Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 28. junija 2012 [1]

Združeni zadevi C-399/10 P in C-401/10 P

Bouygues SA, Bouygues Télécom SA
proti
Evropski komisiji in drugim
ter
Evropska komisija
proti

Francoski republiki in drugim

„Pritožba — Državne pomoči — Pojem — Prednosti, dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev — Finančni ukrepi v korist podjetja France Télécom“

1. Bouygues SA in Bouygues Télécom SA (zadeva C-399/10 P) sta družbi francoskega prava, pri čemer slednja deluje na francoskem trgu mobilne telefonije (v nadaljevanju: družbi Bouygues) ter Evropska komisija (zadeva C-401/10 P) s pritožbami predlagajo razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 21. maja 2010 v združenih zadevah Francija in drugi proti Komisiji (T-425/04, T-444/04, T-450/04 in T-456/04, ZOdl., str. II-2099) (v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to razglasilo ničnost člena 1 Odločbe Komisije 2006/621/ES z dne 2. avgusta 2004 o državni pomoči, ki jo izvaja Francija v korist podjetja France Télécom, (UL L 257, str. 11, v nadaljevanju: sporna odločba), in ugotovilo, da ni treba odločiti o predlogih za razglasitev ničnosti člena 2 navedene odločbe.

I – Dejansko stanje in sporna odločba

2. France Télécom (v nadaljevanju: FT), ki je na vrhu skupine, dejavne na področju zagotavljanja telekomunikacijskih omrežij in storitev, je delniška družba, ki kotira na borzi in v katere kapitalu je imela Francija leta 2002 56,45-odstotni delež. Podjetje FT je 31. decembra 2001 v računovodskih izkazih, objavljenih za leto 2001, navedlo neto dolg v višini 63,5 milijarde EUR in izgubo v višini 8,3 milijarde EUR. Neto dolg podjetja FT je 30. junija 2002 dosegel 69,69 milijarde EUR, od katerih je 48,9 milijarde EUR dolga iz obveznic zapadlo v plačilo med letoma 2003 in 2005.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

3. Glede finančnega stanja podjetja FT je francoski minister za gospodarstvo, finance in industrijo v intervjuju, objavljenem v dnevniku Les Echos 12. julija 2002 (v nadaljevanju: izjava z dne 12. julija 2002), izjavil:

„Smo večinski delničar s 55 % kapitala […] Država v vlogi delničarke bo ravnala kot previdna vlagateljica, in če bi podjetje [FT] imelo težave, bi posegli po ustreznih ukrepih […] Ponavljam, če bi podjetje [FT] imelo težave s financiranjem, vendar pa danes ni tako, bi država s potrebnimi ukrepi storila vse, da te težave premaga. Ali želite zopet sprožiti govorice o zvišanju kapitala … Ne, nikakor ne! Samo trdim, da bomo ustrezno ukrepali ob pravem času. Če bo potrebno […]“

4. Francoski organi so 13. septembra 2002 v sporočilu za javnost o finančnem stanju podjetja FT (v nadaljevanju: izjava z dne 13. septembra 2002) izjavili:

„Po izrednih izgubah v prvem polletju se je podjetje [FT] soočilo s hudim pomanjkanjem lastnih sredstev. Tako finančno [stanje] prizadene zmogljivost podjetja [FT]. [Francoska] vlada je torej [odločena], da v celoti [prevzame] svojo odgovornost […] [Francoska] država [bo pomagala] podjetju [FT] pri izvajanju tega načrta in [bo] […] prispevala k obsežn[emu] [povečanju] sredstev podjetja [FT], po urniku in [v skladu s pravili, ki se bodo določila glede na tržne pogoje]. [Do] takrat [bo], če [bo] potrebno, [francoska] država ukrepa[la] tako, da se [bo] podjetje [FT] izogni[lo] vsem finančnim težavam.“

5. Novi predsednik upravnega odbora podjetja FT je bil imenovan 2. oktobra 2002. V sporočilu za javnost o tem imenovanju (v nadaljevanju: izjava z dne 2. oktobra 2002) je bilo navedeno:

„[…] V tem okviru [bo novi predsednik] [upravnega odbora podjetja FT] [užival] podporo države v vlogi delničar[ke], ki je [odločena, da bo izvajala vse svoje] obveznosti. [Francoska d]ržava bo pomagala pri izvajanju dejavnosti [finančne reorganizacije] in […] prispevala k [povečanju] lastnih sredstev podjetja [FT] na načine, ki bodo določeni s tesnim sodelovanjem predsednika [upravnega odbora] [podjetja FT] in [u]pravnega odbora. Kot je bilo že omenjeno, bo [francoska] država medtem, če bo potrebno, ukrepala tako, da se [bo] podjetje izogn[ilo] vsem finančnim težavam.“

6. Na upravnem odboru podjetja FT 4. decembra 2002 je novo vodstvo podjetja FT predstavilo načrt delovanja z naslovom „Ambition France Télécom 2005“ (v nadaljevanju: načrt Ambition 2005), katerega cilj je bilo v glavnem uravnotežiti bilanco podjetja FT s povečanjem lastnih sredstev do višine 15 milijard EUR.

7. Predstavitev načrta Ambition 2005 je spremljalo sporočilo za javnost ministra za gospodarstvo, finance in industrijo z dne 4. decembra 2002 (v nadaljevanju: objava z dne 4. decembra 2002), v katerem je bilo navedeno:

„Minister za gospodarstvo […] potrjuje podporo [francoske] države poslovnemu načrtu, ki ga je potrdil upravni odbor [podjetja FT] 4. decembra [2002]. (1) Skupina [FT] sestavlja celovito gospodarsko skupino, ki ima izredne uspehe. [Vendar] se mora [podjetje FT] danes soočiti s finančno neuravnoteženo strukturo, s potrebami po lastnih sredstvih in refinanciranju na srednje dolgi rok. To stanje je posledica prejšnjih neuspešnih vlaganj, slabo vodenih in izpeljanih na najvišji stopnji pred ‚finančnim zlomom‘, in, splošneje, spremembe trgov. Nezmožnost podjetja [FT], da financira svoj razvoj drugače kot z zadolževanjem, je še poslabšala to stanje. (2) [Francoska] država, večinsk[a] delničar[ka], je zahtevala od novega vodstva, da vzpostavi finančno uravnoteženost podjetja [FT] ob ohranjanju celote skupine […] (3) Ob upoštevanju poslovnega načrta, ki ga je zasnovalo vodstvo, in perspektiv o [donosu na investicijo] bo [francoska] država sodelovala pri [povečanju lastnih sredstev za] 15 milijard EUR sorazmerno s svojim [deležem] v kapitalu, kar pomeni [naložbo] v višini 9 milijard EUR. [Francoska] država v vlogi delničar[ke] namerava ukrepati tudi kot dobro poučena vlagateljica. Dolžnost podjetja [FT] bo določiti načine in natančen [urnik] [povečevanja] lastnih sredstev. [Francoska] vlada želi, da postopek poteka ob največjem upoštevanju [položaja] posameznih

delničarjev in delničarjev, ki so zaposleni v podjetju [FT]. [Francoska] država je za možnost podjetja, da s postopkom prične ob najugodnejšem trenutku, pripravljena pospešiti svoje sodelovanje pri [povečanju] lastnih sredstev, prek začasnega posojila delničarja, plačanega v skladu s pogoji na trgu, ki jih dodeli podjetju [FT]. (4) [Celoten delež francoske države v podjetju FT bo prenesen na ERAP, industrijsko in trgovsko javno podjetje]. Podjetje se bo zadolžilo na finančnih trgih zaradi financiranja [deleža] [francoske] države pri [povečanju] lastnih sredstev podjetja [FT].“

8. Francoska republika je 4. decembra 2002 Komisiji priglasila finančne ukrepe, predvidene z načrtom Ambition 2005, vključno z načrtom posojila delničarja, objavljenega istega dne.

9. Podjetje [FT] je 11. in 12. decembra 2002 izpeljalo izdaji obveznic v skupnem znesku 2,9 milijarde EUR.

10. Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (podjetje za raziskave in naftne dejavnosti (ERAP)), ki je bilo 14. aprila 2003 udeleženo z 28,6 % v kapitalu podjetja FT, je 20. decembra 2002 podjetju FT poslalo parafiran in podpisan osnutek pogodbe o posojilu delničarja (v nadaljevanju: ponudba pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002). Podjetje FT tega načrta pogodbe ni podpisalo in posojilo delničarja nikoli ni bilo izvršeno.

11. Podjetje FT je 15. januarja 2003 izrabilo posojilo, tako da je izdalo obveznice v skupnem znesku 5,5 milijarde EUR. Ta posojila v obveznicah niso bila krita z državnim poroštvom ne z garancijo. Podjetje FT je 10. februarja 2003 obnovilo del sindiciranega kredita pred rokom plačila v višini 15 milijard EUR.

12. Postopek za povečanje lastnih sredstev, predvidenih z načrtom Ambition 2005, je bil uveden 4. marca 2003. Podjetje FT je 24. marca 2003 za 15 milijard EUR povečalo kapital. Francoska država je bila pri tej operaciji udeležena z 9 milijardami EUR v sorazmerju s svojim deležem v kapitalu podjetja FT. Ta operacija je bila končana 11. aprila 2003. Podjetje FT je poslovno leto 2002 sklenilo z izgubo približno 21 milijard EUR in s čistim finančnim dolgom približno 68 milijard EUR. Iz računovodskih izkazov za poslovno leto 2002, ki jih je podjetje FT objavilo 5. marca 2003, je bil razviden dvig prometa za 8,4 %, dobička iz poslovanja pred amortizacijo za 21,1 % in dobička iz poslovanja za 30,9 %. Francoska država je bila 14. aprila 2003 v kapitalu podjetja FT udeležena z 58,9 %.

13. Družbi Bouygues sta pri Komisiji 22. januarja 2003 vložili pritožbo glede nekaterih pomoči, ki jih je francoska država dodelila družbama FT in Orange v okviru refinanciranja podjetja FT.

14. Komisija je 3. avgusta 2004 francoske organe uradno obvestila o sporni odločbi. Člen 1 te odločbe določa, da „[posojilo delničarja], ki ga je [francoska država] dodelila [podjetju FT] decembra 2002 v obliki kreditne linije v višini 9 milijard EUR, v okviru izjav […] od julija 2002, predstavlja državno pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom“. V skladu s členom 2 izpodbijane odločbe „[p]omoč iz člena 1 ni predmet povračila“.

15. Komisija je ugotovila, da finančno stanje podjetja FT od junija 2002 izkazuje resne strukturne težave in neuravnoteženo bilanco. Menila je, da bi na dan izjave z dne 12. julija 2002 vsako dodatno znižanje ocene dolga podjetja FT povzročilo, da to podjetje ne bi bilo več ocenjeno s stopnjo varnih naložb, in da sta bonitetni agenciji S & P in Moody's nameravali to oceno spustiti na stopnjo junk bond. Po navedbah Komisije je julija 2002 zaupanje v podjetje FT upadlo.

16. Komisija v točki 186 obrazložitve sporne odločbe ugotavlja, da je bilo pred ukrepi decembra 2002, ki so bili predmet priglasitve, več izjav in ukrepov francoske vlade že od julija 2002. Na eni strani so te izjave in ukrepi omogočili boljše razumevanje razlogov in pomena ukrepov iz decembra 2002. Na drugi strani pa so predhodne izjave in ukrepi vplivali na to, kako so trgi in gospodarski subjekti dojemali položaj podjetja FT v decembru 2002. Dalje, Komisija je menila, da je mogoče analizirati izjave in

ukrepe od julija 2002 kot celoto, ki bi lahko ogrožala državna sredstva (točka 187 obrazložitve). Ugotovila je časovno razliko med ugodnostmi za podjetje, ki so morale biti posebno velike julija, in mogočo zavezo glede državnih sredstev, ki se zdi jasneje določena v decembru. Vendar pa po mnenju Komisije ne bo lahko brez vsakršnega dvoma ugotoviti, ali so bile izjave iz julija 2002 take, da bi lahko vsaj potencialno povzročile zavezo glede državnih sredstev. Trditev, da so izjave iz julija 2002 pomoč, je torej „inovativna hipoteza, vendar verjetno ni neutemeljena“ (točka 188 obrazložitve). Vendar je Komisija menila, da nima na voljo dovolj podatkov, da bi dokazala obstoj pomoči, ki temelji na tej hipotezi (točka 189 obrazložitve).

17. Pri analizi se je tako osredotočila na ukrepe, ki so bili sprejeti od decembra 2002 in jih je Francija priglasila ter v zvezi s katerimi je ugotovila, da je obstoj zaveze glede državnih sredstev in prednosti še očitnejši „ob upoštevanju vpliva na trge zaradi predhodnih izjav“. Komisija je nato navedla, da je s ponudbo posojila delničarja z dne 20. decembra 2002 dana prednost podjetju FT, ker omogoča povečanje njegovih sredstev financiranja in zagotovitev trgu, da je plačilno sposobno. Čeprav pogodba o posojilu delničarja ni bila nikoli podpisana, „je podjetje FT zaradi videza, ustvarjenega na trgu, da to posojilo obstaja, imelo prednost, ker je trg menil, da je […] finančna situacija [podjetja FT] […] bolj trdna“ (točka 194 obrazložitve). Menila je, da dejstvo, da prednost izvira iz državne zaveze, ki vključuje mogoč prenos sredstev, vendar ne takojšnjega, ne izključuje tega, da bi bila prednost podeljena iz državnih sredstev. Po mnenju Komisije je bilo „potencialno dodatno breme za državna sredstva ustvarjeno z obvestilom o dajanju delničarskega posojila na razpolago skupaj z izvedbo predhodnih pogojev za to dajanje na razpolago, z videzom na trgu, da je bilo to posojilo dejansko na razpolago, in nazadnje s parafirano in podpisano pogodbo o posojilu, ki je bila poslana podjetju FT“ (točka 196 obrazložitve).

18. Komisija je ugotovila, da navedeni ukrepi pomenijo državno pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom. Ker pa učinka pomoči ni mogoče natančno oceniti, naj bi spoštovanje pravice do obrambe nasprotovalo njenemu vračilu. Poleg tega naj bi temu nasprotovalo tudi načelo varstva legitimnih pričakovanj, ker je Komisija poleg ponudbe posojila delničarja z dne 20. decembra 2002 celovito preučila še druge elemente in ker je vprašanje združljivosti takega ravnanja s pravili o državni pomoči novo.

II – Izpodbijana sodba

19. Francoska republika, podjetje FT, družbi Bouygues in Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications so s tožbami Splošnemu sodišču predlagali, naj sporno odločbo (v celoti ali deloma) razglasi za nično.

20. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi priznalo pravni interes različnih tožečih strank in preučilo opredelitev državne pomoči, ki jo je Komisija izvedla v sporni odločbi. V zvezi s tem v točki 221 navaja, da je treba „najprej preučiti, ali so izjave od julija 2002 in načrt posojila delničarja iz decembra 2002, ločeno ali skupaj, podjetju FT dal[i] eno ali več prednosti. Če je tako, je nato treba presoditi, ali te morebitne prednosti v korist podjetja FT izvirajo iz prenosa državnih sredstev. Če je tako, je treba tudi preučiti, ali so bile te morebitne prednosti, ki izvirajo iz državnih sredstev, podeljene ob upoštevanju merila zasebnega, dobro poučenega vlagatelja v tržnem gospodarstvu“.

21. Splošno sodišče v zvezi z izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 v točki 234 izpodbijane sodbe najprej ugotavlja, da je „Komisija v [sporni] odločbi v zadostni meri dokazala, da so te izjave povzročile znatno prednost v korist podjetja FT, ker so omogočile ponovno pridobitev zaupanja finančnih trgov, omogočile, olajšale in znižale stroške dostopa podjetja FT do novih kreditov, potrebnih za refinanciranje njegovih kratkoročnih dolgov v višini 15 milijard EUR, in dokončno prispevale k ustalitvi njegovega krhkega finančnega položaja, ki je bil junija in julija 2002 tik pred tem, da se zelo poslabša“. V naslednji točki še ugotavlja, da je „Komisija zbrala veliko indicev, na podlagi katerih je mogoče dokazati, da so po izjavi z dne 12. julija 2002 in naslednjih ter po objavi z dne

4. decembra 2002 o načrtu posojila delničarja bonitetne agencije podjetje FT ocenile ugodneje, kot so ga ali so ga nameravale, glede na to, da je bilo v finančni krizi“. V točki 237 priznava, „da so te izjave skupaj vsekakor odločilno vplivale na odzive bonitetnih agencij in da je bil ta odziv nato odločilen za ponovno pridobitev ugleda podjetja FT v očeh vlagateljev in upnikov ter za ravnanje gospodarskih subjektov na finančnih trgih, ki so bili pozneje udeleženi pri refinanciranju podjetja FT“. Nazadnje v točki 240 sklene, da je „pozitivni in stabilizirajoči učinek na oceno podjetja FT, ki izhaja neposredno iz izjav od julija 2002 in volje francoskih organov, nujno privedel do finančne koristi podjetja FT in okrepitve njegovega gospodarskega položaja. Ta ugotovitev je Komisiji omogočila sklep, da je bila podjetju FT podeljena prednost v smislu člena 87(1) ES, ne da bi jo bilo treba količinsko opredeliti“.

22. Dalje, v točki 243 in naslednjih izpodbijane sodbe je Splošno sodišče preučilo, „ali je samo posojilo delničarja, ki je ostalo v fazi osnutka pogodbe, ki je podjetje FT ni podpisalo in nikoli ni bila izvedena, povzročilo dodatno in ločeno prednost v korist podjetja FT glede na prednost, opisano v točkah od 235 do 237 [izpodbijane sodbe]“. V točki 244 se sklicuje na točko 194 obrazložitve sporne odločbe, „v skladu s katero je ne glede na dejstvo, da podjetje FT nikoli ni podpisalo pogodbe o posojilu delničarja in zato [ta] tudi ni bila izvršena, bila s to pogodbo podjetju FT dana prednost, ker mu je omogočila, da je povečalo svoja finančna sredstva, prepričalo trg, da je plačilno sposobno, in tako vplivalo na pogoje za posojilo podjetju FT“, pri čemer pojasni, da je iz te točke obrazložitve razvidno, da je „[v]idez, ustvarjen na trgu, da to posojilo obstaja, […] lahko pomenil prednost za podjetje FT, ker je trg menil, da je finančna situacija [podjetja FT] bolj trdna“. Splošno sodišče v točki 245 ugotavlja, da „ker Komisija tako opisano prednost enači z učinkom pomiritve trga in videzom za tretje, da je bilo podjetju FT dano na voljo posojilo delničarja, se ta prednost očitno zamenjuje s prednostjo, ki izhaja iz izjav od julija 2002, zlasti s tisto, ki je povezana z objavo z dne 4. decembra 2002 o načrtu posojila delničarja, ki so že ustvarile tak vpliv na finančnih trgih in povzročile izboljšanje pogojev za posojilo podjetju FT“. V naslednji točki pojasni, da se „[z]di […] izključeno, da bi načrt posojila delničarja, ki je bil predmet pogodbe, ki jo je združenje ERAP podpisalo, parafiralo in poslalo podjetju FT, tako kot objava z dne 4. decembra 2002 enako ali vsaj podobno vplival na trge“, saj „pogodba posojila delničarja, ki jo je združenje ERAP 20. decembra 2002 poslalo podjetju FT, ni bila javno objavljena ločeno in poleg objave z dne 4. decembra 2002 o načrtu posojila delničarja“.

23. Splošno sodišče je v točkah od 251 do 256 izpodbijane sodbe preučilo, ali je Komisija „pravno zadostno dokazala, da je imelo podjetje FT prednost že samo s tem, da je imelo možnost enostransko in nepogojno dobiti kreditno linijo 9 milijard EUR, ki je bila predmet pogodbe o posojilu delničarja, čeprav osnutka pogodbe nikoli ni podpisalo in ta ni bila izvršena“. Po navedbah Splošnega sodišča namreč iz sporne odločbe „z minimalno zahtevano jasnostjo in natančnostjo“ izhaja, da je Komisija upoštevala tako dodatno in ločeno prednost v razmerju do te, ki je opisana v točkah od 235 do 237 izpodbijane sodbe, kot izhaja iz izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002 (točke od 248 do 250). Splošno sodišče analizo sklene z ugotovitvijo, da takega dokaza ni, saj Komisija ni preučila, ali bi ob upoštevanju pogojev izvršitve pogodbe o zadevnem kreditu ta dejansko pomenila ugodne gospodarske učinke za podjetje FT (točka 257).

24. Splošno sodišče v točki 262 in naslednjih izpodbijane sodbe obravnava vprašanje, ali predhodno ugotovljene prednosti izhajajo iz prenosa državnih sredstev. Najprej zavrne trditev družb Bouygues, da tak prenos izhaja iz izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002, ker so te izjave odprte, nenatančne in pogojne in ker ni bilo dokazano, da izpolnjujejo „pogoje za enostransko, pravno zavezujočo zavezo francoske države, pa čeprav v obliki pisma o nameri, ki vključuje prenos državnih sredstev v smislu člena 87(1) ES“ (točke od 268 do 289).

25. Splošno sodišče je nato preučilo, ali je prenos državnih sredstev dokazan v zvezi z objavo z dne 4. decembra 2002 in s ponudbo pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002.

26. Splošno sodišče v zvezi z objavo z dne 4. decembra 2002 ugotavlja, da niti Komisija niti družbi Bouygues niso trdile, da je ta objava v smislu francoskega upravnega ali civilnega prava vključevala prenos državnih sredstev, in da mu zato tega vprašanja ni treba preučiti (točke od 293 do 295). V točki 296 še dodaja, da bi „[v]sekakor […] prenos državnih sredstev, ki bi izhajal iz objave z dne 4. decembra 2002, lahko ustrezal le prednosti odprtja kreditne linije v vrednosti 9 milijard EUR, ki je v njej izrecno omenjena. Po eni strani, kot je bilo navedeno v točki 292 [izpodbijane sodbe], Komisija v izpodbijani odločbi take prednosti ni pravno zadostno opredelila. Po drugi strani je ta prednost različna od prednosti, ki izhaja iz izjav od julija 2002, kot je bila opredeljena v [sporni] odločbi (glej točko 243 in naslednje [izpodbijane sodbe]), ne da bi to vplivalo na vprašanje, ali je ta v izboljšanju pogojev refinanciranja podjetja FT in/ali morebitnega povišanja tečaja njegovih delnic in obveznic“. Splošno sodišče v naslednji točki pojasnjuje, da „zahteva po zvezi med opredeljeno prednostjo in prenosom državnih sredstev […] predpostavlja, da ta prednost ustreza enakemu strošku, ki bremeni državni proračun […] Vendar pa v obravnavanem primeru, kjer gre za zvezo med, po eni strani, prednostjo iz [sporne] odločbe, ki izvira iz izjav od julija 2002, in, po drugi strani, zatrjevanim prenosom državnih sredstev, ki ga pomeni odprtje kreditne linije v višini 9 milijard EUR, kot je bilo načrtovano v objavi načrta posojila delničarja z dne 4. decembra 2002, ni tako“. Zato sklepa, da Komisija ni dokazala, da zadevna objava vključuje prenos državnih sredstev.

27. Splošno sodišče v zvezi s ponujeno pogodbo o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 navaja samo, da „ker Komisija v [sporni] odločbi ni zadostno dokazala prednosti, ki izvira iz ponudbe za sklenitev pogodbe kot take (glej točke [od 254 do 257 izpodbijane sodbe]), je še toliko manj verjetno, da bi Splošno sodišče ugotovilo obstoj prenosa državnih sredstev, ki bi bil s to prednostjo povezan“ (točka 299).

28. Nazadnje Splošno sodišče obravnava vprašanje, „ali je bila Komisija na podlagi svojega globalnega pristopa (glej točko 266 [izpodbijane sodbe]) vendarle upravičena izjave od julija 2002 presojati skupaj z objavo načrta posojila delničarja in s pošiljanjem pogodbe o posojilu delničarja, da je tako sklepala, da je bilo merilo o prenosu državnih sredstev v obravnavanem primeru izpolnjeno“ (točke od 302 do 309). Na podlagi te preučitve ugotavlja, da „čeprav je Komisija lahko upoštevala vse predhodne dogodke, ki so vplivali na končno odločitev francoske države decembra 2002, da bo podjetje FT podprla s posojilom delničarja, da bi opredelila prednost, ji ni uspelo dokazati prenosa državnih sredstev, ki so povezana s to prednostjo“.

III – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

29. Družbi Bouygues sta 4. avgusta 2010 v sodnem tajništvu Sodišča vložili pritožbo zoper izpodbijano sodbo (zadeva C-399/10 P). Tudi Komisija je 5. avgusta 2010 v sodnem tajništvu Sodišča vložila pritožbo zoper navedeno sodbo (zadeva C-401/10 P). S sklepom predsednika Sodišča z dne 28. februarja 2011 je bila Kraljevini Danski in Zvezni republiki Nemčiji dovoljena intervencija v zadevi C-399/10 P v podporo predlogom Komisije oziroma Francoske republike. Kraljevina Danska je od intervencije pozneje odstopila. Zadevi C-399/10 P in C-401/10 P sta bili s sklepom predsednika Sodišča z dne 8. septembra 2011 združeni za ustni postopek in izdajo sodbe.

30. Družbi Bouygues v zadevi C-399/10 P Sodišču predlagata, naj razveljavi izpodbijano sodbo, odloči o vsebini in razglasi delno ničnost, prvič, člena 1 sporne odločbe v delu, v katerem je Komisija implicitno, vendar nujno zavrnila opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot državne pomoči, in drugič, člena 2 te odločbe; podredno, če bi menilo, da stanje postopka tega ne dovoljuje, naj zadevo vrne Splošnemu sodišču v ponovno odločanje; Komisiji, podjetju FT, Francoski republiki in Zvezni republiki Nemčiji naj naloži plačilo stroškov. V zadevi C-401/10 P napotujeta na predloge iz svoje tožbe.

31. Komisija v zadevi C-401/10 P Sodišču predlaga, naj razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je bila razglašena ničnost člena 1 sporne odločbe ter je bilo Komisiji naloženo plačilo lastnih stroškov in stroškov, ki sta jih Francoska republika in podjetje FT priglasila v zadevah T-425/04 in T-444/04, in naj zadevo vrne Splošnemu sodišču v ponovno odločanje, odločitev o stroških postopka pa pridrži. Komisija v zadevi C-399/10 P pritrjuje ugotovitvam družb Bouygues, razen v zvezi s predlogom za razglasitev ničnosti člena 1 sporne odločbe, v delu, v katerem je implicitno, vendar nujno zavrnila opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot državne pomoči, in v zvezi s predlogom za razglasitev ničnosti člena 2 te odločbe in naložitev plačila lastnih stroškov in stroškov, ki sta jih priglasili družbi Bouygues, Komisiji.

32. Podjetje FT in Francoska republika Sodišču predlagata, naj zavrne pritožbi družb Bouygues in Komisije in v nasprotnem primeru zadevo vrne Splošnemu sodišču. Če bi Sodišče razveljavilo sodbo in zadeve ne bi vrnilo Splošnemu sodišču, Sodišču predlagata, naj v celoti ali deloma ugodi njunim predlogom na prvi stopnji ter družbama Bouygues in Komisiji naloži plačilo stroškov.

33. Zvezna republika Nemčija podpira predloge Francoske republike in Sodišču še predlaga, naj družbama Bouygues in Komisiji naloži plačilo stroškov, ki so jih priglasile intervenientke.

IV – Pritožbe

34. Družbi Bouygues v utemeljitev pritožbe v zadevi C-399/10 P navajata pritožbena razloga, ki se nanašata, prvič, na napačno opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot pomoči, in drugič, na napačno opredelitev posojila delničarja, ki ga je Francija decembra 2002 podjetju FT zagotovila z odprtjem kreditne linije v višini 9 milijard EUR, kot pomoči.

35. Komisija v pritožbenem postopku v zadevi C-401/10 P navaja tri pritožbene razloge. Prvi se nanaša na protislovno obrazložitev izpodbijane odločbe, drugi zadeva domnevno napačno uporabo prava pri razlagi člena 87(1) ES, tretji pa odpira vprašanje izkrivljanja sporne odločbe.

A – *Očitki v zvezi s kršitvijo člena 87(1) ES*

36. V naslednjih točkah bodo najprej preučeni očitki, ki jih družbi Bouygues navajata v okviru prvega pritožbenega razloga, in sicer da naj bi Splošno sodišče neutemeljeno zavrnilo opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot državne pomoči, nato pa bodo skupaj preučeni očitki družb Bouygues v okviru drugega pritožbenega razloga in očitki Komisije v okviru drugega pritožbenega razloga, ki se nanašajo na opredelitev posojila delničarja, ki ga je Francija dodelila podjetju FT, kot državne pomoči. Ker je pogoj financiranja pomoči iz državnih sredstev jedro spora med strankami, je treba pred preučitvijo navedenih očitkov na kratko povzeti sodno prakso v zvezi s tem.

1. Povzetek sodne prakse v zvezi s pogojem financiranja pomoči iz državnih sredstev

37. V skladu z zdaj že ustaljeno sodno prakso je uporaba državnih sredstev eden od pogojev za pomoč, ki mora tako bremeniti državni proračun.

