesłania zawartego w przepisie prawa unijnego.

29 — Ibidem, pkt 53.

30 — W szczególności we fragmentach omawianej opinii, do których odsyłają spółki Bouygues, autor stwierdza, że „*wydaje się możliwe* do wykazania, iż oświadczenia państwa złożone w okresie pomiędzy lipcem 2002 r. a grudniem 2002 r. rzeczywiście noszą cechy gwarancji w formie jednostronnego zobowiązania, którego kwalifikacja prawna jako zobowiązania do patronatu *wydaje się prawdopodobna*, pomimo jego oryginalnego charakteru” (podkreślenie moje).

oświadczenia wyrażają zobowiązanie państwa jasne i precyzyjne, aczkolwiek stosunkowo nieokreślone, która to przesłanka została właśnie odrzucona przez Sąd w pkt 272–278 zaskarżonego wyroku [31]. Podobna sytuacja występuje w wyroku Cour de cassation [sądu kasacyjnego] w sprawie Lordex z dnia 9 lipca 2002 r. przytoczonym w tej opinii prawnej [32].

54. W drugiej kolejności spółki Bouygues utrzymują, iż według przepisów francuskiego prawa administracyjnego przedłożonych Sądowi oświadczenia państwa dotyczące wsparcia dla przedsiębiorstwa mogą rodzić zobowiązania prawne po stronie państwa.

55. Twierdzą one przede wszystkim, iż „orzecznictwo administracyjne uznaje moc wiążącą w przypadku przyrzeczeń państwa". Spółki Bouygues przytaczają w szczególności wyrok Conseil d'État [francuskiej rady stanu] z dnia 30 czerwca 1922 r. w sprawie Lamiable i in., w którym za wystarczające do powstania zobowiązania po stronie państwa uznano zachowanie organu administracji „w sposób wywołujący przekonanie", że postąpi on w określony sposób. Wyrok ten ma, ich zdaniem, zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, w której – jak to przyznał sam Sąd – oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. wzbudziły oczekiwania na rynku. W tym względzie zwracam uwagę, iż ten sam argument był podnoszony przez spółki Bouygues przed Sądem i został odrzucony w pkt 284 zaskarżonego wyroku głównie z uwagi na to, że zakłada się w nim, iż te oświadczenia można uznać za wystarczająco jasne, precyzyjne, bezwarunkowe i kategoryczne, co Sąd wykluczył w pkt 272–278 tego samego wyroku. Otóż z treści wyroku w sprawie Lamiable i in. oraz pozostałych wyroków Conseil d'État przytoczonych przez spółki Bouygues i załączonych do ich pism procesowych [33] wynika, iż Sąd nie dokonał analizy tego orzecznictwa w sposób oczywiście błędny i nie wypaczył jego znaczenia, kiedy uznał, że wywodzi się w nim odpowiedzialność administracji z istnienia konkretnych zapewnień udzielonych obywatelom lub z zachowania pozwalającego jasno zrozumieć zamiar administracji działania w określony sposób. Argument, jaki spółki Bouygues wywodzą z tego orzecznictwa, nie jest więc zasadny.

56. Spółki Bouygues powołują się następnie na okólnik ministra gospodarki, finansów i przemysłu z dnia 22 lipca 2003 r. zawierający wykaz dorozumianych lub wyraźnych środków gwarancyjnych przyznanych przez państwo oraz notę wyjaśniającą załączoną do okólnika. Z dokumentów tych według nich wynika, iż gwarancje państwowe mogą mieć postać „gwarancji dorozumianej" określonej jako akt administracyjny, „który wywołuje i obejmuje skutki finansowe po stronie państwa", że gwarancja może wynikać zwłaszcza z „pisma ministra lub [z] każdej innej podstawy" i że gwarancje, które mogły zostać udzielone bez ważnej podstawy prawnej, mogą jednak „rodzić prawa po stronie ich beneficjentów". W tym względzie zwracam uwagę, iż w pkt 285 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza, że spółki Bouygues nie mogą zasadnie powoływać się na ten okólnik ani na notę, ponieważ oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. „nie zawierają żadnego elementu pozwalającego wykazać istnienie dorozumianej gwarancji państwa francuskiego na rzecz FT" i odsyła do pkt 284 tego samego wyroku [34], w którym odrzuca możliwość zastosowania w rozpoznawanej sprawie orzecznictwa

31 — Wnioski, do jakich dochodzi Sąd w odniesieniu do niejasnego, nieprecyzyjnego i warunkowego charakteru oświadczeń państwa w sprawie wsparcia dla FT, wchodzą w zakres ustaleń faktycznych, w stosunku do których spółki Bouygues nie podnoszą w sposób bezpośredni i wyraźny zarzutu wypaczenia, na który powołują się w odniesieniu do właściwych przepisów prawa francuskiego.

32 — W wyroku tym francuski Cour de cassation, odrzuciwszy kwalifikację prawną jako poręczenia, równocześnie uznał istnienie prawnego zobowiązania rezultatu w przypadku listu intencyjnego wystosowanego przez spółkę matkę stwierdzającego, że „poczynając od dnia dzisiejszego, będziemy czuwać nad pomyślnym przebiegiem tej operacji i […] zrobimy – w stosunku do Państwa – to, co konieczne, by doprowadzić do jej zakończenia z sukcesem".

33 — Oprócz ww. wyroku w sprawie Lamiable i in. przedstawionego w postępowaniu przed Sądem spółki Bouygues załączyły do odwołania między innymi wyroki Conseil d'État: z dnia 3 marca 1993 r. w sprawie Comité central d'entreprise de la société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes; z dnia 26 października 1973 r. w sprawie Société civile immobilière „Résidence Arcole"; wyroki przytoczone i komentowane w opinii prawnej mecenasa Sureau z dnia 14 stycznia 2004 r. załączonej do skargi w pierwszej instancji.

34 — W tym punkcie Sąd stwierdza, iż „nie wykazano […], że [oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r.] – z uwagi na ich swoiste cechy charakterystyczne – mogą stanowić podstawę […] prawnie wiążącego i bezwarunkowego zobowiązania do wsparcia FT przez państwo francuskie".

administracyjnego przytoczonego przez spółki Bouygues. Wynika stąd, iż w celu wyeliminowania zastrzeżeń Sądu w kwestii braku znaczenia omawianego okólnika i jego noty wyjaśniającej dla sprawy, spółki Bouygues powinny podważyć wnioski zawarte ww. pkt 284. Tymczasem przedstawione przez nie argumenty nie pozwalają osiągnąć takiego rezultatu.

57. Badanie argumentów wysuniętych przez spółki Bouygues w celu poparcia drugiej części pierwszego zarzutu ich odwołania nie umożliwiło znalezienia dowodów na zarzucane przez nie przeinaczenie przepisów prawa francuskiego. Ogólnie rzecz biorąc, argumenty te nie mogą zostać uznane za zasadne w świetle wniosku, do jakiego doszedł Sąd w kwestii niejasnego, nieprecyzyjnego i warunkowego charakteru oświadczeń państwa dotyczących wsparcia dla FT. Otóż, po pierwsze, wniosek ten należy do oceny okoliczności faktycznych, w stosunku do której spółki Bouygues nie podnoszą, w sposób bezpośredni i wyraźny, żadnego zarzutu przeinaczenia. Po drugie zaś, przedstawione przez nie argumenty nie prowadzą, a w każdym razie nie doprowadziły do wykazania, że francuskie sądy cywilne lub administracyjne z pewnością dokonałyby odmiennych ustaleń faktycznych w kwestii charakteru tych oświadczeń.

58. W tych okolicznościach należy oddalić tę część pierwszego zarzutu odwołania spółek Bouygues.

c) W przedmiocie błędu w kwalifikacji prawnej rzekomo popełnionego przez Sąd wskutek odmowy uwzględnienia, jako pewnej formy użycia zasobów publicznych, skutków ekonomicznych związanych z oczekiwaniami wywołanymi przez oświadczenia państwa (trzecia część pierwszego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P)

59. Przed przystąpieniem do badania trzeciej części pierwszego zarzutu odwołania spółek Bouygues należy najpierw zająć się trzecim argumentem podniesionym przez nie w ramach pierwszej części tego samego zarzutu odwołania opartym na tym, iż Sąd ich zdaniem niesłusznie uznał istnienie prawnie wiążącego zobowiązania państwa za konieczne do stwierdzenia uruchomienia zasobów publicznych. Według spółek Bouygues ze względu na to, że forma interwencji państwa jest obojętna i należy brać pod uwagę jedynie jej skutki, wykazanie ryzyka finansowo-ekonomicznego, nawet niezwiązanego z prawnym obowiązkiem wynikającym z takiej interwencji, wystarcza do wykazania tego, że doszło do użycia zasobów państwowych. Republika Francuska nie zgadza się z tą argumentacją, powołując na poparcie swojego stanowiska wyrok Trybunału w sprawie Austria przeciwko Komisji [35], a także wyrok Sądu w sprawie Fleuren Compost [36].