38. Čeprav je to glede na sedanje stanje prava državnih pomoči že uveljavljeno načelo, pa vedno ni bilo tako, saj se zdi, da se je Sodišče na začetku sodne prakse bolj osredotočilo na ugotavljanje državnega izvora ukrepa *izmenjaje* na podlagi javne narave sredstev, uporabljenih za njegovo financiranje, *ali* na podlagi pripisovanja ukrepa državi.[2] Tako je Sodišče v sodbi iz leta 1985, v kateri je odločilo o naravi

2 — Pri tem se je oprlo na uporabo ločilnega veznika „ali“ v navedbi „pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev“ iz nekdanjega člena 92(1) Pogodbe EGS (postal člen 87(1) ES in nato člen 107 PDEU): glej v zvezi s tem Merola, M., *Le critère de l'utilisation des ressources publiques*, v *Les aides d'État*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2005, str. 15.

pomoči nadomestila kmetom, ki se je financiralo s presežki iz poslovanja francoske nacionalne kmečke posojilnice, izrecno zatrdilo, da „ni treba, da se pomoč nujno financira iz državnih sredstev, da je opredeljena kot državna pomoč“.[3] Sodišče je tak pristop čez nekaj let potrdilo v sodbi v združenih zadevah Kwekerij van der Kooy in drugi proti Komisiji[4], leta 1988 pa je v sodbi, ki se je nanašala na opredelitev subvencioniranja obresti na izvozna posojila, ki so ga grški organi odobrili prek Banke Grčije[5], kot pomoči, tak pristop potrdilo kot „ustaljeno sodno prakso“[6]. Razlago člena 92 Pogodbe ES, da javno financiranje pomoči ni nujni pogoj za opredelitev ukrepa, ki ga je brez dvoma mogoče pripisati državi, kot pomoči, je podprlo tudi več generalnih pravobranilcev[7].

39. Vendar Sodišče od sodbe Sloman Neptun[8] jasno zagovarja nasprotno stališče. V tej sodbi je zavrnilo trditev Komisije, ki se je sklicevala na zgoraj navedeno sodno prakso, in v nasprotju s predlogi generalnega pravobranilca M. Darmona trdilo, da „se samo prednosti, dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev, štejejo za pomoč v smislu člena 92(1) Pogodbe“ in da „je iz besedila te določbe […] razvidno, da prednosti, ki niso dodeljene iz državnih sredstev, ne spadajo na področje uporabe zadevnih določb“.[9] Ta preobrat je bil potrjen s sodbo Kirsammer-Hack[10], ki se je prav tako nanašala na področje socialne zakonodaje. Taka usmeritev se je nato ves čas upoštevala.[11] Komisija je v zadevi PreussenElektra[12] Sodišče izrecno pozvala, naj vnovič preuči svojo sodno prakso v zvezi s tem vprašanjem, zlasti ob upoštevanju novejšega razvoja prava Skupnosti, vendar Sodišče na ta poziv ni odgovorilo.[13]

3 — Sodba z dne 30. januarja 1985 v zadevi Komisija proti Franciji (290/83, Recueil, str. 439, točka 14). Čeprav v obravnavanem primeru ni bilo dvoma, da je bil ukrep sprejet na pobudo javnih organov in ga je bilo zato mogoče pripisati državi, je francoska vlada trdila, da so presežki, iz katerih se je financiralo nadomestilo, finančni produkt poslovanja hranilnice, ki je v zasebni lasti, in niso državna sredstva.

4 — Sodba z dne 2. februarja 1988 v združenih zadevah Kwekerij van der Kooy in drugi proti Komisiji (67/85, 68/85 in 70/85, Recueil, str. 219, točke od 32 do 38). V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, je bila sporna ugodnejša cena zemeljskega plina na Nizozemskem za določeno skupino uporabnikov, ki so jo določili proizvajalci zemeljskega plina, med katerimi je bila družba zasebnega prava Gasunie, v kateri je imela nizozemska država v neposredni ali posredni lasti 50 % kapitala. Sodišče je na podlagi lastniške strukture družbe Gasunie dokazalo, da je navedena cena rezultat ravnanja, ki ga je mogoče pripisati Nizozemski, in zatrdilo, da „že ta ugotovitev zadošča, da bi bilo mogoče določitev sporne cene […] v skladu s členom 92 Pogodbe vključiti v pojem pomoči, ki jo dodeli država članica“.

5 — Sodba z dne 7. junija 1988 v zadevi Grčija proti Komisiji (57/86, Recueil, str. 2855, točka 12).

6 — Vseeno je treba ugotoviti, da je Sodišče že takrat dvakrat izključilo obstoj pomoči po tem, ko je ugotovilo, da prednosti niso bile dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev: glej sodbi z dne 24. januarja 1978 v zadevi van Tiggele (82/77, Recueil, str. 25, točka 24) in z dne 13. oktobra 1982 v združenih zadevah Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will in drugi (od 213/81 do 215/81, Recueil, str. 3583, točka 22).

7 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. VerLorena van Themaata v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will in drugi; generalnega pravobranilca G. Slynna v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Grčija proti Komisiji, in generalnega pravobranilca M. Darmona v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 17. marca 1993 v združenih zadevah Sloman Neptun (C-72/91 in C-73/91, Recueil, str. I-887). V novejši sodni praksi glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 23. marca 2006 v zadevi Enirisorse (C-237/04, ZOdl., str. I-2843), točke od 44 do 53.

8 — Navedena v opombi 7.

9 — Sodišče je v točki 19 pojasnilo, da je „razlikovanje med pomočmi, ki jih dodeli država, in pomočmi, dodeljenimi iz državnih sredstev, namenjeno temu, da se v pojem pomoči vključijo pomoči, ki jih dodeli neposredno država, in tudi pomoči javnih ali zasebnih organov, ki jih imenuje ali ustanovi država“. Sodišče je v poznejši sodbi pojasnilo, da pogoj prenosa državnih sredstev ne nadomešča pogoja, da se prednosti, ki jih imajo prejemniki zadevnih ukrepov, pripišejo državi, temveč ga dopolnjuje: sodba z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji (C-482/99, Recueil, str. I-4397, točka 24).

10 — Sodba z dne 30. novembra 1993 (C-189/91, Recueil, str. I-6185).

11 — Glej sodbi z dne 1. decembra 1998 v zadevi Ecotrade (C-200/97, Recueil, str. I-7907, točka 36), v kateri se je postavljalo vprašanje, ali italijanski zakon o uvedbi izrednega upravnega postopka za velika podjetja v krizi, ki odstopa od pravil skupnega prava na področju stečajnega postopka, vključuje elemente pomoči, in z dne 17. junija 1999 v zadevi Piaggio (C-295/97, Recueil, str. I-3735), ki se je nanašala na isti italijanski zakon. V zvezi z enako sodno prakso, čeprav z nekaj razlikami v razlogovanju, glej tudi sodbo z dne 7. maja 1998 v združenih zadevah Viscido in drugi (od C-52/97 do C-54/97, Recueil, str. I-2629).

12 — Sodba z dne 13. marca 2001 (C-379/98, Recueil, str. I-2099).

13 — Zanimivo je pripomniti, da so v zadevi, v kateri je bila izdana sodba PreussenElektra, stroški zadevnega ukrepa v glavnem bremenili zasebne subjekte, ki so bili dejavni na istem trgu kot prejemniki pomoči, kar je povzročilo še večje izkrivljanje konkurence.

40. Čeprav mora biti prednost, dodeljena enemu podjetju ali več tem, financirana iz državnih sredstev, da se lahko šteje za državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU, pa, nasprotno, v skladu z ustaljeno sodno prakso ni nujno, da se v vseh primerih dokaže prenos takih sredstev.[14] Pomoč v smislu člena 107 PDEU je lahko tudi ukrep, zaradi katerega se država odpove prihodkom, čeprav ukrep ne pomeni nobenega prenosa državnih sredstev.[15] Sodišče je tako že razsodilo, da lahko pogoj financiranja iz državnih sredstev izpolnjujejo tudi davčna olajšava ali oprostitev,[16] vračilo davkov in, pod določenimi pogoji, olajšave za plačilo prispevkov za socialno varnost, ki jih podjetju diskrecijsko odobri organ, pristojen za njihovo pobiranje,[17] dobava blaga ali storitev po preferenčnih pogojih,[18] dejanska odpoved državnega organa terjatvam ali oprostitev obveznosti plačila kazni ali drugih denarnih sankcij.[19]

41. Sodišče je v sodbi Ecotrade še priznalo, da bi lahko „dodaten strošek za javne organe“ pomenila tudi dodelitev državnega poroštva[20], na kar družbi Bouygues izrecno opozarjata v zvezi z izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002. V zvezi s tem moram opozoriti, da je Komisija v obvestilu o državni pomoči v obliki poroštev (v nadaljevanju: obvestilo o pomoči v obliki poroštev)[21] glede uporabe državnih sredstev „v izogib vsakršnim dvomom“ pojasnila, da kadar se prevzem tveganja državi ne poplača z ustrezno premijo, „to pomeni ugodnost za podjetje ter zmanjšanje državnih prihodkov“. Zato naj bi bila pomoč dodeljena „v trenutku, ko je izdano poroštvo, in ne v trenutku, ko je poroštvo uveljavljeno, ali v trenutku, ko pride do izplačil pod pogoji poroštva,“ in „naj bi obstajala, tudi če država v okviru poroštva ne daje izplačil“.[22] Uporaba javnih sredstev naj torej ne bi izhajala iz prihodnjega in negotovega stroška v breme državnega proračuna, če bi se poroštvo uveljavilo, temveč iz dejstva, da država *brez ustreznega nadomestila nase prevzame tveganje izgube*, kar se po mnenju Komisije šteje za sedanjo izgubo dobička. Natančneje, prav kombinacija teh dveh elementov, to je prevzema tveganja in neobstoja ustrezne premije, naj bi ob uveljavitvi poroštva povzročila uporabo državnih sredstev.[23]

42. Nazadnje je treba opozoriti, da je Sodišče, kot sta pravilno poudarili družbi Bouygues, v zgoraj navedeni zadevi Ecotrade priznalo, da bi lahko celo *prihodnji in morebitni strošek* za javne organe zadostoval za izpolnitev pogoja uporabe državnih sredstev[24].

14 — Sodbi z dne 15. marca 1994 v zadevi Banco Exterior de España proti Ayuntamiento de Valencia (C-387/92, Recueil, str. 1-877, točka 14) in z dne 27. junija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-404/97, Recueil, str. I-4897, točka 45) ter zgoraj navedena sodba Francija proti Komisiji (točka 36).

15 — Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Banco Exterior de España (točka 14) in sodbo z dne 19. maja 1999 v zadevi Italija proti Komisiji (C-6/97, Recueil, str. I-2981, točka 16).

16 — Glej zgoraj navedeni sodbi Banco Exterior de España (točka 14) in Italija proti Komisiji (točka 16) ter sodbo z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-156/98, Recueil, str. I-6857, točki 26 in 27).

17 — Sodba z dne 29. julija 1999 v zadevi DM Transport (C-256/97, Recueil, str. I-3913).

18 — Sodba z dne 11. julija 1996 v zadevi SFEI in drugi (C-39/94, Recueil, str. I-3547, točka 59).

19 — Zgoraj navedena sodba Piaggio, točki 41 in 42.

20 — Glej sodbo z dne 1. decembra 1998 v zadevi Ecotrade (C-200/97, Recueil, str. I-7907, točka 43). Glej tudi sodbo Sodišča z dne 27. junija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-404/97, Recueil, str. I-4897) in sodbo Splošnega sodišča z dne 13. junija 2000 v združenih zadevah EPAC proti Komisiji (T-204/97 in T-270/97, Recueil, str. II-2267), v kateri Splošno sodišče pojasnjuje, da se „dodelitev poroštva ne more izogniti prepovedi iz člena 92 Pogodbe samo zato, ker podjetju, ki je poroštvo prejelo, prednost ni bila dodeljena z neposredno in gotovo uporabo državnih sredstev“ (točka 81).

21 — UL 2008, C 155, str. 10.

22 — V tem smislu glej sodbo.

23 — Kolikor mi je znano, se Sodišče še ni izrecno izreklo o tem vprašanju (vseeno glej sodbo z dne 8. decembra 2011 v zadevi Residex Capital IV, C-275/10, ZOdl., str. I-13043, v kateri je Sodišče v skladu z obvestilom o pomoči v obliki poroštev ugotovilo element pomoči v nižjih finančnih stroških, ki jih mora plačati prejemnik poroštva države, v primerjavi s stroški, ki bi jih plačal, če bi moral finančna sredstva ali poroštvo pridobiti po tržnih cenah). V zvezi s Splošnim sodiščem glej zgoraj navedeno sodbo Epac proti Komisiji, točki 80 in 81. Glej tudi novejši sodbi Splošnega sodišča z dne 19. oktobra 2005 v zadevi Freistaat Thüringen proti Komisiji (T-318/00, ZOdl., str. II-4179, točka 125) ter z dne 10. novembra 2011 v zadevi Elliniki Nafpigokataskevastiki in drugi proti Komisiji (T-384/08, točka 92), ki napotuje na točko 80 zgoraj navedene sodbe EPAC proti Komisiji.

24 — Sodišče je namreč v točki 41 te sodbe priznalo, da bi „glede na prednostni vrstni red terjatev, povezanih z nadaljevanjem gospodarske dejavnosti“, dovoljenje podjetjem, zoper katera je bil uveden izredni upravni postopek, da nadaljujejo svoje dejavnosti, „lahko pomenilo dodatne stroške za javne organe, če bi se dejansko izkazalo, da so država ali javni organi med glavnimi upniki podjetja v težavah […]“.

2. Opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot pomoči (prvi pritožbeni razlog v zadevi C-399/10 P)

43. Družbi Bouygues s prvim pritožbenim razlogom Splošnemu sodišču očitata, da je neupravičeno zavrnilo opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot pomoči. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na tri dele. Družbi Bouygues s prvim delom Splošnemu sodišču očitata, da je napačno opredelilo pogoje za to, da se lahko izjava o podpori šteje za zavezo glede državnih sredstev (glej točko (a) spodaj). V drugem delu se sklicujeta na izkrivljanje nacionalnih pravnih predpisov, predloženih v postopku pred Komisijo (glej točko (b) spodaj). Nazadnje, s tretjim delom prvega pritožbenega razloga navajata, da je Splošno sodišče storilo napako pri opredelitvi, ker je v okviru uporabe državnih sredstev neupravičeno zavrnilo upoštevanje gospodarskih učinkov, povezanih s pričakovanji, ki so jih povzročile izjave države (glej točko (c) spodaj).

a) Napake, ki naj bi jih Splošno sodišče storilo pri opredelitvi pogojev za to, da lahko izjava države o podpori pomeni uporabo državnih sredstev (prvi del prvega pritožbenega razloga v zadevi C-399/10 P)

44. Družbi Bouygues v okviru prvega dela prvega pritožbenega razloga brez izpodbijanja pogoja za financiranje pomoči iz državnih sredstev prerekata zahteve, s katerimi je Splošno sodišče pogojevalo dokaz o izpolnitvi tega pogoja v zvezi z izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002. Prvič, Splošno sodišče naj bi se pri izključitvi opredelitve navedenih izjav kot pomoči nepravilno oprlo na prihodnjo in negotovo naravo tveganja uporabe javnih sredstev. Drugič, v nasprotju s trditvami Splošnega sodišča naj nedorečenost podrobnih pogojev posredovanja države in zneska poroštva ne bi bila odločilna za izključitev uporabe državnih sredstev, saj pojem poroštva ni omejen na običajna jamstva, predvidena in urejena z nacionalno zakonodajo. Družbi Bouygues nazadnje še navajata, da je Splošno sodišče napačno menilo, da je za dokaz uporabe državnih sredstev nujna zavezujoča pravna zaveza države.

45. Zgornji očitki se nanašajo na točki 279 in 280 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče v točki 279 na podlagi analize narave izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 (točke od 272 do 278 izpodbijane sodbe) ugotavlja, da teh izjav, „ker so odprte, nenatančne in pogojne, zlasti glede narave, obsega in pogojev morebitnega državnega posredovanja v korist podjetja FT, [….] ni mogoče enačiti z državnim poroštvom ali razlagati, kot da razkrivajo nepreklicno zavezo za natančno določeno finančno pomoč v korist podjetja FT“. V naslednji točki še pojasni, da bi morale „[z]a konkretno, nepogojno in nepreklicno zavezo francoske države glede javnih sredstev […] te izjave izrecno in natančno opredeljevati bodisi natančne zneske, ki se vložijo, bodisi konkretne dolgove, za katere se jamči, bodisi vsaj vnaprej določen finančni okvir, kot je kreditna linija v višini določenega zneska, ter pogoje podelitve predvidene pomoči“.

46. Takoj moram navesti, da so trditve Splošnega sodišča, povzete v prejšnji točki, iztrgane iz konteksta analize upoštevnega nacionalnega prava, ki jo je Splošno sodišče izvedlo samo v točki 283 in naslednjih izpodbijane sodbe. Priznam, da me tako ravnanje Splošnega sodišča, ki je preučilo, ali se izjava države o podpori šteje za pravno zavezujočo zavezo, ki bi lahko sprožila uporabo javnih sredstev, ne da bi se sklicevalo na upoštevne določbe veljavnega nacionalnega prava, bega.

47. Tudi če bi bila taka preučitev dovoljena, imam poleg tega tudi vsebinske pomisleke glede pogojev, ki jih je Splošno sodišče določilo v točki 280 izpodbijane sodbe. Zdijo se mi namreč preveč omejevalni, saj izključujejo možnost, da bi prenos državnih sredstev povzročil kakršen koli ukrep pomoči, katerega gospodarski učinki so primerljivi s poroštvom države,[25] vendar ob sprejetju navedenega ukrepa še ni mogoče izmeriti njihovega obsega v smislu finančnega tveganja za državni proračun,[26] in to *tudi če se v skladu z veljavnim nacionalnim pravom s takim ukrepom državi naloži pravno zavezujoča obveznost*. Taka načelna izključitev se mi ne zdi upravičena, zlasti z vidika sodne prakse Sodišča, v skladu s katero je treba pri opredelitvi ukrepa kot državne pomoči upoštevati njegove morebitne učinke.[27]

48. Vseeno menim, da nadaljnja obravnava tega vprašanja ni potrebna. Splošno sodišče je namreč trditev družb Bouygues, da izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 pomenijo državno pomoč, v glavnem zavrnilo iz drugih razlogov, ki niso navedeni v točkah 279 in 280 izpodbijane sodbe. Ker menim, kot bom pojasnil v nadaljevanju, da je treba očitke, ki jih družbi Bouygues navajata zoper te razloge, v celoti zavrniti, iz tega sledi – tudi če bom ugotovil, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo v točki 280 izpodbijane sodbe – da taka napaka še ne zadošča za razveljavitev izpodbijane sodbe.

49. Zato bom prešel na analizo očitkov, ki sta jih družbi Bouygues navedli zoper obrazložitev izpodbijane sodbe, v kateri je Splošno sodišče na podlagi pravil francoskega civilnega in upravnega prava izključilo, prvič, da bi država z izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 prevzela pravno zavezujočo obveznost (glej točko (b) spodaj), in drugič, da bi lahko te izjave vključevale uporabo državnih sredstev tudi brez vsakršne pravne obveznosti (glej točko (c) spodaj).

b) Domnevno izkrivljanje pravil nacionalnega prava, predloženih v postopku pred Komisijo (drugi del prvega pritožbenega razloga v zadevi C-399/10 P)

50. Družbi Bouygues trdita, da je Splošno sodišče napačno razlagalo pravila nacionalnega prava, ki so mu bila predložena, ko je razsodilo, da nekateri elementi izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002, zlasti nenatančnost, nejasnost in nezanesljivost glede sredstev, ki naj bi se uporabila za odpravo finančnih težav podjetja FT, narava pogojenosti nastanka težav pri financiranju podjetja FT in dejstvo, da so se te izjave nanašale na prihodnost, onemogočajo priznanje pravne obveznosti države po francoskem civilnem ali upravnem pravu.

51. Opozoriti moram, da se je Sodišče pred kratkim izreklo o mejah nadzora, ki ga v pritožbenem postopku izvaja nad ugotovitvami Splošnega sodišča glede nacionalnega prava države članice.[28] Natančneje, pojasnilo je, da je „pristojno preizkusiti, najprej, ali je Splošno sodišče na podlagi dokumentov in drugih podatkov, ki so mu bili predloženi, napačno razlagalo besedila zadevnih

25 — Taka bi bila lahko na primer posredna poroštva na podlagi posebne pravne ureditve, ki se uporablja za upravičenca, in tudi pisma o nameri ali priporočilna pisma. V zvezi s tem moram navesti, da v smislu obvestila o pomoči v obliki poroštev pojem „poroštvo“ za uporabo tega obvestila vključuje „vsak ukrep podpore, katerega gospodarski učinki so enaki učinkom poroštva“ in izhajajo iz določbe nacionalnega prava ali iz ravnanja uprave. Komisija tako med drugim razlikuje med poroštvi, ki izvirajo iz „pogodbenih virov“ ali iz „drugega pravnega vira“, v nasprotju s „poroštvi, ki so težje prepoznavna“, med njimi navaja kot primer „ustne dogovore“.

26 — Naj pripomnim, da so pogoji iz točke 280 izpodbijane sodbe, v skladu s katerimi mora biti ob dodelitvi poroštva njegov obseg izmerljiv, vključeni med pogoje iz točke 3.2 obvestila o državni pomoči v obliki poroštev, ki jih je treba izpolniti, da se upošteva načelo zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Z drugimi besedami, ob neizpolnitvi zahtev v zvezi z opredelitvijo finančnega okvira ukrepa podpore Komisija meni, da bi ukrep lahko pomenil pomoč, medtem ko Splošno sodišče meni, da ta ukrep ne spada na področje uporabe člena 107 PDEU, saj ni dokazana uporaba državnih sredstev.

27 — Sodbe z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji (173/73, Recueil, str. 709, točka 27); z dne 24. februarja 1987 v zadevi Deufil proti Komisiji (310/85, Recueil, str. 901, točka 8) in z dne 26. septembra 1996 v zadevi Francija proti Komisiji (C-241/94, Recueil, str. I-4551, točka 20). Podrobneje v zvezi z obliko podpore države glej sodbi z dne 14. novembra 1984 v zadevi Intermills proti Komisiji (323/82, Recueil, str. 3809, točka 31) in z dne 3. oktobra 1991 v zadevi Italija proti Komisiji (C-261/89, Recueil, str. I-4437, točka 8) ter zgoraj navedeno sodbo Nemčija proti Komisiji (točka 25). Ta neobstoj formalizma se izraža tudi v pojmu državna sredstva, ki po mnenju Sodišča „zajema vse instrumente denarne pomoči, ki jih lahko države dejansko uporabijo za podporo podjetjem“, glej zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji z dne 16. maja 2002 (točka 37), v kateri je Sodišče podalo širšo opredelitev, da bi bila zajeta tudi finančna sredstva javnih podjetij, ki sicer niso trajno v lasti državne blagajne, vendar so vseeno pod nenehnim javnim nadzorom.

28 — Sodba z dne 5. julija 2011 v zadevi Edwin proti UUNT (C-263/09 P, ZOdl., str. I-5853). V tej zadevi se je tožeča stranka sklicevala na pravilo iz nacionalnega prava, ki se je v sporu uporabljalo zaradi napotitve v določbi prava Unije.

nacionalnih določb ali z njimi povezano sodno prakso ali akademske razprave, ki se nanašajo na ta besedila, nato, ali je Splošno sodišče v zvezi s temi elementi prišlo do ugotovitev, ki so očitno v nasprotju z njihovo vsebino, in nazadnje, ali je Splošno sodišče, da bi ugotovilo vsebino zadevne nacionalne zakonodaje, pri preizkusu vseh elementov kateremu od njih pripisalo pomen, ki mu v razmerju do drugih elementov ne pripada, če je to iz spisa očitno razvidno“. [29]

52. Družbi Bouygues se v obravnavanem primeru v utemeljitev očitka o napačni razlagi na prvem mestu sklicujeta na pravno mnenje, za katero je zaprosila Komisija in ki je priloženo njenim pisnim vlogam, vloženim pri Splošnem sodišču. Iz tega mnenja naj bi bilo razvidno, da po francoskem pravu zaveza za dosego jasnega in natančno določenega rezultata povzroči nastanek obveznosti rezultata, pri čemer je nenatančnost ali nejasnost v zvezi s sredstvi za dosego takega rezultata brezpredmetna.

53. Ta trditev je v nasprotju z navedbami podjetja FT dopustna, saj spada v pritožbeni razlog, ki sta ga družbi Bouygues navedli na prvi stopnji, in sicer da je Komisija napačno razlagala francosko pravo. Z vsebinskega vidika je treba trditve družb Bouygues, če poskušata trditi, da je bila izkrivljena vsebina navedenega pravnega mnenja, zavrniti, ker ne pojasnita, v čem naj bi bilo tako izkrivljanje, saj o njem ni mogoče sklepati samo na podlagi ugotovitve, da Splošno sodišče ni upoštevalo stališča iz tega mnenja. Če pa se, nasprotno, družbi Bouygues opirata na navedeno pravno mnenje, da bi utemeljili izkrivljanje nacionalnih pravnih pravil, moram po eni strani navesti, da je iz besedila tega mnenja razvidno, da njegov avtor samo pritrjuje stališču, da bi se po francoskem gospodarskem pravu izjave z 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 *verjetno lahko* opredelile kot „zaveza o podpori“. [30] Po drugi strani, kot Splošno sodišče ugotavlja v točki 283 izpodbijane sodbe, iz tega mnenja tudi izhaja, da tako stališče temelji na predpostavki, da je z navedenimi izjavami izražena jasna in natančna, čeprav dokaj nedorečena zaveza države, prav to predpostavko pa Splošno sodišče zavrača v točkah od 272 do 278 izpodbijane sodbe. [31] Enako velja za sodbo Cour de cassation z dne 9. julija 2002 v zadevi Lordex, na katero se sklicuje omenjeno mnenje. [32]

54. Družbi Bouygues na drugem mestu trdita, da so lahko v skladu s francoskimi upravnopravnimi pravili, predloženimi Splošnemu sodišču, izjave države v podporo podjetju zanjo pravno zavezujoče.

55. Najprej navajata, da se v „upravni sodni praksi obljube države štejejo za zavezujoče“. Sklicujeta se zlasti na sodbo Conseil d'État z dne 30. junija 1922 v zadevi Lamiable in drugi, v kateri je za pripoznanje zaveze države zadostovalo, da se je z ravnanjem uprave „ustvarilo prepričanje“, da bo ukrepala na določen način. Ta sodba naj bi bila upoštevna v obravnavanem primeru, v katerem so, kot naj bi Splošno sodišče samo priznalo, izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 vzbudile pričakovanje trga. V zvezi s tem moram navesti, da sta družbi Bouygues isto trditev navedli pred Splošnim sodiščem, ki jo je zavrnilo v točki 284 izpodbijane sodbe, v glavnem z obrazložitvijo, da se predvideva, da se te izjave lahko štejejo za dovolj natančne, jasne, nepogojne in trdne, kar je Splošno sodišče v točkah od 272 do 278 iste sodbe izključilo. Iz besedila omenjene sodbe Lamiable in drugi in drugih sodb Conseil d'État, na katere se sklicujeta družbi Bouygues in ki so priložene njunim vlogam, [33]

29 — Prav tam, točka 53.

30 — Avtor tega mnenja zlasti v delih, na katere se sklicujeta družbi Bouygues, ugotavlja, da *„se zdi, da bi bilo mogoče* dokazati, da imajo izjave države med julijem 2002 in decembrom 2002 dejansko značilnosti poroštva v obliki enostranske zaveze, ki bi jo bilo kljub njeni prvotni naravi *verjetno mogoče* označiti za zavezo o podpori“ (moj poudarek).

31 — Ugotovitve Splošnega sodišča glede nejasnosti, nenatančnosti in pogojnosti izjav države v podporo podjetju FT izhajajo iz presoje dejanskega stanja, zoper katero se družbi Bouygues ne sklicujeta izrecno in neposredno na izkrivljanje, saj se nanj sklicujeta v zvezi z upoštevnimi pravili francoskega prava.

32 — V tej sodbi je francosko Cour de cassation zavrnilo opredelitev varščine in upoštevalo obstoj pravne obveznosti rezultata v zvezi s pismom o nameri matične družbe, ki je navedla: „Od tega dne bomo bdeli nad uspešnostjo te transakcije in […] v razmerju do vas storili vse potrebno za njeno uspešno izpeljavo.“

33 — Družbi Bouygues sta poleg zgoraj navedene sodbe Lamiable in drugi, ki je bila predložena v postopku pred Splošnim sodiščem, pritožbi med drugim priložili sodbi Conseil d'État z dne 3. marca 1993 v zadevi Comité central d'entreprise de la société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes in z dne 26. oktobra 1973 v zadevi Société civile immobilière „Résidence Arcole“, sodbi, ki sta komentirani v strokovnem mnenju odvetnika Sureauja z dne 14. januarja 2004, ki je bilo priloženo tožbi na prvi stopnji.

izhaja, da Splošno sodišče ni očitno napačno razlagalo te sodne prakse in da ni izkrivilo njenega obsega, ko je menilo, da upravi nalaga odgovornost za obstoj natančnih zagotovil posameznikom ali ravnanje, iz katerega je jasno razvidno, da namerava uprava ravnati na določen način. Trditev, ki jo družbi Bouygues izpeljeta iz te sodne prakse, torej ni utemeljena.