60. W sprawie, w której zapadł pierwszy z tych wyroków, Komisja utrzymywała, iż z powodu bezwarunkowego i prawnie wiążącego przyrzeczenia złożonego beneficjentowi spornej pomocy przed jej zgłoszeniem, równoznacznego z wprowadzeniem w życie pomocy, Republika Austrii nie może powoływać się na orzecznictwo zapoczątkowane wyrokiem w sprawie Lorenz. Według Komisji takie przyrzeczenie w świetle prawa austriackiego wywołuje takie same skutki, co akt prawny ustanawiający pomoc, ponieważ prawnie obliguje władze austriackie do udzielenia przyrzeczonej pomocy. W odpowiedzi na ten argument Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że władze austriackie wyraźnie uzależniły przyznanie pomocy od uzyskania wcześniej zgody Komisji oraz że w konsekwencji Komisja nie przedstawiła dowodów pozwalających uznać, iż sporna pomoc została przyrzeczona w sposób bezwarunkowy, a więc według prawa austriackiego prawnie wiążący, przed jej zgłoszeniem. Natomiast w ww. sprawie Fleuren Compost powstał problem ustalenia, w którym momencie sporna pomoc została przyznana, czy w momencie wysłania przez władze niderlandzkie pokwitowania

35 — Wyrok z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie C-99/98, Rec. s. I-1101.

36 — Wyrok z dnia 14 stycznia 2004 r. w sprawie T-109/01, Rec. s. II-127.

odbioru wniosku o dotację złożonego przez skarżącą – jak utrzymywała ta ostatnia – czy też w momencie wydania decyzji o jej przyznaniu w wyniku rozpatrzenia tego wniosku, jak twierdziła z kolei Komisja. Sąd sprecyzował, że istotnym kryterium jest tu „prawnie wiążący akt, w którym właściwy organ [krajowy] zobowiązuje się do przyznania pomocy” [37].

61. Podobnie jak spółki Bouygues nie sądzę, aby można było nadać wyżej wymienionym wyrokom znaczenie i doniosłość prawną, jakie przypisuje im rząd francuski. Nie uważam zwłaszcza za możliwe, by na podstawie ww. wyroku w sprawie Austria przeciwko Komisji wywnioskować, że „formułuje on zasadę ogólną, zgodnie z którą istnienie prawnie wiążącego zobowiązania jest konieczne do ustalenia istnienia pomocy”, jak to utrzymuje ww. rząd. W istocie wyrok ten, podobnie jak ww. wyrok w sprawie Fleuren Compost, nie wypowiada się na temat pojęcia pomocy, lecz dotyczy jedynie kwestii ustalenia, kiedy planowaną pomoc można uznać za przyznaną w celu ustalenia, jaki reżim prawny ma do niej zastosowanie [38]. Ponadto w ww. wyroku w sprawie Austria przeciwko Komisji jedyną kwestię podniesioną przez Komisję i zbadaną przez Trybunał stanowił problem, czy przyrzeczenie przyznania pomocy złożone przez władze austriackie rodziło po stronie państwa według prawa austriackiego prawnie wiążące zobowiązanie do działania w określony sposób. Natomiast w żadnym momencie nie powstało pytanie, czy może być mowa o zaangażowaniu zasobów państwowych także przy braku takiego zobowiązania. Wreszcie – jak słusznie podkreślają spółki Bouygues – w żadnej z tych dwóch spraw nie wykazano ani nawet nikt nie utrzymywał, że dane akty (przyrzeczenie przyznania pomocy w sprawie Austria przeciwko Komisji oraz pokwitowanie odbioru wniosku o udzielenie pomocy w sprawie Fleuren Compost) przysporzyły jakiekolwiek korzyści przyszłym beneficjentom pomocy, co akurat ma miejsce w rozpoznawanej sprawie w związku z oświadczeniami z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r.

62. Po powyższych wyjaśnieniach, chociaż zupełnie mnie nie przekonuje teza rządu francuskiego, iż prawnie wiążące zobowiązanie państwa jest zawsze koniecznym warunkiem tego, aby można było uznać, że środek wsparcia dla przedsiębiorstwa został przyznany z użyciem zasobów publicznych [39], nie uważam dalszego analizowania tej kwestii za konieczne, ponieważ Sąd jednak zbadał w pkt 288 zaskarżonego wyroku, czy „*w braku prawnie wiążącego charakteru*, w świetle prawa krajowego, domniemywanego zobowiązania wynikającego z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. – oświadczenia te pociągały za sobą przeniesienie zasobów państwowych” [40]. Trzecia część zarzutu pierwszego spółek Bouygues dotyczy właśnie tego badania.

63. W tej części zarzutu spółki Bouygues utrzymują co do istoty, iż Sąd najpierw przyznał, że państwo francuskie poprzez oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. wprowadziło w życie strategię opierającą się na jego reputacji jako pożyczkodawcy oraz wypłacalnego i wiarygodnego dłużnika w celu odzyskania zaufania rynków, później jednak zignorował konsekwencje takiej strategii, a mianowicie to, że państwo straciłoby wiarygodność na rynkach, gdyby zawiodło oczekiwania, które w ten sposób rozbudziło. Spółki Bouygues zwracają uwagę, iż w spornej decyzji Komisja uznała na podstawie analizy ekonomicznej, którą zleciła, że taki uszczerbek na reputacji wiązałby się z bardzo dużymi kosztami dla państwa. W przypadku zaś gdy chodzi o złożoną kwestię ekonomiczną, Komisja posiada uprawnienia dyskrecjonalne i Sądowi nie wolno zastępować swoją własną analizą analizy Komisji.

37 — Punkt 74.

38 — W ww. wyroku w sprawie Austria przeciwko Komisji powstał problem ustalenia, czy sporny środek należy uważać za nową pomoc, czy już istniejącą, natomiast w ww. wyroku w sprawie Fleuren Compost chodziło o sprawdzenie, czy sporny środek wchodzi w zakres systemu pomocy, na który Komisja już wcześniej wyraziła zgodę.

39 — W świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 47 powyżej, według którego na etapie kwalifikowania środka jako pomocy państwa należy wziąć pod uwagę jego skutki, można by bowiem uznać za spełnioną przesłankę zaangażowania zasobów państwowych, jeżeli państwo zachowuje się w taki sposób, że powoduje to obciążenie dla budżetu państwa, narażając je – jeśli nie prawnie, to *faktycznie* – na wystarczająco konkretne ryzyko finansowe.

40 — Podkreślenie moje.

64. Zaznaczam przede wszystkim, iż po zbadaniu w motywach 214–218 spornej decyzji zarówno zagadnienia, czy oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. były wiążące według prawa krajowego, jak i kwestii, czy mogły one wpłynąć na wiarygodność państwa, Komisja stwierdziła w motywie 218, że „[u]jęte w sposób całościowy, [rozpatrywane elementy] mogą być uznane za realnie zagrażające zasobom państwowym (bądź jako pociągające państwo do odpowiedzialności wobec inwestorów, bądź jako zwiększające koszty przyszłych transakcji państwa)" oraz że „[t]eza, zgodnie z którą deklaracje władz francuskich składane począwszy od lipca 2002 r. stanowiły pomoc, jest więc tezą nowatorską, lecz prawdopodobnie niepozbawioną podstaw". Jednakże w motywie 219 tej decyzji Komisja uznaje, że nie mogłaby „w sposób niepodważalny ustalić na tej podstawie występowania pomocy". Wynika stąd – jak słusznie zauważa Sąd w pkt 288 zaskarżonego wyroku – iż Komisja w końcu zrezygnowała z zajmowania ostatecznego stanowiska w kwestii, czy ww. deklaracje mogły spowodować utratę wiarygodności państwa na rynkach finansowych, co oznaczałoby dla niego powstanie ryzyka finansowego w postaci wzrostu kosztów jego przyszłych transakcji. W tych okolicznościach spółki Bouygues nie mają podstaw, by utrzymywać, iż Sąd zastąpił ocenę Komisji swoją własną oceną, kiedy w pkt 288 zaskarżonego wyroku stwierdził, iż „nie zostało ustalone, że – nawet w braku prawnie wiążącego charakteru, w świetle prawa krajowego, domniemywanego zobowiązania wynikającego z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. – oświadczenia te pociągały za sobą przeniesienie zasobów państwowych".