56. Družbi Bouygues se, dalje, sklicujeta na okrožnico ministra za gospodarstvo, finance in industrijo z dne 22. julija 2003, ki se nanaša na „popis določil za implicitno in eksplicitno poroštvo, ki ga daje država“, in pojasnilo, ki ji je priloženo. Iz teh dokumentov naj bi izhajalo, da ima lahko državno poroštvo obliko „implicitnega poroštva“, ki je opredeljeno kot upravni akt, ki „povzroča in vsebuje finančne posledice za državo“, da lahko izvira med drugim iz „ministrskega dopisa ali katere koli druge podlage“ in celo da lahko poroštva, dana brez veljavne pravne podlage, vseeno „ustvarjajo pravice v korist njihovih upravičencev“. V zvezi s tem moram opozoriti, da Splošno sodišče v točki 285 izpodbijane sodbe trdi, da se družbi Bouygues ne moreta sklicevati na to okrožnico in pojasnilo, saj izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 „ne vsebujejo nobenega elementa, ki bi lahko dokazal obstoj implicitnega poroštva francoske države v korist podjetja FT“, in napotuje na točko 284 iste sodbe,[34] v kateri zanika, da bi bila v obravnavanem primeru upoštevna upravna sodna praksa, ki jo navajata družbi Bouygues. To pomeni, da bi morali družbi v zavrnitev ugovora Splošnega sodišča glede neupoštevnosti navedene okrožnice in njenega pojasnila izpodbijati ugotovitve iz navedene točke 284. Vendar trditve, ki jih navajata, tega ne omogočajo.

57. Na podlagi preučitve trditev, ki jih družbi Bouygues navajata v utemeljitev drugega dela prvega pritožbenega razloga, ni mogoče potrditi domnevnega izkrivljanja francoskih pravnih pravil. Na splošno priznanju utemeljenosti teh trditev nasprotuje ugotovitev Splošnega sodišča, da so izjave države v podporo podjetju FT nejasne, nenatančne in pogojne. Prvič, ta ugotovitev spada v okvir presoje dejstev, zoper katero družbi Bouygues neposredno in izrecno ne navajata očitka o izkrivljanju. Drugič, s trditvami, ki jih navajata, ne poskušata niti jima ne uspe dokazati, da bi francoska civilna ali upravna sodišča očitno drugače presodila naravo teh izjav.

58. V teh okoliščinah je treba ta del prvega pritožbenega razloga družb Bouygues zavrniti.

c) Domnevno napačna opredelitev Splošnega sodišča, ker v okviru uporabe javnih sredstev ni upoštevalo gospodarskih učinkov, povezanih s pričakovanjem, ki so ga vzbudile izjave države (tretji del prvega pritožbenega razloga v zadevi C-399/10 P)

59. Pred preučitvijo tretjega dela prvega pritožbenega razloga družb Bouygues je treba obravnavati tretji očitek, ki ga družbi navajata v okviru prvega dela tega pritožbenega razloga in se nanaša na to, da naj bi Splošno sodišče nepravilno menilo, da je za ugotovitev uporabe javnih sredstev nujna pravno zavezujoča zaveza države. Družbi Bouygues navajata, da ni pomembna oblika posredovanja države, temveč je treba upoštevati samo njegove učinke, zato naj bi dokaz gospodarskega finančnega tveganja, tudi če ne temelji na pravni obveznosti, ki bi izhajala iz tega posredovanja, zadoščal za ugotovitev, da gre za uporabo državnih sredstev. Francoska republika taki trditvi nasprotuje, v podporo temu pa se sklicuje na sodbi Avstrija proti Komisiji[35] in Fleuren Compost[36].

60. Komisija je v zadevi, v kateri je bila izdana prva od teh sodb, trdila, da se Republika Avstrija zaradi brezpogojne in pravno zavezujoče obljube, ki jo je prejemniku sporne pomoči dala pred njeno priglasitvijo, kar je enako izvršitvi pomoči, ne more sklicevati na sodno prakso v zadevi Lorenz. Po mnenju Komisije je imela taka obljuba po avstrijskem pravu enake učinke kot zakonodaja o uvedbi pomoči, ker je avstrijske organe pravno zavezovala k dodelitvi obljubljene pomoči. Sodišče je

34 — Splošno sodišče v tej točki ugotavlja, da „ni dokazano, da lahko […] izjave [z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002], ob upoštevanju njihovih bistvenih značilnosti, utemeljujejo […] pravno zavezujočo in nepogojno zavezo francoske države o podpori podjetju FT“.

35 — Sodba z dne 15. februarja 2001 (C-99/98, Recueil, str. I-1101).

36 — Sodba z dne 14. januarja 2004 (T-109/01, Recueil, str. II-127).

v odgovor na to trditev odgovorilo samo, da so avstrijski organi dodelitev pomoči izrecno pogojevali s predhodno odobritvijo Komisije in da ta zato ni predložila dokazov, iz katerih bi bilo mogoče razbrati, da je bila zadevna pomoč pred priglasitvijo obljubljena brezpogojno in zato pravno zavezujoče po avstrijskem pravu. Nasprotno pa se je v zgoraj navedeni zadevi Fleuren Compost postavljalo vprašanje, kdaj je bila sporna pomoč dodeljena, ali v trenutku, v katerem so nizozemski organi poslali potrdilo o prejemu vloge za subvencijo, ki jo je vložila tožeča stranka, kot je ta trdila, ali ob odločitvi za dodelitev, ki je bila sprejeta na podlagi preučitve navedene vloge, kot je, nasprotno, trdila Komisija. Splošno sodišče je pojasnilo, da je upoštevno merilo „pravno zavezujoči akt, s katerim se pristojni [nacionalni] organ zaveže, da bo odobril pomoč“.[37]

61. Podobno kot družbi Bouygues ne verjamem, da bi lahko imeli navedeni sodbi tak pomen in obseg, kot jima ju pripisuje francoska vlada. Zlasti se mi ne zdi verjetno, da bi bilo mogoče iz zgoraj navedene sodbe Avstrija proti Komisiji sklepati, da „uvaja splošno načelo, v skladu s katerim je obstoj pravno zavezujoče zaveze nujen za opredelitev pomoči“, kot trdi navedena vlada. V tej sodbi se namreč tako kot v zgoraj navedeni sodbi Fleuren Compost ni odločalo o pojmu pomoči, temveč se je nanašala samo na vprašanje, ali se lahko načrtovani ukrep pomoči šteje za dodeljeno pomoč, da bi se odločilo o pravni ureditvi, ki se zanj uporablja.[38] Poleg tega je bilo v zgoraj navedeni sodbi Avstrija proti Komisiji edino vprašanje, ki ga je postavila Komisija in ga je Sodišče preučilo, ali je obljuba avstrijskih organov, da bodo dodelili pomoč, po avstrijskem pravu povzročila nastanek pravno zavezujoče obveznosti države, da to tudi stori. Nasprotno pa ni bilo nikoli postavljeno vprašanje, ali se lahko uporaba državnih sredstev predvidi tudi brez take obveznosti. Nazadnje, kot pravilno poudarjata družbi Bouygues, v nobeni od teh zadev ni bilo dokazano niti se ni trdilo, da je bila z zadevnima aktoma (z obljubo za dodelitev pomoči v zgoraj navedeni zadevi Avstrija proti Komisiji in s potrdilom o prejemu vloge za pomoč v zgoraj navedeni zadevi Fleuren Compost) dodeljena kakršna koli ugodnost prihodnjim prejemnikom pomoči, kar, nasprotno, v obravnavanem primeru velja za izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002.

62. Po tem pojasnilu in čeprav me trditev francoske vlade, da je zavezujoča pravna zaveza države vedno nujna, da se lahko za ukrep pomoči podjetju šteje, da je bil dodeljen iz javnih sredstev, ne prepriča popolnoma,[39] menim, da nadaljnja obravnava tega vprašanja ni potrebna, ker je Splošno sodišče v točki 288 izpodbijane sodbe vseeno preučilo, ali „če zaveza, ki naj bi izhajala iz izjav od julija 2002, glede na nacionalno pravo ni pravno zavezujoča, naj bi te izjave vključevale prenos državnih sredstev“[40]. Tretji del prvega pritožbenega razloga družb Bouygues se nanaša prav na to preučitev.

63. Družbi Bouygues v tem delu v bistvu trdita, da je Splošno sodišče najprej priznalo, da je Francija z izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 uporabila strategijo, ki je temeljila na njenem ugledu solventnega in zanesljivega posojilodajalca in posojilojemalca, da bi ponovno vzpostavila zaupanje trgov, da pa nato ni upoštevalo posledice take strategije, in sicer da bi ta država izgubila kredibilnost na trgih, če ne bi izpolnila pričakovanja, ki ga je tako vzbudila. Kot dodajata, je Komisija v sporni odločbi na podlagi ekonomske študije, ki jo je naročila, priznala, da taka izguba ugleda za državo pomeni zelo velik strošek. Ker gre za zapleteno ekonomsko vprašanje, naj bi imela Komisija diskrecijsko pravico, Splošno sodišče pa naj ne bi smelo s svojo analizo nadomestiti analize Komisije.

37 — Točka 74.

38 — V zgoraj navedeni sodbi Avstrija proti Komisiji se je postavljalo vprašanje, ali je treba zadevni ukrep šteti za novo pomoč ali za obstoječo pomoč, medtem ko je šlo v zgoraj navedeni sodbi Fleuren Compost za preveritev, ali sporni ukrep spada v shemo pomoči, ki jo je predhodno odobrila Komisija, ali ne.

39 — Z vidika sodne prakse, ki je navedena zgoraj v točki 47 in v skladu s katero je treba pri opredelitvi ukrepa kot državne pomoči upoštevati njegove učinke, bi se namreč lahko štelo, da je izpolnjen pogoj uporabe državnih sredstev, če ravnanje države ustvari strošek v breme državnega proračuna, ker jo *de facto* ali *de iure* izpostavi dovolj konkretnemu finančnemu tveganju.

40 — Moj poudarek.

64. Najprej moram navesti, da je Komisija v točkah od 214 do 218 obrazložitve sporne odločbe najprej preučila, ali so izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 zavezujoče glede na notranje pravo in ali bi lahko ogrozile kredibilnost države, in na podlagi tega v točki 218 obrazložitve ugotovila, da so „[v] celoti […] [zadevni] elementi lahko zasnovani kot tvegani, ob dejanskem ogrožanju državnih sredstev (ali ob obvezovanju odgovornosti države proti vlagateljem ali ob zviševanju stroškov države pri prihodnjih prenosih)“, in da je „[t]rditev, po kateri so izjave francoske vlade julija 2002 postale pomoč, […] torej napredna trditev, vendar verjetno ni neutemeljena“. Kljub temu v točki 219 obrazložitve sporne odločbe meni, da ne more „na neovrgljiv način na tej osnovi [dokazati] pomoči“. To pomeni, kot Splošno sodišče upravičeno ugotavlja v točki 288 izpodbijane sodbe, da se je Komisija odrekla dokončnemu stališču glede vprašanja, ali bi navedene izjave lahko povzročile izgubo kredibilnosti države na finančnih trgih, tako da bi se izpostavila finančnemu tveganju povečanja stroškov prihodnjih transakcij. Družbi Bouygues v teh okoliščinah neutemeljeno trdita, da je Splošno sodišče s svojo presojo zamenjalo presojo Komisije, ko je v točki 288 izpodbijane sodbe trdilo, da „ni izkazano, da tudi če zaveza, ki naj bi izhajala iz izjav od julija 2002, glede na nacionalno pravo ni pravno zavezujoča, naj bi te izjave vključevale prenos državnih sredstev“.

65. Dalje, menim, da družbi Bouygues z očitki Splošnemu sodišču, da ni upoštevalo javnofinančnih posledic pričakovanja, ki so ga zadevne izjave vzbudile na trgih, in je tako prezrlo polni učinek člena 107(1) PDEU, Sodišču v resnici predlagata, naj izvede novo presojo dejstev. Splošno sodišče je namreč v točki 288 izpodbijane sodbe razsodilo, da „čeprav bi predpostavljali, da nespoštovanje morebitne obljube podpore francoske države v korist podjetja lahko ogroža njeno verodostojnost in ugled na finančnem trgu, pa v obravnavanem primeru ni dokazano, da so izjave od julija 2002 vsebovale jasno, trdno in nepogojno zavezo v korist podjetja FT, ki bi lahko povzročila take škodljive posledice“. V nadaljevanju ugotavlja, da „je bil cilj ravnanja francoskih organov od julija 2002 ravno izogniti se takim posledicam, tako da se ohranijo dvomi o naravi, obsegu in natančnih pogojih […] morebitnega prihodnjega posredovanja [francoske države]“. Splošno sodišče v točki 282 izpodbijane sodbe tudi priznava, da je Francija z navedenimi izjavami poskušala dejavno vplivati na finančne trge, da bi povrnila njihovo zaupanje in utrla pot refinanciranju podjetja FT, na podlagi tega pa trdi, da „[s]amo dejstvo, da si je v takih okoliščinah francoska država pomagala s svojim posebnim ugledom na finančnih trgih, […] ne zadostuje za dokaz, da so bila državna sredstva podvržena tveganju, ki bi se lahko štelo za prenos državnih sredstev“.

66. Ugotoviti je treba, da je Splošno sodišče v nasprotju s trditvami družb Bouygues dejansko upoštevalo možnost, da uporaba javnih sredstev izhaja iz stroškov, ki bi nastali zaradi morebitne izgube kredibilnosti države na finančnih trgih, vendar je to možnost v obravnavanem primeru izključilo, saj država ni ravnala tako, da bi lahko dejansko ogrozila to kredibilnost. Ta ugotovitev znova temelji na presoji dejstev v zvezi z vsebino in naravo zadevnih izjav. Ker ni nobenega očitka, ki bi se izrecno nanašal na izkrivljanje vsebine teh izjav, Sodišče ni pristojno za nadzor nad tako presojo.

67. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da je treba tretji očitek iz prvega dela prvega pritožbenega razloga družb Bouygues in tretji del tega pritožbenega razloga zavrniti.

d) Ugotovitev v zvezi s prvim pritožbenim razlogom v zadevi C-399/10 P

68. Glede na vse zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj v celoti zavrne prvi pritožbeni razlog v zadevi C-399/10 P, ki se nanaša na opredelitev izjav Francije z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 kot pomoči.

3. Opredelitev posojila delničarja kot pomoči (drugi pritožbeni razlog v zadevi C-399/10 P in drugi pritožbeni razlog v zadevi C-401/10 P)

69. Družbi Bouygues in Komisija z argumenti, ki se precej prekrivajo, z različnih vidikov izpodbijajo razlogovanje Splošnega sodišča, na podlagi katerega je to v izpodbijani sodbi ugotovilo, da Komisija ni pravno zadostno dokazala obstoja pomoči v posojilu delničarja, ki ga je država dodelila podjetju FT, in razglasilo ničnost člena 1 sporne odločbe. Različni očitki in trditve, ki so jih v zvezi s tem tožeče stranke navedle v obeh pritožbenih postopkih, bodo združeni in preučeni skupaj v nadaljevanju.

a) Domnevna napaka Splošnega sodišča, ker je zahtevalo dokaz o tesni povezavi med prednostjo in uporabo državnih sredstev (prvi in drugi poddel prvega dela drugega pritožbenega razloga v zadevi C-399/10 P in prvi del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-401/10 P)

70. Družbi Bouygues in Komisija sicer priznavajo, da je treba dokazati povezavo med prednostjo in zavezo glede javnih sredstev, da se lahko ugotovi obstoj državne pomoči v smislu člena 107 PDEU, vendar izpodbijajo stališče, ki ga je Splošno sodišče zavzelo v izpodbijani sodbi, da se zahteva tesna povezava med obema elementoma. Tako pojmovanje, ki je po njihovem mnenju popolnoma novo, ne samo da naj ne bi bilo podprto v sodni praksi Sodišča in Splošnega sodišča, temveč naj bi bilo tudi v nasprotju z njo.

71. Preučevani očitek je v glavnem naravnan proti točki 262 izpodbijane sodbe, v kateri je Splošno sodišče opozorilo, da mora prednost izhajati iz prenosa državnih sredstev, in nadaljevalo, da „[t]a zahteva po zvezi med opredeljeno prednostjo in zavezo glede državnih sredstev načeloma pomeni, da je ta prednost *tesno povezana z ustrezajočim stroškom*, ki bremeni državni proračun“.[41] Splošno sodišče v utemeljitev te trditve napotuje na točko 21 zgoraj navedene sodbe Sloman Neptun, na točko 27 sodbe Nemčija proti Komisiji[42] in na točko 58 zgoraj navedene sodbe PreussenElektra.

72. Za uvod se postavlja vprašanje, kaj natančno želi Splošno sodišče, ko navaja, da mora biti prednost tesno povezana z „ustrezajočim stroškom“, ali drugje v izpodbijani sodbi, da mora“ustrezati enakemu strošku” (točka 297), ali celo da mora „za svojo protivrednost [imeti] ustrezn[o] znižanj[e] državnega proračuna“ (točka 309). Kot navajajo podjetje FT ter francoska in nemška vlada, je Splošno sodišče samo ponovilo zahtevo, da mora biti prednost dodeljena neposredno ali posredno iz državnih sredstev, medtem ko družbi Bouygues in Komisija trdijo, da je povezava, ki jo zahteva Splošno sodišče, več kot samo povezava, saj zahteva, da se prednost in uporabljena sredstva „prepletajo“, vključno glede zneska.

73. Nisem prepričan, da je Splošno sodišče dejansko želelo, da se dokaže enakost v finančnem smislu med prednostjo in stroški, vseeno pa menim, da prav tako ni zahtevalo samo obstoja povezave med njima, kot zlasti trdi podjetje FT. Zahteva, izražena v izpodbijani sodbi, da sta prednost in strošek povezana, kot teoretizira Splošno sodišče, namreč vključuje tako tesno zvezo, da bi bil lahko strošek v breme državnega proračuna povezan s samo eno vnaprej določeno vrsto prednosti, kar pomeni, da je izključen vsakršen obstoj prednosti, če prednost in strošek nista iste vrste.

41 — Moj poudarek.

42 — Sodba z dne 19. septembra 2000 (C-156/98, Recueil, str. I-6857, točka 27).

74. Čeprav se s sodno prakso zahteva povezava med prednostjo in stroškom v breme državnega proračuna, tako da se štejejo za pomoč v smislu člena 107 PDEU samo prednosti, ki se dodelijo „neposredno ali posredno iz državnih sredstev“ [43] ali „dodatno bremenijo državo“ [44], pa se nasprotno ne zahteva dokaz o tesni zvezi med prednostjo in stroškom, kot jo Splošno sodišče razlaga v izpodbijani sodbi. Taka zahteva zlasti ni potrjena s sodbama iz zgoraj navedene točke 71, na kateri Splošno sodišče napotuje v točki 262 izpodbijane sodbe.

75. Kot sem navedel zgoraj v točki 43, prva od teh sodb, izdana v zgoraj navedeni zadevi Sloman Naptun, označuje pomemben korak v sodni praksi Sodišča, saj se je to dokončno oddaljilo od razlage člena 92 Pogodbe, po kateri se javno financiranje ni štelo za nujen pogoj, da se je ukrep, ki ga je mogoče pripisati državi, opredelil kot pomoč. Sodišče tako v točki 19 te sodbe poudarja, da „se samo prednosti, dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev, štejejo za pomoč v smislu člena 92(1) Pogodbe“, medtem ko se ta določba ne uporablja za „prednosti, ki niso dodeljene iz državnih sredstev“. V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, so bili sporni nacionalni predpisi, ki so urejali pogodbena razmerja med nekaterimi podjetji za pomorsko plovbo in njihovimi zaposlenimi. Sodišče v točki 21 navedene sodbe, na katero napotuje točka 262 izpodbijane sodbe, ugotavlja, da glede na namen in splošno sistematiko zadevnih predpisov njihov cilj ni bil „v ustvarjanju prednosti, ki bi bila dodaten strošek za državo […]“, in pojasnjuje, da so bile posledice, ki iz tega izhajajo zlasti v smislu izgube davčnih prihodkov, „značilne za to ureditev“ in „niso [bile] sredstvo za dodelitev določene prednosti zadevnim podjetjem“. Trditev Splošnega sodišča, da je nujna tesna zveza med prednostjo in uporabljenimi sredstvi v smislu, kot je pojasnjeno zgoraj v točki 72, ni nikakor potrjena v zgoraj povzetih delih, v katerih Sodišče v bistvu trdi samo, da prednosti, ki so jo podjetja za plovbo imela na podlagi zadevnih predpisov, ni mogoče šteti za dodeljeno iz javnih sredstev samo zaradi izgube davčnih prihodkov, ki jo je posredno povzročila odločitev države, da zadevni sektor zakonsko uredi na določen način.

76. V točki 58 zgoraj navedene sodbe PreussenElektra, na katero se Splošno sodišče prav tako sklicuje v točki 262 in nato v točki 308 izpodbijane sodbe, je povzeta vsebina točke 19 zgoraj navedene sodbe Sloman Neptun, v kateri se spet postavlja zahteva, da mora biti prednost dodeljena „neposredno ali posredno iz državnih sredstev“. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi PreussenElektra odločalo o vprašanju za predhodno odločanje, ki se je nanašalo na predpise države članice, s katerimi je bila zasebnim podjetjem za distribucijo električne energije naložena obveznost odkupa električne energije, proizvedene iz obnovljivih virov energije, po najnižjih cenah, višjih od dejanske ekonomske vrednosti za take vrste energijo, in izključilo, da bi se lahko znižanje davčnih prihodkov, ki bi ga taka obveznost povzročila, štelo „za sredstvo, s katerim se proizvajalcem električne energije iz obnovljivih virov energije dodeljuje kakšna posebna prednost na stroške države“ [45]. Sodišče je tako kot v zgoraj navedeni sodbi Sloman Neptun tako sklepalo na podlagi dejstva, da je bilo tako znižanje davčnih prihodkov „značilno“ za zadevno ureditev. Finančni stroški – ki so izhajali iz obveznosti odkupa po najnižjih cenah, ki je bila določena s spornimi predpisi – so bili tako v celoti na ramenih zasebnih podjetij. [46]

77. Nazadnje, v zgoraj navedeni sodbi Nemčija proti Komisiji se niti najmanj ne zahteva tesna povezava med prednostjo in stroškom v breme javnih sredstev, saj je v njej kot pomoč opredeljen položaj, za katerega je značilno razlikovanje med naslovniki ukrepa v breme državnega proračuna – v tem primeru davčne olajšave, ki se pod določenimi pogoji odobri vlagateljem – in prejemniki pomoči, ki so

43 — Poleg zgoraj navedenih sodb Sloman Neptun, PreussenElektra in Nemčija proti Komisiji glej med drugim tudi zgoraj navedene sodbe Kirsammer-Hack, Viscido in drugi in Ecotrade ter sodbi Sodišča z dne 5. marca 2009 v zadevi UTECA (C-222/07, ZOdl., str. I-1407) – v kateri kot pomoč niso opredeljeni splošni predpisi, ki so televizijskim operaterjem nalagali, da morajo del prihodkov od prometa nameniti za vnaprejšnje financiranje kinematografskih in televizijskih filmov – in z dne 8. septembra 2011 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-279/08 P, ZOdl., str. I-7671, točka 103).

44 — Glej zgoraj navedeno sodbo Piaggio (točki 34 in 35) in sodbo Sodišča z dne 15. julija 2004 v zadevi Španija proti Komisiji (C-501/00, ZOdl., str. I-6717, točki 91 in 92).

45 — Točka 62.

46 — Treba je tudi opozoriti, da sta se zgoraj navedeni sodbi Sloman Neptun in PreussenElektra nanašali na splošne nacionalne predpise, ki so urejali določen gospodarski sektor, namenjeni pa so bili v prvem primeru zagotovitvi konkurenčnosti sektorja in v drugem primeru uresničitvi ciljev varstva okolja. Vrsta zadevnega javnega ukrepa se je torej zelo razlikovala od ukrepa v obravnavanem primeru.

imeli posredno prednost zaradi vlaganj, ki jih je spodbudila navedena olajšava. Sodišče pri tem izhaja iz analize učinkov spornih predpisov, na podlagi katere ugotavlja, prvič, da imajo podjetja, za katera se ti predpisi uporabljajo, posredno prednost, „ker se država članica odpove davkom, ki bi jih sicer prejela, zaradi česar imajo vlagatelji možnost, da kupijo deleže teh podjetij pod davčno ugodnejšimi pogoji“, in drugič, da se s „posredovanjem neodvisne odločitve vlagateljev ne odpravi povezava med davčno olajšavo in prednostjo, ki jo imajo zadevna podjetja, saj je v ekonomskem smislu sprememba tržnih pogojev posledica izgube davčnih prihodkov za javne organe“.[47] Sodišče je v nasprotju s predhodno preučenimi sodbami v tem primeru znižanje davčnih prihodkov obravnavalo kot razlog za nastanek prednosti – ki je bila posredno dodeljena podjetjem, za katera so se uporabljali zadevni predpisi – čeprav jo je povzročila davčna olajšava, ki ni bila dodeljena tem podjetjem, temveč tretjim osebam. Menim, da to potrjuje široko razlago zveze med prednostjo in stroškom, ki vključuje upoštevanje konkretnih učinkov posredovanja države, kar nasprotuje ozki razlagi, ki jo je Splošno sodišče uporabilo v izpodbijani sodbi.

78. Ne samo da trditev Splošnega sodišča v točki 262 izpodbijane sodbe ni utemeljena s sodno prakso, ampak je po mojem mnenju pretirano formalistična, saj se ne sklada z uporabo pojma pomoč glede na učinke zadevnega ukrepa. Poleg tega bi lahko izredno otežila dokazovanje obstoja državne pomoči, zlasti ob posredovanjih države, ki se včasih kažejo kot zelo zapletene transakcije, ki tako kot v obravnavanem primeru zajemajo več raznovrstnih ukrepov, razporejenih skozi čas. Nazadnje, kot upravičeno trdi Komisija, nekaterih vrst pomoči, kot so neposredne pomoči in pomoči socialnega značaja, dodeljene potrošnikom, iz člena 107(2)(a) PDEU – pri katerih se sredstva, ki jih zagotovi država, ne izrazijo samodejno kot ustrezna prednost za prejemnike – ni mogoče zlahka umestiti v strogi okvir, ki ga predlaga Splošno sodišče.

79. Iz navedenih razlogov menim, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je zahtevalo dokaz tesne zveze med prednostjo in stroškom v breme državnega proračuna, kot jo je uporabilo v izpodbijani sodbi.

80. Kot bom pokazal v nadaljevanju, ta napaka vpliva na celotno analizo Splošnega sodišča glede opredelitve posojila delničarja kot pomoči.

b) Domnevna napaka Splošnega sodišča, ker ni priznalo obstoja zveze med prednostjo, ki je bila posledica izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002, in uporabo državnih sredstev, ki izhajajo iz ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 (tretji poddel prvega dela drugega pritožbenega razloga v zadevi C-399/10 P ter prvi in drugi del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-401/10)

81. Družbi Bouygues in Komisija menijo, da je razlaga, ki jo je Splošno sodišče uporabilo v zvezi z naravo zveze, ki mora obstajati med prednostjo in uporabo državnih sredstev, pripeljala do razdrobljene analize posredovanja Francije v korist podjetja FT, ki ne daje popolne slike o učinku izkrivljanja različnih sprejetih ukrepov kot celote. Splošno sodišče naj bi na podlagi tega napačnega pristopa neupravičeno izključilo obstoj zveze med prednostjo v obliki pomiritvenega učinka za trg na podlagi izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 in objave z dne 4. decembra 2002 na eni strani in uporabo državnih sredstev zaradi zagotovitve navedenega posojila na drugi strani.

82. Opozoriti je treba, da Splošno sodišče v točki 262 in naslednjih izpodbijane sodbe obravnava vprašanje, ali prednosti, ki jih je podjetje FT dobilo na podlagi izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 in objave z dne 4. decembra 2002, kot jih je pred tem opredelilo, dejansko izvirajo iz prenosa državnih sredstev. Taka preučitev je ločeno in zaporedoma izvedena: (i) v zvezi z izjavami

47 — Glej v tem smislu tudi sodbi Splošnega sodišča z dne 18. januarja 2005 v zadevi Confédération nationale du Crédit mutuel proti Komisiji (T-93/02, ZOdl., str. II-143) in z dne 4. marca 2009 v zadevi Associazione italiana del risparmio gestito in Fineco Asset Management proti Komisiji (T-445/05, ZOdl., str. II-289).

z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 (točke od 268 do 289)[48]; (ii) v zvezi z objavo z dne 4. decembra 2002 (točke od 291 do 298) in (iii) v zvezi s ponudbo pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 (točke od 299 do 231). Splošno sodišče je v vseh treh primerih ugotovilo neobstoj prenosa državnih sredstev.