65. Następnie uważam, że w zakresie, w jakim spółki Bouygues zarzucają Sądowi nieuwzględnienie konsekwencji, jakie miały dla finansów publicznych oczekiwania wywołane na rynkach przez omawiane oświadczenia i ograniczenie w ten sposób skuteczności art. 107 ust. 1 TFUE, w rzeczywistości spółki Bouygues domagają się od Trybunału przeprowadzenia nowej oceny stanu faktycznego. W punkcie 288 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł bowiem, że „zakładając nawet, iż niedochowanie ewentualnego przyrzeczenia w sprawie wsparcia przedsiębiorstwa przez państwo francuskie może zagrozić jego wiarygodności i jego reputacji na rynkach finansowych, w niniejszej sprawie nie wykazano jednak, że oświadczenia złożone począwszy od lipca 2002 r. implikowały precyzyjne, bezwarunkowe i kategoryczne zobowiązanie na rzecz FT mogące wywołać takie szkodliwe skutki". Dalej Sąd zaznacza, iż „zachowanie władz francuskich począwszy od lipca 2002 r. zmierzało właśnie do uniknięcia takich konsekwencji, utrzymując wątpliwość co do charakteru, zakresu i dokładnych warunków ewentualnej przyszłej interwencji [państwa francuskiego]". Podobnie w pkt 282 zaskarżonego wyroku, przyznawszy najpierw, iż poprzez te deklaracje państwo francuskie zamierzało aktywnie wpłynąć na reakcję rynków finansowych, aby odzyskać ich zaufanie w celu przygotowania refinansowania FT, Sąd stwierdza, że „sam fakt, iż w tym kontekście państwo francuskie powołało się na swą szczególną reputację z punktu widzenia rynków finansowych, nie wystarczy, by wykazać, że jego zasoby były narażone na takie ryzyko, które może być uważane za polegające na przeniesieniu zasobów państwowych".

66. Należy stwierdzić, iż – wbrew temu, co utrzymują spółki Bouygues – Sąd jak najbardziej wziął pod uwagę możliwość, że zaangażowanie zasobów publicznych może wynikać z kosztów spowodowanych ewentualną utratą wiarygodności państwa w ocenie rynków finansowych, lecz wykluczył ją w rozpoznawanej sprawie z powodu braku zachowań ze strony państwa mogących rzeczywiście zagrażać jego wiarygodności w tym zakresie. Wniosek ten opiera się, również i tym razem, na ocenach stanu faktycznego dotyczących brzmienia oraz natury spornych deklaracji. Przy braku zarzutów odnoszących się wyraźnie do przeinaczenia treści oświadczeń takie oceny nie podlegają kontroli Trybunału.

67. Z powodów przedstawionych powyżej uważam, iż należy oddalić trzeci argument pierwszej części pierwszego zarzutu odwołania spółek Bouygues oraz część trzecią tego zarzutu odwołania.

d) Wnioski w przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P

68. W świetle wszystkich powyższych wywodów proponuję, by Trybunał oddalił w całości pierwszy zarzut odwołania w sprawie C-399/10 P, oparty na błędach przy kwalifikacji prawnej oświadczeń państwa francuskiego z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. jako pomocy.

3. W przedmiocie kwalifikacji pożyczki akcjonariusza jako pomocy (drugi zarzut odwołania w sprawie C-399/10 P i drugi zarzut odwołania w sprawie C-401/10 P)

69. Za pomocą argumentacji, która jest w znacznym stopniu zbieżna, spółki Bouygues oraz Komisja podważają różne aspekty rozumowania, które w zaskarżonym wyroku doprowadziło Sąd do wyciągnięcia wniosku, iż Komisja nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że pożyczka akcjonariusza przyznana FT przez państwo francuskie stanowiła pomoc oraz do stwierdzenia nieważności art. 1 spornej decyzji. Poszczególne zarzuty i argumenty podnoszone w tym względzie przez wnoszące odwołanie w obydwu sprawach zostaną zebrane i zbadane łącznie poniżej.

a) W przedmiocie błędu, jaki rzekomo popełnił Sąd, wymagając wykazania ścisłego związku pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych (pierwszy i drugi punkt pierwszej części drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P oraz część pierwsza drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-401/10 P)

70. Spółki Bouygues i Komisja, choć uznają potrzebę ustalenia związku pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów publicznych w celu stwierdzenia istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, równocześnie kwestionują stanowisko przyjęte przez Sąd w zaskarżonym wyroku, zgodnie z którym wymagane jest, aby te dwa elementy ściśle sobie odpowiadały. Taka koncepcja – całkowicie ich zdaniem nowatorska – nie tylko nie znajduje podstaw w orzecznictwie Trybunału ani Sądu, lecz jest z nim wręcz sprzeczna.

71. Analizowany zarzut odnosi się głównie do pkt 262 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd, po przypomnieniu, że korzyść powinna wynikać z przeniesienia zasobów państwowych, dalej wyjaśnia, że „wymóg istnienia związku między określoną korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych zakłada zasadniczo, że wspomniana korzyść *jest ściśle związana z odpowiadającym jej* obciążeniem, jakiemu podlega budżet państwa […]”[41]. W celu poparcia tego twierdzenia Sąd odsyła do pkt 21 ww. wyroku w sprawie Sloman Neptun, do pkt 27 wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Komisji[42] oraz do pkt 58 ww. wyroku w sprawie PreussenElektra.

72. Na wstępie pojawia się pytanie, co dokładnie Sąd ma na myśli, kiedy wskazuje, iż korzyść powinna być ściśle związana z „odpowiadającym jej obciążeniem” albo, w innych miejscach zaskarżonego wyroku, że korzyść ma odpowiadać „równoważnemu obciążeniu” (pkt 297), albo jeszcze że powinna prowadzić „w zamian do odpowiedniego uszczuplenia budżetu państwowego” (pkt 309). Według FT oraz rządów francuskiego i niemieckiego Sąd jedynie powtarza tu wymóg, że korzyść ma być przyznana bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych, podczas gdy spółki Bouygues i Komisja utrzymują, iż odpowiedniość wymagana przez Sąd wykracza poza zwykłe powiązanie i wymaga, by korzyść i wyasygnowane na nią zasoby „dokładnie się pokrywały”, także pod względem ich wartości.

41 — Podkreślenie moje.

42 — Wyrok z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98, Rec. s. I-6857, pkt 27.

73. Ze swej strony, chociaż nie jestem przekonany, czy Sąd rzeczywiście zamierzał narzucić wymóg wykazania równoważności finansowej korzyści i obciążenia, to jednak uważam, iż nie ograniczył się również do wymagania dowodu na istnienie pomiędzy nimi prostej korelacji, jak utrzymuje zwłaszcza FT. W postaci, w jakiej został zastosowany w zaskarżonym wyroku, wymóg odpowiedniości pomiędzy korzyścią a obciążeniem teoretycznie rozważanym przez Sąd zakłada bowiem istnienie związku do tego stopnia ścisłego, iż w jego ramach dane obciążenie dla budżetu państwa może odpowiadać tylko określonemu z góry typowi korzyści, z takimi konsekwencjami, że wyklucza się istnienie jakiegokolwiek związku, jeżeli korzyść i obciążenie nie są tego samego rodzaju.

74. Wprawdzie orzecznictwo wymaga istnienia powiązania pomiędzy korzyścią a obciążeniem dla budżetu publicznego w tym znaczeniu, że jedynie korzyści przyznane „bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych” [43] lub które tworzą „dodatkowe obciążenie dla państwa” [44] stanowią pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE, jednakże nie wymaga wykazania dokładnej odpowiedniości pomiędzy korzyścią a obciążeniem w takiej postaci, jak ją zinterpretował Sąd w zaskarżonym wyroku. Takiego wymogu nie potwierdzają zwłaszcza wyroki wymienione w pkt 71 powyżej, do których odsyła Sąd w pkt 262 zaskarżonego wyroku.