83. Splošno sodišče v zvezi z objavo z dne 4. decembra 2002 ugotavlja, da niti Komisija niti družbi Bouygues niso trdile, da je ta objava glede na francosko upravno ali civilno pravo vključevala prenos državnih sredstev (točke od 293 do 295). Ker pa je, kot je Splošno sodišče priznalo v točki 302 izpodbijane sodbe, uporaba državnih sredstev, ki jo je Komisija upoštevala v sporni odločbi, posledica *pošiljanja ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 v povezavi z objavo z dne 4. decembra 2002* in ne samo pošiljanja kot takega, se navedena ugotovitev ne zdi upoštevna, nikakor pa ni odločilna za sklep, da Komisija ni dokazala obstoja uporabe državnih sredstev.[49]

84. Dalje, Splošno sodišče v nadaljevanju v točki 296 izpodbijane sodbe trdi, da bi „[v]sekakor […] *prenos državnih sredstev, ki bi izhajal iz objave* z dne 4. decembra 2002, *lahko ustrezal* le prednosti odprtja kreditne linije v vrednosti 9 milijard EUR, ki je v njej izrecno omenjena“, in da je ta prednost, ki naj je Komisija v sporni odločbi ne bi opredelila pravno zadostno, „*različna od prednosti, ki izhaja iz izjav od julija 2002*, kot je bila opredeljena v tej odločbi“.[50] Splošno sodišče torej v tem delu *a priori* izključi, da bi med *prednostjo v obliki pomiritvenega učinka* za trg na podlagi izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 ter objave z dne 4. decembra 2002[51], na eni strani, in *zavezo glede državnih sredstev, ki bi izhajala iz te objave* – če bi jo Komisija dokazala – na drugi, lahko obstajala dovolj tesna zveza, ki bi potrjevala državno pomoč.

85. Iz besed, ki jih je uporabilo Splošno sodišče, izhaja, da tak sklep temelji *izključno* na ugotovitvi, da ni *povezave* ne *enakosti* med prednostjo, ki jo prinaša navedeni pomiritveni učinek, in morebitno pravno zavezujočo obveznostjo države, da izvede posojilo delničarja, navedeno v objavi z dne 4. decembra 2002. Splošno sodišče tukaj zavzame stališče, ki je bilo obravnavano in ovrženo že zgoraj v točkah od 74 do 82, da mora biti za dokaz obstoja državne pomoči ugotovljena prednost tesno povezana z „*ustrezajočim*“ ali „*enakim*“ *stroškom*, ki bremeni državni proračun. S takim pojmovanjem povezave med prednostjo in uporabo državnih sredstev je v obravnavanem primeru izključilo obstoj take povezave, ker prednost (pomiritveni učinek za finančne trge samo zaradi objave odprtja kreditne linije v korist podjetja FT) in strošek (pravno zavezujoča zaveza za odprtje načrtovane kreditne linije) nista iste vrste.

86. Splošno sodišče torej meni, da pomoči v smislu prednosti, ki je v izboljšanju pogojev refinanciranja podjetja FT zaradi pozitivnega odziva finančnih trgov na objavo z dne 4. decembra 2002, ne bi bilo mogoče ugotoviti, niti če bi Komisija dokazala, da navedena objava s tem, ko državi nalaga pravno zavezujočo obveznost, *sama po sebi* pomeni prenos državnih sredstev, torej tudi če bi prednost in strošek v breme državnega proračuna izhajala iz *samo enega akta* (objave z dne 4. decembra 2002). Tak rezultat pa bi bil še toliko težje razumljiv, ker Splošno sodišče priznava, da je podjetje FT s to objavo dobilo nedvomno prednost in da je Francija prav tako prednost tudi želela ter da je bila ta prednost cilj vseh ukrepov, ki so si sledili od julija do decembra 2002, v okviru iste strategije pomoči v korist podjetja FT.

48 — Glej zgoraj navedene točke od 44 do 82.

49 — Komisija v drugem delu drugega pritožbenega razloga navaja, da je v nasprotju z ugotovitvami v točki 293 izpodbijane sodbe predložila dokaze, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da so izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 skupaj pomenile zavezo glede javnih sredstev. Navaja še, da je Splošno sodišče v točkah od 303 do 305 izpodbijane sodbe samo menilo, da je bila taka zaveza že zajeta v objavi z dne 4. decembra 2002. Teh trditev po mojem mnenju ni mogoče sprejeti. V zvezi s prvo trditvijo je iz točke 219 sporne odločbe razvidno, da se je Komisija na koncu odrekla sprejetju dokončnega stališča do vprašanja, ali izjave od julija 2002 skupaj pomenijo zavezo glede javnih sredstev. V zvezi z drugo trditvijo je iz točke 293 izpodbijane sodbe jasno razvidno, da Splošno sodišče ni obravnavalo vprašanja, ali je objava z dne 4. decembra 2002 vključevala pravno zavezujočo zavezo države glede na veljavno francosko pravo.

50 — Moj poudarek.

51 — Treba je navesti, da se Splošno sodišče v točkah 296 in 297 izpodbijane sodbe, ko omenja „izjave od julija 2002“, sklicuje tudi na objavo z dne 4. decembra 2002.

87. Na podlagi zgornjih ugotovitev menim, da je Splošno sodišče na podlagi napačne razlage obsega povezave, ki naj bi obstajala med prednostjo in uporabo javnih sredstev, v točkah 296 in 297 izpodbijane sodbe menilo, da ni mogoče dokazati take povezave med prednostjo, ki jo je v obliki pomiritvenega učinka na finančne trge imela objava z dne 4. decembra 2004, in morebitnim prenosom državnih sredstev, povezanim s to objavo. Vendar ugotovitev take napake še ne more pripeljati do sklepa, da je treba izpodbijano sodbo razveljaviti. Zgoraj navedeni točki 296 in 297 sta namreč v sistematiki razlogovanja Splošnega sodišča v obrazložitev vključeni za dodatno pojasnitev.

88. Po tem pojasnilu moram pripomniti, da se enaka napačna razlaga kaže tudi v nadaljevanju analize Splošnega sodišča.

89. Tako je zlasti v točki 299 izpodbijane sodbe, v kateri Splošno sodišče glede vprašanja, ali je pošiljanje ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002, vključevalo prenos državnih sredstev, meni, da „ker Komisija v [sporni] odločbi ni zadostno dokazala prednosti, ki izvira iz ponudbe za sklenitev pogodbe kot take […], je še toliko manj verjetno, da bi […] ugotovilo obstoj prenosa državnih sredstev, ki bi bil s to prednostjo povezan“. Čeprav v razlogovanju Splošnega sodišča tak sklep logično izhaja iz ugotovitev v točkah od 246 do 267 izpodbijane sodbe[52], pa je, nasprotno, odločitev Splošnega sodišča, da na tej stopnji morebitne uporabe državnih sredstev, ki bi izhajala iz pošiljanja te ponudbe, ne bo povezalo s pomiritvenim učinkom objave z dne 4. decembra 2002 na finančne trge, kot je Komisija storila v sporni odločbi, utemeljena samo z vidika ozke razlage povezave med prednostjo in uporabo državnih sredstev, ki je bila preučena in ovržena zgoraj v točkah od 70 do 78.

90. Taka razlaga se kaže tudi v analizi iz točke 302 in naslednjih izpodbijane sodbe, v kateri Splošno sodišče med obravnavo vprašanja, ali je Komisiji na podlagi njenega „celovitega pristopa“ uspelo dokazati prenos državnih sredstev, poskuša preveriti, „po eni strani, ali je bil morebitni strošek za državni proračun, ki ga je Komisija ugotovila glede objave načrta posojila delničarja in pošiljanja pogodbe o posojilu delničarja, že impliciten v izjavah od julija 2002, in po drugi strani, ali je ta strošek ustrezal prednosti, ki jo je Komisija pripisala tem izjavam“. Splošno sodišče v okviru te analize v točkah od 303 do 305 izpodbijane sodbe ugotavlja, da je objava z dne 4. decembra 2002 zaradi odprte, nenatančne in pogojne narave izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 pomenila „pomembno prekinitev zaporedja dogodkov, ki so privedli do refinanciranja podjetja FT“, in v točki 308 sklepa, da Komisija glede na to prekinitev ni imela pravice vzpostaviti povezave „med morebitno zavezo glede državnih sredstev v tej fazi in prednostmi, podeljenimi s predhodnimi ukrepi, in sicer izjavami od julija 2002 […]“. Splošno sodišče namreč navaja, da bi bila „[t]aka povezava […] med sestavnimi deli pojma pomoči, ko gre za različne dejanske elemente, nastale v različnih fazah, […] v nasprotju z zahtevo o povezanosti med prednostjo in prenosom državnih sredstev […], kot je bila potrjena […] v zgoraj navedeni sodbi PreussenElektra“. V naslednji točki trdi, da „okoliščina, da so izjave od julija 2002 in objava z dne 4. decembra 2002 za podjetje FT pomenile prednost […] za svojo protivrednost nima *ustreznega znižanja državnega proračuna* […]“ in v zvezi s tem napotuje na točki 296 in 297 izpodbijane sodbe.

91. V zvezi s posledicami, ki jih Splošno sodišče izpelje iz ugotovljene prekinitve med izjavami z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 in objavo z dne 4. decembra 2002, moram navesti, kot Splošno sodišče priznava med drugim v točki 243 izpodbijane sodbe, da prednost pomiritvenega učinka za finančne trge, ki se je upoštevala v sporni odločbi, ne izhaja samo iz navedenih izjav, *ampak*

52 — Naj spomnim, Splošno sodišče je v točki 246 izpodbijane sodbe izključilo, da bi pošiljanje ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 lahko imelo podoben pomiritveni učinek za trg, kot ga je imela objava 4. decembra 2002, ker je bila javna, v točkah od 264 do 267 pa je ugotovilo, da Komisija ni dokazala prednosti, ki je povezana s tem pošiljanjem in bi se razlikovala od prednosti, ki izhaja iz izjav od julija 2002 in omenjene objave.

tudi iz objave z dne 4. decembra 2002, in se tako kaže tudi po navedeni prekinitvi. To pomeni, da samo ugotovitev take prekinitve še ne izključuje povezave, ki jo je Komisija vzpostavila med to prednostjo in uporabo državnih sredstev v fazi pošiljanja ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002.

92. Nasprotno, iz delov, povzetih zgoraj v točki 94, je jasno razvidno, da je tudi v okviru analize vseh ukrepov, ki so pripeljali do refinanciranja podjetja FT, razlog, da Splošno sodišče dejansko ne more priznati obstoja povezave, ki jo je Komisija vzpostavila med pomiritvenim učinkom na finančnih trgih zaradi objave, da bo podjetje FT prejelo posojilo delničarja v določenem znesku, in „videza, ustvarjenega na trgu, da to posojilo obstaja“,[53] na eni strani, ter prenosom državnih sredstev, povezanim z izvajanjem tega ukrepa,[54] na drugi strani, prepričanje, da taka povezava predvideva tesno ujemanje med prednostjo in stroškom v breme proračuna države, take povezave pa naj ne bi bilo med stroškom (v obravnavanem primeru pošiljanjem ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002), ki se v premoženju prejemnika ne kaže s prednostjo enake vrste (in sicer v obravnavanem primeru z možnostjo, da si kadar koli dodeli navedeni znesek).

93. Iz vseh zgornjih ugotovitev izhaja, da je Sodišče zaradi napačne razlage obsega povezave med prednostjo in uporabo državnih sredstev izključilo, da je Komisija v obravnavanem primeru dokazala prenos državnih sredstev.

94. Treba je še ugotoviti, ali je lahko Komisija v sporni odločbi pravilno dokazala povezavo med prednostjo v obliki pomiritvenega učinka na finančnih trgih, ki ga je med drugim povzročila objava z dne 4. decembra 2002, in domnevno uporabo državnih sredstev, ki je bila posledica pošiljanja ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002.[55]

95. V zvezi s tem se zdi, da pri ukrepih, ki sta med seboj tesno povezana, kot sta objava uvedbe določenega ukrepa in njegova uresničitev (s pošiljanjem podpisane in parafirane pogodbe),[56] med katerima je poleg tega samo približno dva tedna presledka, samo na podlagi okoliščine, da prednost za prejemnika izhaja iz prvega od teh ukrepov, medtem ko naj bi bila uporaba državnih sredstev povezana z drugim ukrepom, ni izključeno, da se lahko med njima dokaže povezava, ki je značilna za pomoč. Menim, da bi bilo pretirano formalistično, če bi tako povezavo izključili samo zato, ker zadevna prednost ni neposredna posledica ukrepa, ki bi lahko vključeval prenos javnih sredstev, temveč je prej posledica razglasa države, da bo ta ukrep izpeljan. Splošneje menim, da zanikanje take povezave ne upošteva gospodarske stvarnosti posredovanja Francije v okviru refinanciranja podjetja FT, ker je, prvič, jasno, da se je to podjetje lahko refinanciralo na trgih samo zaradi ponavljajočih se izjav države o podpori temu podjetju,[57] med katerimi je zlasti objava z dne 4. decembra 2002, in drugič, da so bili različni ukrepi, ki jih je sprejela država, vključno s pošiljanjem ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002 s strani združenja ERAP, ki bi edino lahko sprostilo javna sredstva, del iste strategije države v podporo podjetju FT, katere „cilj in posledica je bilo ponovno pridobiti zaupanje trga“[58], da bi se omogočilo refinanciranje podjetja FT v ugodnejših razmerah.

53 — Glej točko 194 obrazložitve sporne odločbe in opombo 116 te odločbe.

54 — Natančneje, „potencialno dodatno breme […], ustvarjeno z obvestilom o dajanju delničarskega posojila na razpolago skupaj z izvedbo predhodnih pogojev za to dajanje na razpolago, z videzom na trgu, da je bilo to posojilo dejansko na razpolago, in nazadnje s pogodbo o predplačilu, ki jo je parafiralo in podpisalo podjetje ERAP za podjetje FT“ (točka 196 obrazložitve sporne odločbe).

55 — Tako kot Splošno sodišče ne bom zavzel stališča do vprašanja, ali kot trdi Komisija v točki 196 obrazložitve sporne odločbe, pošiljanje načrta pogodbe o posojilu delničarja vključuje uporabo državnih sredstev v obliki dodatnega stroška v breme državnega proračuna, ker „mora […] podjetju FT prek podjetja ERAP omogočiti vsoto ustreznih sredstev“, torej neodvisno od preučitve pogojev, ki so veljali za to pogodbo, in tudi okoliščine, da ni bila nikoli izvršena. Vseeno moram v nasprotju z nemško vlado navesti, da niti francoska vlada niti podjetje FT ne zanikata, da bi v tej fazi lahko prišlo do uporabe državnih sredstev.

56 — Komisija v zvezi s tem v pritožbi govori o „dveh pojavih istega dejstva, ki se je poleg tega na trgih pojmovalo enotno“.