75. Jak już powiedziałem w pkt 39 powyżej, pierwszy z tych wyroków, wydany w sprawie Sloman Neptun, wyznacza ważny etap w orzecznictwie Trybunału, ponieważ odchodzi się w nim definitywnie od takiej wykładni art. 92 traktatu, w myśl której nie uważa się publicznego finansowania za warunek konieczny do zakwalifikowania jako pomocy środka, który można przypisać państwu. Tak więc w pkt 19 tego wyroku Trybunał podkreśla, że „jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych należy uważać za pomoc w rozumieniu art. 92 ust. 1 traktatu”, natomiast „korzyści przyznane przy użyciu innych środków niż zasoby państwowe” nie podpadają pod te przepisy. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, chodziło o przepisy krajowe regulujące stosunki umowne pomiędzy niektórymi przedsiębiorstwami żeglugi morskiej a ich pracownikami. W punkcie 21 wyroku, do którego odsyła pkt 262 zaskarżonego wyroku, Trybunał stwierdza, iż w świetle celu oraz ogólnej systematyki spornego uregulowania nie miało ono „tworzyć korzyści, która stanowiłaby dodatkowe obciążenie dla państwa […]” i wyjaśnia, że konsekwencje, które z niego wynikają, w szczególności w postaci utraty przychodów podatkowych, „wynikają z tego reżimu” i „nie stanowią formy przyznania określonej korzyści przedsiębiorstwom objętym tymi przepisami”. Teza Sądu, że korzyść i zaangażowane zasoby muszą sobie dokładnie odpowiadać w znaczeniu wyjaśnionym w pkt 72 powyżej, nie znajduje zaś żadnego potwierdzenia w przytoczonych powyżej fragmentach, w których Trybunał ogranicza się co do istoty do stwierdzenia, że nie można uważać korzyści takiego rodzaju, jaką czerpią przedsiębiorstwa żeglugowe ze spornego uregulowania, za przyznaną przy użyciu zasobów publicznych jedynie z racji utraty przychodów podatkowych spowodowanej pośrednio przez decyzję państwa o uregulowaniu danego sektora w określony sposób.

76. Punkt 58 ww. wyroku w sprawie PreussenElektra, również przytoczony przez Sąd w pkt 262 i dalej w pkt 308 zaskarżonego wyroku, powtarza treść pkt 19 ww. wyroku w sprawie Sloman Neptun, przypominając o wymogu, że korzyść ma być przyznana „bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych”. W tym wyroku Trybunał, rozstrzygając w przedmiocie pytania prejudycjalnego dotyczącego uregulowania państwa członkowskiego nakładającego na prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej obowiązek nabywania energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii po cenach minimalnych wyższych od rzeczywistej wartości ekonomicznej tego typu energii, wykluczył możliwość uznania samego

43 — Zobacz m.in. oprócz wyroków: w sprawie Sloman Neptun, w sprawie PreussenElektra i w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, ww. wyroki Trybunału: w sprawie Kirsammer-Hack, w sprawie Viscido i in. i w sprawie Ecotrade; wyrok z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-222/07 UTECA, Zb.Orz. s. I-1407, który wyklucza zakwalifikowanie jako pomocy ustawodawstwa powszechnego nakładającego na operatorów telewizyjnych obowiązek przeznaczania części swoich przychodów z działalności operacyjnej na prefinansowanie europejskich filmów kinowych i telewizyjnych; wyrok z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-7671, pkt 103.

44 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Piaggio, pkt 34, 35; wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6717, pkt 91, 92.

zmniejszenia wpływów z podatków, jakie może spowodować ten obowiązek, „za stanowiące formę przyznania producentom energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii określonych korzyści na koszt państwa” [45]. Podobnie jak w ww. wyroku w sprawie Sloman Neptun Trybunał doszedł do takiego wniosku na podstawie „wynikającego” ze spornego reżimu charakteru takiego zmniejszenia wpływów podatkowych. Ciężar finansowy wynikający z obowiązku zakupu po cenach minimalnych, przewidzianego w spornych przepisach, spoczywa zatem w całości na przedsiębiorstwach prywatnych [46].

77. Wreszcie jeśli chodzi o ww. wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, który, daleki od ustanowienia wymogu, aby korzyść i obciążenie zasobów publicznych dokładnie sobie odpowiadały, kwalifikuje jako pomoc sytuację, w której występuje rozdzielność; kto inny jest adresatem środka obciążającego budżet państwa – w tym przypadku ulgi podatkowej przysługującej pod pewnymi warunkami inwestorom – a kto inny beneficjentem pomocy pośrednio odnoszącym korzyści z inwestycji, dla których wspomniana ulga stanowiła zachętę. Aby do tego dojść, Trybunał oparł się na analizie skutków spornego uregulowania, która to analiza doprowadziła do ustalenia, iż po pierwsze, korzyść przyznana pośrednio przedsiębiorstwom, których dotyczy to uregulowanie, „ma swoje źródło w zrzeczeniu się przez państwo członkowskie wpływów z podatków, które w normalnych warunkach by pobierało, ponieważ to właśnie ich zrzeczenie się zapewniło inwestorom możliwość obejmowania udziałów w tych przedsiębiorstwach na warunkach korzystniejszych pod względem podatkowym”, i po drugie, że „fakt, iż inwestorzy podejmują później samodzielne decyzje, nie powoduje wyeliminowania związku istniejącego pomiędzy ulgą podatkową a korzyścią, jaką odnoszą dane przedsiębiorstwa, ponieważ w kategoriach ekonomicznych zmiana warunków rynkowych, jaką wywołuje taka korzyść, jest wynikiem utraty dochodów podatkowych poniesionej przez władze publiczne” [47]. W odróżnieniu od wyroków analizowanych wcześniej, tutaj zmniejszenie wpływów podatkowych zostaje uznane przez Trybunał za źródło korzyści przyznanej pośrednio przedsiębiorstwom, których dotyczy sporna regulacja, pomimo iż zostało ono spowodowane przez ulgę podatkową przyznaną nie tym przedsiębiorstwom, lecz osobom trzecim. Wynika stąd w moim odczuciu, że wykładnia rozszerzająca powiązania pomiędzy korzyścią a obciążeniem, która wiąże się z uwzględnieniem konkretnych skutków interwencji państwa i nie może służyć za poparcie dla wykładni zwężającej przyjętej przez Sąd w zaskarżonym wyroku.

78. Oprócz braku poparcia w orzecznictwie teza sformułowana przez Sąd w pkt 262 zaskarżonego wyroku grzeszy według mnie przesadnym formalizmem, który trudno pogodzić ze stosowaniem pojęcia pomocy w zależności od skutków spornego środka. Niesie ponadto ze sobą ryzyko ekstremalnego utrudnienia dowodu na istnienie pomocy państwa, w szczególności w przypadku gdy chodzi o interwencje publiczne mające niekiedy postać niezwykle skomplikowanych operacji obejmujących, jak w rozpoznawanej sprawie, szereg różnorodnych środków rozłożonych w czasie. Wreszcie jak słusznie utrzymuje Komisja, niektóre typy pomocy, takie jak pomoc pośrednia albo pomoc o charakterze socjalnym przyznawana konsumentom, określone w art. 107 ust. 2 lit. a) TFUE – w przypadku których zasoby zaangażowane przez państwo nie przekładają się w sposób automatyczny na odpowiednią korzyść dla beneficjentów – niezbyt dobrze się nadają do wpasowania w sztywny schemat narzucony przez Sąd.

79. Z powodów, które przedstawiłem, uważam, iż Sąd naruszył prawo, wymagając wykazania ścisłego powiązania pomiędzy korzyścią a obciążeniem dla budżetu państwa w postaci, jaka została przyjęta w zaskarżonym wyroku.

45 — Punkt 62.

46 — Należy również zauważyć, iż zarówno wyrok w sprawie Sloman Neptun, jak i wyrok w sprawie PreussenElektra dotyczą krajowych przepisów prawa powszechnego regulujących określony sektor gospodarki i dążących, w pierwszym przypadku, do zapewnienia konkurencyjności tego sektora, w drugim zaś do realizacji celów związanych z ochroną środowiska. Zatem typ interwencji publicznej, której dotyczyły, był bardzo różny od tego, z którym mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

47 — Podobnie zob. także wyroki Sądu: z dnia 18 stycznia 2005 r. w sprawie T-93/02 Confédération nationale du Crédit mutuel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-143; z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie T-445/05 Associazione italiana del risparmio gestito i Fineco Asset Management przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-289.

80. Jak wykażę poniżej, to naruszenie przez Sąd prawa powoduje wadliwość całej analizy przeprowadzonej przez niego w zakresie kwalifikacji prawnej pożyczki akcjonariusza jako pomocy.

b) W przedmiocie błędu rzekomo popełnionego przez Sąd wskutek odmowy uznania istnienia związku pomiędzy z jednej strony korzyścią wynikającą z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. i zapowiedzią pożyczki akcjonariusza z dnia 4 grudnia 2002 r. a z drugiej strony zaangażowaniem zasobów państwowych wynikającym z oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. (trzeci punkt pierwszej części drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-399/10 P oraz pierwsza i druga część drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-401/10)

81. Według spółek Bouygues i Komisji wykładnia, jaką przyjął Sąd w odniesieniu do charakteru związku, który powinien istnieć pomiędzy korzyścią a użyciem zasobów państwowych, doprowadziła go do przeprowadzenia fragmentarycznej analizy interwencji państwa francuskiego na rzecz FT, niepozwalającej na ukazanie zakłócającego oddziaływania poszczególnych środków rozpatrywanych jako całość. Bazując na błędnym podejściu, Sąd niesłusznie – ich zdaniem – wykluczył istnienie związku pomiędzy z jednej strony korzyścią w formie uspokajającego oddziaływania na rynek, wynikającego z oświadczeń z 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. i z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r., a z drugiej strony – zaangażowaniem zasobów państwowych poprzez udostępnienie tej pożyczki.

82. Należy przypomnieć, iż w pkt 262 i następnych zaskarżonego wyroku Sąd zajmuje się ustaleniem, czy korzyści wynikające dla FT z oświadczeń składanych w dniach 12 lipca, 13 września i 2 października 2002 r. oraz z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r., które to korzyści wcześniej zidentyfikował, rzeczywiście wynikają z przeniesienia zasobów państwowych. Badanie to zostało oddzielnie przeprowadzone kolejno w zakresie: i) oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. (pkt 268–289) [48]; ii) zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. projektu pożyczki akcjonariusza (pkt 291–298) oraz iii) oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. (pkt 299–231). We wszystkich trzech przypadkach Sąd stwierdził brak przeniesienia zasobów państwowych.

83. Jeśli chodzi o zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r., Sąd stwierdza najpierw, iż ani Komisja, ani spółki Bouygues nie utrzymywały, że zapowiedź ta w świetle francuskiego prawa administracyjnego lub cywilnego oznaczała przeniesienie zasobów państwowych (pkt 293–295). Ponieważ zaś – jak sam Sąd to przyznaje w pkt 302 zaskarżonego wyroku – zaangażowanie zasobów publicznych ustalone przez Komisję w spornej decyzji wynika z *wysłania oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. w połączeniu z zapowiedzią z dnia 4 grudnia 2002 r.*, a nie z zapowiedzi rozpatrywanej oddzielnie, powyższe stwierdzenie nie wydaje się istotne dla sprawy, a w każdym razie nie ma decydującego znaczenia pozwalającego stwierdzić, że Komisja nie wykazała istnienia zaangażowania zasobów państwowych [49].

84. Sąd kontynuuje, oświadczając w pkt 296 zaskarżonego wyroku, iż „w każdym razie *przeniesienie zasobów państwowych wynikające z zapowiedzi* z dnia 4 grudnia 2002 r. *mogłoby odpowiadać jedynie* korzyści polegającej na otwarciu linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, która została tam wyraźnie przewidziana" oraz że taka korzyść, której Komisja nie scharakteryzowała w spornej decyzji w sposób wystarczający pod względem prawnym, *„jest odrębna od korzyści wynikającej z oświadczeń złożonych*

48 — Zobacz pkt 44–78 powyżej.

49 — W drugiej części swojego zarzutu drugiego Komisja utrzymuje, iż – wbrew temu, co zostało stwierdzone w pkt 293 zaskarżonego wyroku – dostarczyła dowody dające podstawy do uznania, że oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., rozpatrywane łącznie, stanowiły zaangażowanie zasobów publicznych. Twierdzi również, że sam Sąd w pkt 303–305 zaskarżonego wyroku uważał, iż takie zaangażowanie było już dorozumiane w zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. Nie wydaje mi się, aby te argumenty mogły zostać uznane za słuszne. Jeśli chodzi o pierwszy, z motywu 219 spornej decyzji wynika, iż Komisja w końcu zrezygnowała z zajmowania ostatecznego stanowiska w kwestii, czy rozpatrywane łącznie oświadczenia, składane począwszy od lipca 2002 r., implikowały zaangażowanie zasobów państwowych. Jeśli chodzi o drugi argument, z pkt 293 zaskarżonego wyroku wynika jasno, iż Sąd nie zajmował się zagadnieniem, czy zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. oznaczała dla państwa prawnie wiążące zobowiązanie w świetle prawa francuskiego.

od lipca 2002 r., stwierdzonej w rzeczonej decyzji"[50]. W tym fragmencie Sąd wyklucza więc a priori, że może istnieć związek wystarczający do kwalifikacji pomocy państwa pomiędzy z jednej strony *korzyścią w formie uspokajającego oddziaływania* na rynek wynikającą z oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września i 2 października 2002 r. oraz z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r.[51] a z drugiej strony – przy założeniu, że Komisja je wykazała – *zaangażowaniem zasobów państwowych wynikającym z tej zapowiedzi*.

85. Ze sformułowań użytych przez Sąd wynika, iż taki wniosek opiera się *jedynie* na stwierdzeniu, że nie istnieje stosunek *odpowiedniości* lub *równoważności* pomiędzy korzyścią w postaci uspokajającego oddziaływania a ewentualnym prawnie wiążącym zobowiązaniem państwa do udzielenia pożyczki akcjonariusza, o której mowa z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. Sąd stosuje tutaj koncepcję rozważoną już i odrzuconą w pkt 70–78 powyżej, według której do ustalenia istnienia pomocy państwa konieczne jest, by zidentyfikowana korzyść była ściśle związana z „*odpowiadającym jej*" lub „*równoważnym*" obciążeniem dla budżetu państwa. Zastosowanie tego typu koncepcji powiązania pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych prowadzi do wykluczenia istnienia takiego związku w rozpoznawanej sprawie, ponieważ korzyść (uspokajający wpływ na rynki finansowe zawdzięczany samej tylko zapowiedzi otwarcia linii kredytowej dla FT) oraz obciążenie (prawnie wiążące zobowiązanie faktycznego otwarcia planowanej linii kredytowej) nie należą do tego samego rodzaju.

86. Wynika stąd, iż według Sądu pomoc mająca na celu korzyść w postaci uzyskania lepszych warunków refinansowania FT dzięki pozytywnej reakcji rynków finansowych na zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. nie mogłaby zostać stwierdzona, nawet gdyby Komisja wykazała, że ww. zapowiedź przez to, że tworzyła prawnie wiążące zobowiązanie po stronie państwa, zawierała *sama w sobie* transfer zasobów państwowych, czyli nawet wówczas, gdy korzyść i obciążenie dla budżetu państwa miały źródło w *jednym i tym samym akcie* (zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r.). Natomiast taki rezultat jest tym trudniejszy do zrozumienia, jeśli weźmiemy pod uwagę, że sam Sąd przyznaje, iż ta zapowiedź bezspornie przysporzyła FT korzyści oraz że ta korzyść była dokładnie tym, do czego dążyło państwo francuskie i do czego były ostatecznie przeznaczone z założenia wszystkie kolejne środki następujące po sobie od lipca do grudnia 2002 r. w ramach tej samej strategii wsparcia dla FT.

87. Na podstawie powyższych wywodów uważam, iż Sąd – opierając się na błędnej wykładni zakresu powiązania, jakie powinno istnieć pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów publicznych – uznał w pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku, że taki związek nie mógł zostać wykazany pomiędzy z jednej strony korzyścią w postaci uspokajającego oddziaływania zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2004 r. na rynki finansowe, a z drugiej strony ewentualnym przeniesieniem zasobów państwa związanym z tą zapowiedzią. Natomiast stwierdzenie takiego błędu samo w sobie nie daje podstaw do wniosku, że zaskarżony wyrok powinien zostać uchylony. Punkty 296 i 297 znajdują się bowiem w dodatkowej części uzasadnienia tego wyroku.

88. Po powyższych wyjaśnieniach zaznaczę jednak, iż ta sama błędna wykładnia odbija się negatywnie także na dalszym ciągu analizy Sądu.

89. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku pkt 299 zaskarżonego wyroku, gdzie w odniesieniu do kwestii, czy wysłanie do FT oferty pożyczki akcjonariusza w dniu 20 grudnia 2002 r. pociągało za sobą przeniesienie zasobów państwowych, Sąd uznaje, że „ponieważ Komisja nie wykazała w wystarczający sposób w [spornej] decyzji korzyści wynikającej z umownej oferty jako takiej, tym bardziej Sąd nie może stwierdzić istnienia przeniesienia zasobów państwowych związanego z tą korzyścią". Otóż o ile w toku rozumowania Sądu wniosek ten wypływa logicznie z ustaleń dokonanych w pkt 246–267

50 — Podkreślenie moje.