57 — Čeprav so bile te izjave usmerjene na subjektivne odzive akterjev na finančnih trgih, so podjetju FT vseeno prinesle objektivno premoženjsko korist.

58 — Glej izpodbijano sodbo, točka 303.

96. Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev menim, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker na podlagi napačne razlage člena 87(1) ES ni priznalo povezave med prednostjo, ki je izhajala iz izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002, in morebitno uporabo državnih sredstev, ki bi bila posledica pošiljanja ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002. Taka napaka bi lahko povzročila razveljavitev izpodbijane sodbe.[59]

97. Preostali pritožbeni razlogi in trditve, ki so jih navedle družbi Bouygues in Komisija, bodo na kratko preučeni v nadaljevanju teh sklepnih predlogov, če se Sodišče ne bi strinjalo z zgornjimi ugotovitvami.

c) Napake, ki jih je Splošno sodišče domnevno storilo v zvezi s pojmom prednosti, ki je izhajala iz zagotovitve kreditne linije (drugi del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-401/10 P)

98. Družbi Bouygues v okviru drugega dela drugega pritožbenega razloga trdita, da je Splošno sodišče pri preučitvi obstoja prednosti nepravilno ločeno upoštevalo objavo z dne 4. decembra 2002 in pošiljanje ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002, medtem ko so to po njunem mnenju elementi samo enega posredovanja države, ki jih ni mogoče preučiti ločeno.

99. Menim, da je treba ta očitek v delu, v katerem se nanaša na izpodbijanje presoje Splošnega sodišča v zvezi z obstojem prednosti, povezane s pošiljanjem ponudbe pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002, razglasiti za nedopusten. Navedeni očitek se v delu, v katerem se, nasprotno, graja ugotovitev Splošnega sodišča, da ne obstaja dovolj tesna povezava med „pomiritvenim učinkom na podlagi objave odprtja kreditne linije v višini 9 milijard [EUR] in prenosom državnih sredstev, ki je bil posledica tega odprtja“, prekriva z očitkom v okviru tretjega poddela prvega dela drugega pritožbenega razloga, ki je bil zgoraj preučen skupaj s podobnimi očitki Komisije.

d) Napaka, ki jo je Splošno sodišče domnevno storilo s tem, ko ni preučilo merila preudarnega zasebnega vlagatelja, da bi ugotovilo, ali je podjetje FT dobilo prednost ali ne (tretji del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-401/10 P)

100. Komisija s tretjim delom drugega pritožbenega razloga v bistvu trdi, da bi moralo Splošno sodišče preveriti, tako kot je sama storila v sporni odločbi, ali je bila prednost, dodeljena podjetju FT, ki je izhajala iz vseh izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002, „dodeljena v običajnih tržnih razmerah in ali bi bil zasebni subjekt upravičen do enake prednosti pod enakimi pogoji, če bi država ravnala kot zasebn[a] vlagatelj[ica]“. Ker Splošno sodišče tega ni preučilo, naj bi kršilo člen 87(1) ES.

101. Menim, da je treba ta očitek zavrniti kot neupošteven. Iz obrazložitve izpodbijane sodbe namreč jasno izhaja, da je Splošno sodišče ugotovilo, da je Komisija narobe uporabila pojem pomoč v smislu člena 87(1) ES, ker ni dokazala – čeprav je sicer pravno zadostno dokazala obstoj prednosti, ki je za podjetje FT izhajala iz izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002 – da je bila taka prednost posledica prenosa državnih sredstev. Komisija ni pojasnila, zakaj bi lahko morebiten preizkus zakonitosti metode, ki jo je uporabila pri preizkusu zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, Splošno sodišče pripeljal do spremembe ugotovitve, na kateri temelji razglasitev ničnosti sporne odločbe.

59 — Ta ugotovitev in tudi vsi zgornji preudarki seveda ne vplivajo na vprašanje, ali sporno posredovanje Francije izpolnjuje merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu ali ne.

e) Domnevna kršitev člena 87 ES v povezavi s členom 230 ES, ker naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija pri izvedbi zapletenih ekonomskih analiz (četrti del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-401/10 P)

102. Komisija s četrtim delom drugega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču najprej očita, da ni upoštevalo diskrecijske pravice – ki jo ima pri izvedbi zapletenih ekonomskih analiz – ko je v sporni odločbi uporabila merilo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Tudi ta očitek je treba zavrniti, saj Komisija ni pojasnila, kako je mogoče, da Splošno sodišče ni upoštevalo diskrecijske pravice, na podlagi katere je uporabila merilo zasebnega vlagatelja, medtem ko ni preizkusilo zakonitosti sporne odločbe v delu, v katerem se je to merilo uporabilo.

103. Komisija v istem delu pritožbenega razloga Splošnemu sodišču še očita, da je pristop Komisije zamenjalo s svojim, ker je izvedlo nadzor nad ustreznostjo sporne odločbe. Zlasti se zdi, da Komisija Splošnemu sodišču očita, da je med presojo obstoja prenosa državnih sredstev kot neutemeljen zavrnilo „celovit pristop“, ki naj bi ga Komisija, nasprotno, uporabila v okviru uporabe merila zasebnega vlagatelja. Tudi te trditve ni mogoče sprejeti. Splošnemu sodišču namreč ni mogoče očitati, da je prekoračilo meje nadzora nad zakonitostjo uporabe pojma pomoči, če je med drugim na podlagi svoje presoje dejstev ugotovilo, da tudi s skupno preučitvijo dogodkov, ki so si sledili od julija 2002, ni mogoče dokazati prenosa državnih sredstev.

104. V preostalem se trditve, ki jih je Komisija navedla v tem delu drugega pritožbenega razloga, prekrivajo s trditvami, ki so bile navedene že v prvem in drugem delu istega pritožbenega razloga.

B – *Domnevna protislovnost obrazložitve izpodbijane sodbe (prvi pritožbeni razlog v zadevi C-401/10 P)*

105. Komisija navaja, da Splošno sodišče v različnih delih izpodbijane sodbe navaja protislovne analize preučenih dogodkov. Natančneje, po eni strani naj bi na podlagi preučitve izjav z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 in objave z dne 4. decembra 2002 ugotovilo, da so ti ukrepi kot celota pomenili prednost za podjetje FT, po drugi strani pa naj bi v nasprotju s svojimi predhodnimi trditvami ugotovilo obstoj pomembne prekinitve med temi izjavami in to objavo.

106. Ne strinjam se s Komisijo. Nasprotno, menim, da izpodbijana sodba sledi dokaj linearni logiki in da njena obrazložitev ne vsebuje protislovij, kot zatrjuje Komisija. Zlasti ne vidim nikakršnega protislovja med, prvič, trditvijo, da izjave z dne 12. julija, 13. septembra in 2. oktobra 2002 in objava z dne 4. decembra 2002 skupaj ali ločeno pomenijo enako (ali podobno) prednost za podjetje FT, saj kažejo namero države, da posreduje v njegovo podporo, in drugič, ugotovitvijo, da ti različni ukrepi niso enako natančni pri opredelitvi sredstev, ki naj bi se uporabila za uresničitev take podpore, ter da imajo različno naravo in obseg zmožnosti, da pravno zavezujejo državo. Prav tako glede na razlago, ki jo je Splošno sodišče uporabilo v zvezi s povezavo med prednostjo in prenosom državnih sredstev, v nasprotju s trditvami Komisije ni mogoče opaziti nikakršnega protislovja med točko 259 izpodbijane sodbe, v kateri Splošno sodišče ugotavlja, da „izjave od julija 2002 in objava z dne 4. decembra 2002 […] pomenijo prednost za podjetje FT“, in točko 296, v kateri navaja, da „bi prenos državnih sredstev, ki bi izhajal iz objave z dne 4. decembra 2002, lahko ustrezal le prednosti odprtja kreditne linije v vrednosti 9 milijard EUR, ki je v njej izrecno omenjena“. Kot sem namreč navedel že zgoraj, je v zadnji točki v obravnavanem primeru uporabljena teza, da je povezava mogoča samo med prednostjo in prenosom državnih sredstev iste vrste, kar po navedbah Splošnega sodišča v tem primeru ne velja za prednost v smislu pomiritvenega učinka za finančne trge – ki izhaja iz navedenih izjav in objave – ne za prenos javnih sredstev, ki izhaja iz odprtja kreditne linije v višini 9 milijard EUR v korist podjetja FT.

107. Zato menim, da je treba prvi pritožbeni razlog Komisije zavrniti.

C – *Domnevno napačna razlaga in izkrivljanje sporne odločbe (tretji pritožbeni razlog v zadevi C-401/10 P)*

108. Komisija v tretjem pritožbenem razlogu Splošnemu sodišču očita, da je napačno razumelo sporno odločbo in da je izkrivilo dejstva, na katerih temelji ta akt. Natančneje, očita mu, da je v točkah 254 in 255 izpodbijane sodbe menilo, da bi morala podrobneje preučiti in obrazložiti obstoj ločene prednosti na podlagi ponujene pogodbe o posojilu delničarja z dne 20. decembra 2002, čeprav naj bi iz točk 190 in 194 obrazložitve sporne odločbe jasno izhajalo, da take prednosti ni nikoli upoštevala, temveč je vedno upoštevala samo prednost v smislu ponovnega odprtja kapitalskega trga najboljšim razmeram za podjetje FT, ki je izhajalo iz „videza, ustvarjenega na trgu, da to posojilo obstaja“. Izpodbija tudi trditev iz točke 247 izpodbijane sodbe, da je na obravnavi 21. aprila 2009 pred Splošnim sodiščem priznala, da po njenem mnenju navedene ponudba posojila delničarja vključuje dodatno in ločeno prednost od tiste, ki je izhajala iz objave z dne 4. decembra 2002. V nasprotju s trditvami Komisije je iz obrazložitve izpodbijane sodbe, zlasti iz točk 244 in 245, jasno razvidno, da je Splošno sodišče dejansko upoštevalo, prvič, prednost, ki je izhajala iz „videza, ustvarjenega na trgu, da to posojilo obstaja“, in ki se je po navedbah Komisije edina upoštevala v sporni odločbi, in da je samo zaradi izčrpnosti v točkah 254 in 255 preučilo, ali bi bilo mogoče to odločbo razlagati, kot da je Komisija predvidela tudi dodatno in ločeno prednost. V teh okoliščinah in ne da bi bilo treba preveriti, ali je Splošno sodišče izkrivilo trditve Komisije na obravnavi 21. aprila 2009, menim, da je treba očitek, ki je naveden v prejšnji točki in se nanaša na napačno razlago sporne odločbe, zavrniti kot neutemeljen.

109. Komisija v okviru tretjega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču še očita, da je „izkrivilo [sporno] odločbo in dejansko stanje, na katerem temelji“, s tem, ko je poudarilo pomembno prekinitev zaporedja dogodkov od julija do decembra 2002, od izjave z dne 12. julija 2002 do objave z dne 4. decembra 2002, „ni pa omenilo še dveh drugih izjav iz septembra in oktobra 2002“, ki po mnenju Komisije dokazujeta postopno uresničevanje zavez Francije do podjetja FT. Tudi ta očitek je treba zavrniti. Zlasti iz točk 303 in 304 izpodbijane sodbe je namreč razvidno, da je Splošno sodišče menilo, da objava z dne 4. decembra 2002 pomeni „pomembno prekinitev“ v zaporedju dogodkov v primerjavi s *tremi izjavami* iz julija, septembra in oktobra 2002 („izjave od julija 2002“ v skladu z dogovorom o zapisu, ki ga je Splošno sodišče sprejelo v točki 21 izpodbijane sodbe) – katerih narava in obseg sta bila za vsako od njih podrobno preučena že v točkah od 273 do 276 izpodbijane sodbe – in da se torej ni odreklo upoštevanju vseh ukrepov, izvedenih pred to objavo, kot zatrjuje Komisija.

110. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev menim, da je treba tretji pritožbeni razlog Komisije v celoti zavrniti kot neutemeljen.

D – *Predlog za spremembo obrazložitve, ki ga je podala Francoska republika*

111. Francoska vlada v odgovor na pritožbo Komisije trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, ko je v točkah 240 in 259 izpodbijane sodbe kot prednost v smislu člena 87(1) ES opredelilo učinke izjav od julija 2002 in objave z dne 4. decembra 2002, nato pa je te ukrepe preučilo z vidika merila preudarnega zasebnega vlagatelja.

112. Predloga za spremembo obrazložitve, ki ga je francoska vlada v bistvu podala Sodišču s to trditvijo, po mojem mnenju ni mogoče sprejeti. Splošno sodišče namreč v točki 217 izpodbijane sodbe trdi, da je „uporaba merila zasebnega vlagatelja nujno pogojena s tem, da ukrepi, ki jih država sprejme v korist podjetja, dajejo prednost, ki izvira iz državnih sredstev“. V točki 221 navaja, da bo najprej preučilo, ali so ukrepi, ki jih je Francija sprejela v korist podjetja FT, temu podjetju prinesli prednost, in nato, ali je bila taka prednost podeljena ob upoštevanju merila zasebnega vlagatelja. Nazadnje, Splošno sodišče v točki 313 navaja, da ni treba odločiti o razlogih in trditvah, ki so jih tožeče stranke navedle na prvi stopnji in se nanašajo na zakonitost uporabe merila preudarnega zasebnega vlagatelja s strani Komisije. V teh okoliščinah, kot priznava tudi podjetje FT, ni mogoče ugotoviti, da se je Splošno sodišče izreklo o „nezdružljivosti“ – v smislu člena 87(1) ES – premoženjske koristi, ki je posledica

ukrepov Francije v korist podjetja FT in je opredeljena v točkah od 234 do 240 izpodbijane sodbe.[60]

V – Predlog

113. Iz navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj sodbo Splošnega sodišča Evropske unije z dne 21. maja 2010 v združenih zadevah Francija in drugi proti Komisiji (T-425/04, T-444/04, T-450/04 in T-456/04) razveljavi. Ker napaka, ki jo je storilo Splošno sodišče, vpliva na celotno analizo tega sodišča in ker to ni preučilo vseh pritožbenih razlogov, navedenih zoper Odločbo Komisije 2006/621/ES z dne 2. avgusta 2004 o državni pomoči, ki jo izvaja Francija v korist podjetja France Télécom, med njimi razloga, ki se nanaša na to, da je Komisija uporabila načelo preudarnega zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, je po mojem mnenju tudi smiselno, da Sodišče v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije vrne zadevo Splošnemu sodišču v ponovno preučitev tožbe na prvi stopnji in pridrži odločanje o stroških pritožbenega postopka.

60 — Glej tudi sodbo z dne 5. junija 2012 v zadevi Komisija proti EDF in drugim (C-124/10 P, točka 89).