51 — Należy sądzić, że kiedy w ww. pkt 296 i 297 Sąd mówi o „oświadczeniach złożonych od lipca 2002 r.", ma na myśli także zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r.

zaskarżonego wyroku [52], dla odmiany decyzja Sądu, żeby nie łączyć na tym etapie ewentualnego zaangażowania zasobów państwowych wynikającego z wysłania tej oferty z uspokajającym wpływem na rynki finansowe związanym z zapowiedzią z dnia 4 grudnia 2002 r., jak to zrobiła Komisja w spornej decyzji, ma uzasadnienie jedynie w świetle zwężającej wykładni powiązania pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych, zbadanej i odrzuconej w pkt 70–78 powyżej.

90. Ta wykładnia znajduje również odbicie w analizie zawartej w pkt 302 i następnych zaskarżonego wyroku, gdzie Sąd, zajmując się ustalaniem, czy Komisja zdołała wykazać przeniesienie zasobów państwowych, stosując swoje „ogólne podejście", stara się sprawdzić, „po pierwsze, czy potencjalne obciążenie dla budżetu państwa, jakie Komisja przyjęła w odniesieniu do zapowiedzi projektu pożyczki akcjonariusza i wysłania umowy pożyczki akcjonariusza, było już dorozumiane w oświadczeniach złożonych od lipca 2002 r., a po drugie, czy owo obciążenie odpowiadało korzyści, jaką Komisja przypisała tymże oświadczeniom". W ramach tej analizy Sąd stwierdza w pkt 303–305 zaskarżonego wyroku, iż z racji otwartego, nieprecyzyjnego i warunkowego charakteru oświadczeń z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r., zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. stanowiła „istotne przerwanie następstwa zdarzeń, które doprowadziły do refinansowania FT" i w pkt 308 formułuje wniosek, iż, zważywszy na to przerwanie ciągu zdarzeń, Komisja nie miała podstaw, by wykazać związek „między ewentualnym zaangażowaniem na tym etapie zasobów państwowych i korzyściami przysporzonymi dzięki wcześniejszym środkom, mianowicie dzięki oświadczeniom złożonym od lipca 2002 r. […]". Według Sądu „[t]aki bowiem związek […] między konstytutywnymi elementami pojęcia pomocy, jeśli chodzi o odrębne okoliczności faktyczne zaistniałe na różnych etapach, jest sprzeczny z wymogiem istnienia związku między korzyścią a przeniesieniem zasobów państwowych […], potwierdzonym w […] wyroku w sprawie PreussenElektra". W następnym punkcie Sąd stwierdza, że „okoliczność, że oświadczenia złożone od lipca 2002 r. oraz zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. przysporzyły FT korzyści […], nie prowadzi w zamian do *odpowiedniego uszczuplenia budżetu państwowego* […]" i odsyła w tym zakresie do pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku.

91. Jeśli chodzi o konsekwencje, jakie Sąd wiąże ze stwierdzeniem przerwania ciągu zdarzeń między oświadczeniami z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. a zapowiedzią z dnia 4 grudnia 2002 r., zwracam uwagę, iż – jak przyznaje sam Sąd między innymi w pkt 243 zaskarżonego wyroku – korzyść w formie uspokajającego wpływu na rynki finansowe, stwierdzona w spornej decyzji, wynika nie tylko z tych deklaracji, *lecz także* z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. i istnieje w związku z tym nawet po wystąpieniu tego zwrotu w wydarzeniach. Wynika stąd, iż samo stwierdzenie przerwania ciągu nie pozwala, samo przez się, wykluczyć związku ustalonego przez Komisję pomiędzy tą korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych na etapie wysłania oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r.

92. Natomiast z fragmentów przytoczonych w pkt 90 powyżej wynika jasno, że nawet w ramach analizy przeprowadzonej w odniesieniu do wszystkich środków, które doprowadziły do refinansowania FT, tym co konkretnie przeszkadza Sądowi uznać istnienie związku ustalonego przez Komisję pomiędzy z jednej strony uspokajającym oddziaływaniem na rynki finansowe wywołanym przez zapowiedź udostępnienia FT pożyczki akcjonariusza w określonej wysokości oraz przez „stworzenie wrażenia dla rynku pojawienia się prawdopodobieństwa otrzymania tego rodzaju pożyczki" [53] a z drugiej strony transferem zasobów państwowych powiązanym z wprowadzeniem w życie tego środka [54], jest koncepcja, że taki związek zakłada dokładną odpowiedniość pomiędzy korzyścią a obciążeniem dla budżetu państwa, tj.

52 — Gwoli przypomnienia, w pkt 246 zaskarżonego wyroku Sąd wykluczył, by wysłanie oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. mogło samo przez się wywrzeć uspokajający wpływ na rynek podobny do skutku jak zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. ze względu na to, że nie zostało podane do wiadomości publicznej, a z kolei w pkt 264–267 stwierdził, iż Komisja nie wykazała korzyści związanej z wysłaniem oferty, która to korzyść jest odrębna od korzyści wynikającej z oświadczeń składanych począwszy od lipca 2002 r. oraz z zapowiedzi.

53 — Zobacz motyw 194 spornej decyzji oraz przypis dolny nr 116, tamże.

54 — Dokładniej, „dodatkowe potencjalne obciążenie zasobów państwowych […] stworzone w efekcie zapowiedzi udostępnienia kredytu [pożyczki] akcjonariusza sprzężonego[-ej] ze spełnieniem warunków wstępnych takiego udostępnienia, stworzenia na rynku wrażenia, iż kredyt ten [pożyczka ta] został[a] rzeczywiście udostępniony[-a] i wreszcie przesłania FT umowy kredytowej [umowy pożyczki] parafowanej i podpisanej przez ERAP", motyw 196 spornej decyzji.

odpowiedniość, która jego zdaniem nie istnieje w przypadku obciążenia (w rozpoznawanej sprawie – wysłanie podpisanej i parafowanej oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r.), które nie znajduje odzwierciedlenia w majątku beneficjenta w formie korzyści tego samego rodzaju (a mianowicie w rozpoznawanej sprawie w formie możliwości uzyskania tej kwoty w każdym czasie).

93. Z całości powyższych wywodów wynika, iż właśnie z powodu błędnej wykładni zakresu powiązania pomiędzy korzyścią a zaangażowaniem zasobów państwowych Sąd wykluczył wykazanie przez Komisję w rozpoznawanej sprawie przeniesienia zasobów państwowych.

94. W tej sytuacji pozostaje jeszcze ocenić, czy Komisja mogła prawidłowo ustalić w spornej decyzji związek pomiędzy korzyścią w formie uspokajającego oddziaływania na rynki finansowe wywołanego między innymi przez zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. a domniemanym zaangażowaniem zasobów państwowych wynikającym z wysłania oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. [55]

95. W tym względzie moim zdaniem, jeśli chodzi o środki blisko ze sobą powiązane, jak zapowiedź, że pewna interwencja państwowa jest właśnie przygotowywana, oraz jej realizacja (przez wysłanie parafowanej i podpisanej umowy) [56], które zresztą oddziela od siebie jedynie odstęp czasu około dwóch tygodni, sama okoliczność, iż korzyść dla beneficjenta wynika z pierwszego z tych środków, podczas gdy zaangażowanie zasobów publicznych jest związane z drugim, nie wyklucza, że może istnieć pomiędzy nimi powiązanie charakterystyczne dla pomocy. W moim mniemaniu byłby to przesadny formalizm, gdyby wykluczyć taki związek tylko na takiej podstawie, że wspomniana korzyść nie wynika bezpośrednio ze środka mogącego pociągać za sobą przeniesienie zasobów publicznych, lecz raczej z publicznego nagłośnienia przez państwo faktu, że taki środek będzie wkrótce wprowadzany w życie. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, zaprzeczenie takiemu związkowi jest według mnie równoznaczne ze zignorowaniem ekonomicznych realiów interwencji państwa francuskiego w ramach refinansowania FT, ponieważ po pierwsze, nie ulega wątpliwości, iż mogła ona pozyskać finansowanie na rynkach tylko dzięki deklaracjom wsparcia dla niej ponawianym przez państwo [57], w tym zwłaszcza dzięki zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r., a po drugie, poszczególne środki podjęte przez państwo, włączenie z wysłaniem przez ERAP parafowanej i podpisanej oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r., która jako jedyna może powodować zaangażowanie zasobów publicznych, wpisywały się w tę samą strategię wsparcia państwa dla FT, „która miała doprowadzić i doprowadziła, całościowo rzecz ujmując, do odzyskania zaufania rynków” [58], aby umożliwić refinansowanie FT na korzystniejszych warunkach.

96. Na podstawie całości powyższych wywodów uważam, iż Sąd dopuścił się naruszenia prawa, odmawiając – w oparciu o błędną wykładnię art. 87 ust. 1 WE – uznania istnienia związku pomiędzy z jednej strony korzyścią wynikającą oświadczeń składanych począwszy od lipca 2002 r. i zapowiedzią pożyczki akcjonariusza z dnia 4 grudnia 2002 r. a z drugiej strony zaangażowaniem zasobów państwowych poprzez wysłanie oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r. Taki błąd może pociągnąć za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku [59].

55 — Podobnie jak Sąd, nie zajmuję stanowiska w kwestii, czy – jak to twierdzi Komisja w motywie 196 spornej decyzji – wysłanie oferty pożyczki akcjonariusza pociąga samo przez się zaangażowanie zasobów państwowych w formie potencjalnego obciążenia dla budżetu państwa ze względu na to, że państwo „musiało […] trzymać do dyspozycji FT za pośrednictwem ERAP odpowiednią wysokość środków”, a więc bez względu zarówno na wynik analizy warunków tej umowy, jak i na okoliczność, że umowa nigdy nie została wykonana. Zaznaczam natomiast, iż w odróżnieniu od rządu niemieckiego ani rząd francuski, ani FT nie zaprzeczają, że na tym etapie mogło dojść do zaangażowania zasobów państwowych.

56 — Komisja w swoim odwołaniu mówi w tym względzie o „dwóch przejawach tego samego zdarzenia, które w dodatku zostało odebrane przez rynki w sposób jednolity”.

57 — Oświadczenia te, mimo iż wpływały na subiektywne reakcje uczestników rynków finansowych, przysporzyły FT obiektywnych korzyści materialnych.

58 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 303.

59 — Wniosek ten, podobnie jak i wszystkie rozważania przedstawione powyżej, nie mają oczywiście wpływu na kwestię ustalenia, czy sporna interwencja państwa francuskiego spełnia, czy nie spełnia kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

97. Pozostałe zarzuty i argumenty podniesione przez spółki Bouygues i przez Komisję zostaną zbadane pokrótce w dalszej części niniejszej opinii na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił wniosków, do których doszedłem powyżej.

c) W przedmiocie błędów rzekomo popełnionych przez Sąd w związku z pojęciem korzyści wynikającej z udostępnienia linii kredytowej (druga część drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-401/10 P)

98. W ramach drugiej części drugiego zarzutu swojego odwołania spółki Bouygues utrzymują, że Sąd w swojej analizie istnienia korzyści niesłusznie oddzielnie brał pod uwagę zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. i wysłanie oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r., podczas gdy – według nich – chodzi tu o elementy jednej i tej samej interwencji państwa, których nie można analizować osobno.

99. Jeżeli argument ten ma na celu podważenie oceny Sądu dotyczącej istnienia korzyści związanej z wysłaniem umowy pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r., według mnie powinien zostać uznany za niedopuszczalny. Natomiast jeśli krytyce poddaje on ustalenie Sądu, że nie istnieje związek wystarczająco ścisły pomiędzy „uspokajającym wpływem wynikającym z ogłoszenia otwarcia linii kredytowej na 9 mld [EUR a] transferem zasobów państwowych wynikającym z otwarcia tej linii", zarzut ten pokrywa się z innym przedstawionym w ramach trzeciego punktu pierwszej części drugiego zarzutu odwołania, zbadanym powyżej łącznie z podobnymi zarzutami podniesionymi przez Komisję.

d) W przedmiocie błędu rzekomo popełnionego przez Sąd w związku z niezbadaniem kryterium rozważnego prywatnego inwestora w celu ustalenia, czy istnieje korzyść po stronie FT (trzecia część drugiego zarzutu odwołania w sprawie C 401/10 P)

100. W trzeciej części drugiego zarzutu swojego odwołania Komisja utrzymuje, co do istoty, iż Sąd powinien był zweryfikować – jak ona sama to zrobiła w spornej decyzji – czy korzyść uzyskana przez FT, wynikająca łącznie z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. oraz z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. „była przyznana na normalnych warunkach rynkowych albo czy podmiot prywatny mógłby uzyskać taką samą korzyść na takich samych warunkach, gdyby państwo postępowało jak prywatny inwestor". Przez zaniechanie takiego badania Sąd naruszył art. 87 ust. 1 WE.

101. Ta część zarzutu powinna według mnie zostać oddalona jako nieistotna dla sprawy. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem jasno, iż Sąd stwierdził, że Komisja dopuściła się naruszenia w związku z pojęciem pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE z tego powodu, iż wprawdzie udowodniła zgodnie z wymogami prawa istnienie korzyści wynikającej dla FT z oświadczeń złożonych począwszy od lipca 2002 r. oraz z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r., zaniedbała jednak wykazania, że taka korzyść wynikała z przeniesienia zasobów państwowych. Komisja nie wyjaśniła zaś, w jaki sposób ewentualne badanie legalności w zakresie metody użytej przez nią przy stosowaniu testu prywatnego inwestora mogłoby doprowadzić Sąd do zmiany takiego wniosku, który stanowi podstawę stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

e) W przedmiocie rzekomego naruszenia art. 87 WE w związku z art. 230 WE ze względu na naruszenie przez Sąd marginesu swobodnego uznania, jaki przysługuje Komisji, kiedy przeprowadza złożone analizy ekonomiczne (czwarta część drugiego zarzutu odwołania w sprawie C-401/10 P)

102. W czwartej części drugiego zarzutu swojego odwołania Komisja zarzuca przede wszystkim Sądowi, że naruszył margines swobodnego uznania, jaki przysługuje jej przy dokonywaniu złożonych ocen ekonomicznych, w ramach którego instytucja ta zastosowała w spornej decyzji kryterium rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Ten zarzut również należy oddalić, ponieważ Komisja nie wyjaśniła, w jaki sposób Sąd miałby naruszyć margines swobodnego uznania, z którego korzystała, stosując kryterium prywatnego inwestora, skoro nie badał on legalności spornej decyzji w części, w której takie zastosowanie miało miejsce.

103. W tej części zarzutu odwołania Komisja zarzuca następnie Sądowi, że zastąpił swym podejściem to zastosowane przez Komisję, przeprowadzając kontrolę merytoryczną spornej decyzji. Jak się wydaje, Komisja zarzuca zwłaszcza Sądowi, że odrzucił jako nieuzasadnione przy badaniu istnienia przeniesienia zasobów państwowych „ogólne podejście" wykorzystane z kolei przez nią w ramach stosowania kryterium prywatnego inwestora. Ten argument także jest chybiony. Nie można bowiem zarzucać Sądowi, że przekroczył granice kontroli legalności w zakresie stosowania pojęcia pomocy, w sytuacji gdy stwierdził on, opierając się między innymi na własnej ocenie okoliczności faktycznych, że nawet biorąc pod uwagę łącznie wszystkie zdarzenia, które nastąpiły kolejno po sobie począwszy od lipca 2002 r., nie można wykazać transferu zasobów państwowych.

104. W pozostałym zakresie argumenty podniesione przez Komisję w tej części drugiego zarzutu jej odwołania pokrywają się z argumentami przedstawionymi już w pierwszej i drugiej części tego samego zarzutu odwołania.

B – *W przedmiocie rzekomych sprzeczności w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (pierwszy zarzut odwołania w sprawie C-401/10 P)*

105. Według Komisji Sąd przeprowadza w różnych miejscach zaskarżonego wyroku analizy badanych zdarzeń, które wzajemnie sobie przeczą. W szczególności z jednej strony analizuje łącznie oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września i 2 października 2002 r. oraz zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. i na tej podstawie stwierdza, iż – rozpatrywane wszystkie razem – środki te przysporzyły korzyści FT, z drugiej strony zaś, wbrew własnym wcześniejszym ustaleniom, stwierdza wystąpienie istotnego przerwania ciągłości wydarzeń pomiędzy tymi oświadczeniami i zapowiedzią.

106. Nie podzielam poglądu Komisji. Wręcz przeciwnie, uważam, że w zaskarżonym wyroku zastosowano raczej linearną logikę, a jego uzasadnienie wydaje się wolne od sprzeczności zarzucanych przez Komisję. Nie widzę zwłaszcza żadnej sprzeczności pomiędzy z jednej strony twierdzeniem, że oświadczenia z dnia 12 lipca, 13 września oraz 2 października 2002 r. i zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r., rozpatrywane łącznie lub oddzielnie, przynoszą FT tę samą korzyść (lub podobną), ponieważ są przejawem zamiaru państwa interweniowania w celu wsparcia FT, a z drugiej strony ustaleniem, że te różnorodne działania nie są w równym stopniu konkretne, jeśli chodzi o określenie środków, jakie mają być wykorzystane do realizacji tego wsparcia, oraz że mają różny charakter i zakres oddziaływania, jeśli chodzi o zdolność tworzenia prawnie wiążących zobowiązań po stronie państwa. Podobnie, jeśli wziąć pod uwagę wykładnię przyjętą przez Sąd dla powiązania pomiędzy korzyścią a transferem zasobów państwowych, nie znajdzie się żadnej sprzeczności – wbrew temu, co utrzymuje Komisja – pomiędzy z jednej strony pkt 259 zaskarżonego wyroku, gdzie Sąd stwierdza, iż „oświadczenia złożone od lipca 2002 r. i dokonana w dniu 4 grudnia 2002 r. zapowiedź […] przysporzyły FT korzyści", a pkt 296, w którym wskazuje, że „przeniesienie zasobów państwowych wynikające z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. mogłoby odpowiadać jedynie korzyści polegającej na otwarciu linii kredytowej w wysokości 9 mld EUR, która została tam wyraźnie przewidziana". Jak już bowiem powiedziałem powyżej, ten ostatni punkt stanowi zastosowanie w rozpoznawanej sprawie koncepcji, zgodnie z którą powiązanie może istnieć tylko pomiędzy korzyścią a transferem zasobów państwowych tego samego rodzaju, co według Sądu nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie, pomiędzy z jednej strony korzyścią polegającą na uspokajającym wpływie na rynki finansowe wynikającym z tych deklaracji oraz zapowiedzi a z drugiej strony przeniesieniem zasobów publicznych wynikającym z otwarcia linii kredytowej dla FT w wysokości 9 mld EUR.

107. W związku z tym uważam, że pierwszy zarzut odwołania Komisji należy oddalić.

C – *W przedmiocie rzekomo błędnej wykładni i przeinaczenia spornej decyzji (trzeci zarzut odwołania w sprawie C-401/10 P)*

108. W trzecim zarzucie swojego odwołania Komisja zarzuca Sądowi błędne odczytanie spornej decyzji i przeinaczenie okoliczności faktycznych, na których ten akt się opierał. Zwłaszcza zarzuca mu, że w pkt 254 i 255 zaskarżonego wyroku uznał, iż Komisja powinna była dokładniej zbadać i uzasadnić istnienie odrębnej korzyści wynikającej z oferty pożyczki akcjonariusza z dnia 20 grudnia 2002 r., podczas gdy z pkt 190 i 194 zaskarżonej decyzji jasno wynika, że nigdy nie brała pod uwagę takiej korzyści, lecz przez cały czas uwzględniała jedynie korzyść polegającą na ponownym otwarciu się rynku kapitałowego na warunkach optymalnych dla FT, wynikającą ze „stworzeni[a] wrażenia dla rynku pojawienia się prawdopodobieństwa otrzymania tego rodzaju kredytu [pożyczki]". Ponadto instytucja ta nie zgadza się z twierdzeniem zawartym w pkt 247 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym przyznała przed Sądem na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2009 r., że uważa, iż ta oferta pożyczki akcjonariusza jako taka oznaczała dodatkową korzyść dla FT odrębną od korzyści wynikającej z zapowiedzi z dnia 4 grudnia 2002 r. Wbrew temu, co utrzymuje Komisja, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w szczególności z jego pkt 244 i 245 jasno wynika, iż Sąd w rzeczywistości wziął pod uwagę, po pierwsze, korzyść wynikającą ze „stworzeni[a] wrażenia dla rynku pojawienia się prawdopodobieństwa otrzymania tego rodzaju kredytu [pożyczki]", którą Komisja powołuje jako jedyną uwzględnioną w spornej decyzji i tylko w trosce o pełność wywodu zbadał w pkt 254 i 255, czy można tę decyzję zinterpretować w ten sposób, że Komisja brała pod uwagę także odrębną, późniejszą korzyść. W tych okolicznościach, bez potrzeby sprawdzania, czy Sąd przeinaczył wyjaśnienia Komisji złożone na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2009 r., zarzut oparty na błędnej wykładni spornej decyzji, przedstawiony w punkcie poprzedzającym, powinien – w moim rozumieniu – zostać oddalony jako bezzasadny.

109. W ramach trzeciego zarzutu swojego odwołania Komisja zarzuca ponadto Sądowi, że „przeinaczył [sporną] decyzję i okoliczności faktyczne, na których się opiera", gdyż stwierdził istotne przerwanie ciągu zdarzeń, jakie miało miejsce w okresie od lipca do grudnia 2002 r., tj. między deklaracją z dnia 12 lipca 2002 r. a zapowiedzią z dnia 4 grudnia 2002 r., „pominąwszy milczeniem dwa inne oświadczenia, które miały miejsce we wrześniu i w październiku 2002 r.", świadczące – według Komisji – o stopniowym konkretyzowaniu się zobowiązań państwa francuskiego wobec FT. Ten zarzut również należy oddalić. Z zaskarżonego wyroku, a zwłaszcza z pkt 303 i 304 wynika bowiem, iż Sąd uważał, że zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. stanowiła „istotne przerwanie" ciągu zdarzeń w odniesieniu *do trzech oświadczeń* z lipca, września oraz października 2002 r. [„oświadczenia złożone od lipca 2002 r." zgodnie z konwencją przyjętą przez Sąd w pkt 21 zaskarżonego wyroku] – których charakter i znaczenie zostały szczegółowo zbadane dla każdego z nich osobna w pkt 273–276 zaskarżonego wyroku – a zatem Sąd nie zaniedbał wzięcia pod uwagę – jak to utrzymuje Komisja – całości środków, które poprzedziły tę zapowiedź.

110. W świetle wszystkich powyższych wywodów uważam, iż trzeci zarzut odwołania Komisji należy oddalić w całości jako bezzasadny.

D – *W przedmiocie wniosku o zmianę uzasadnienia zgłoszonego przez Republikę Francuską*

111. W swojej odpowiedzi na odwołanie Komisji rząd francuski twierdzi, że w pkt 240 i 259 zaskarżonego wyroku Sąd z naruszeniem prawa zakwalifikował jako korzyść w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE skutki wywołane przez oświadczenia złożone począwszy od lipca 2002 r. i przez zapowiedź z dnia 4 grudnia 2002 r. przed zbadaniem tych środków w świetle kryterium rozważnego inwestora prywatnego.

112. Wniosek o zmianę uzasadnienia, który rząd francuski w istocie kieruje do Trybunału za pomocą powyższej argumentacji, nie może moim zdaniem zostać uwzględniony. W pkt 217 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza bowiem, iż „stosowanie kryterium inwestora prywatnego zakłada koniecznie, że środki przyjęte przez państwo na rzecz przedsiębiorstwa przysparzają korzyści wynikającej z zasobów państwowych". W punkcie 221 Sąd zapowiada, że najpierw oceni, czy działania podjęte przez państwo francuskie na rzecz FT przysporzyły jej korzyści, a następnie, czy taka korzyść została przyznana z poszanowaniem kryterium prywatnego inwestora. Na koniec w pkt 313 Sąd uznaje, że nie ma potrzeby rozpoznawania podniesionych przez skarżące w pierwszej instancji zarzutów i argumentów dotyczących prawidłowości zastosowania przez Komisję kryterium rozważnego inwestora prywatnego. W tych okolicznościach – jak przyznaje sama FT – nie można uważać, że Sąd wypowiedział się na temat „nienależnego" charakteru, w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, korzyści materialnej wynikającej ze środków podjętych przez państwo francuskie na rzecz FT, zidentyfikowanej w pkt 234–240 zaskarżonego wyroku [60].

V – Wnioski

113. Z powodów, które przedstawiłem, proponuję, aby Trybunał uchylił wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 21 maja 2010 r. w sprawach połączonych T-425/04, T-444/04, T-450/04 i T-456/04 Francja i in. przeciwko Komisji. Ponadto ponieważ błąd popełniony przez Sąd powoduje wadliwość całej przeprowadzonej przez niego analizy oraz wziąwszy pod uwagę, iż Sąd nie zbadał wszystkich zarzutów podniesionych przeciwko decyzji Komisji 2006/621/WE z dnia 2 sierpnia 2004 r. dotyczącej pomocy państwa wdrożonej przez Francję na rzecz France Télécom, w tym zarzutu dotyczącego zastosowania przez Komisję zasady rozważnego inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, uważam za wskazane, aby Trybunał przekazał sprawę Sądowi, zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, do ponownego rozpoznania skargi wniesionej w pierwszej instancji, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

60 — Zobacz również wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF i in., pkt 89.