RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

30. november 2009 *

I de forenede sager T-427/04 og T-17/05,

Den Franske Republik, først ved G. de Bergues, R. Abraham og S. Ramet, derefter ved G. de Bergues, R. Ramet og E. Belliard, og endelig ved G. de Bergues, E. Belliard og A.-L. Vendrolini, som befuldmægtigede,

sagsøger i sag T-427/04,

France Télécom SA, Paris (Frankrig), først ved avocats A. Gosset-Grainville og L. Godfroid, derefter ved avocats L. Godfroid, S. Hautbourg og M. van der Woude,

sagsøger i sag T-17/05,

* Processprog: fransk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Buendía Sierra og C. Giolito, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/709/EF af 2. august 2004 om den statsstøtte, som Frankrig har ydet France Télécom (EUT 2005 L 269, s. 30),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne E. Cremona og S. Frimodt Nielsen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. november 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1. *Statsstøtteregler*

1 Det fremgår af artikel 87, stk. 1, EF, at bortset fra de i EF-traktaten hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

2 Det fremgår af artikel 88, stk. 2, EF, at finder Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 87 EF ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

3 Artikel 88, stk. 3, EF bestemmer:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87 [EF], iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

4 Rådet vedtog på grundlag af EF-traktatens artikel 94 (nu artikel 89 EF) forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1).

5 Artikel 1 i forordning nr. 659/1999 indeholder følgende definitioner:

»I denne forordning forstås ved:

a) »støtte« enhver foranstaltning, der opfylder alle kriterierne i […] artikel [87], stk. 1 [EF]

b) »eksisterende støtte«:

[…]

iv) støtte, som anses for eksisterende støtte i henhold til artikel 15

[…]

c) »ny støtte« enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte […]

d) »støtteordning« enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat

e) »individuel støtte« støtte, der ikke ydes på grundlag af en støtteordning, og anmeldelsespligtige støttetildelinger på grundlag af en støtteordning

f) »ulovlig støtte« ny støtte, der er gennemført i strid med […] artikel [88], stk. 3 [EF]

[…]

h) »interesserede parter« alle medlemsstater og personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer.«

6 Det fremgår af artikel 7, stk. 5, i forordning nr. 659/1999, der i medfør af forordningens artikel 13, stk. 1, finder anvendelse på ulovlig støtte, at det med en »negativ beslutning« konstateres, at en sådan støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, og at støtten ikke må gennemføres.

7 Artikel 14 i forordning nr. 659/1999, som omhandler tilbagebetaling af ulovlig støtte, bestemmer følgende:

»1. I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren, i det følgende benævnt »beslutning om tilbagebetaling«. Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.

2. Den støtte, der skal tilbagebetales i medfør af en beslutning om tilbagebetaling, skal indeholde renter beregnet på grundlag af en passende sats, der fastsættes af Kommissionen. Renterne betales fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den tilbagebetales.

3. Med forbehold af eventuel kendelse fra Domstolen efter […] artikel [242 EF] skal tilbagebetalingen ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende medlemsstats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutning. Til det formål og i tilfælde af søgsmål ved de nationale domstole træffer de pågældende medlemsstater alle nødvendige foranstaltninger, som er til rådighed i deres respektive retssystemer, herunder også foreløbige foranstaltninger, dog med forbehold af fællesskabsretten.«

8 Behovet for at fastsætte en forældelsesfrist, ved udløbet af hvilken det ikke længere er muligt at kræve den ulovlige støtte tilbagebetalt, er omhandlet i betragtning 14 til forordning nr. 659/1999, hvoraf fremgår: »Af hensyn til retssikkerheden bør der fastsættes en forældelsesfrist på ti år for ulovlig støtte, således at der ikke kan påbydes tilbagebetaling efter udløbet af denne frist.«

9 Artikel 15 i forordning nr. 659/1999 indeholder bestemmelser om forældelsesfristen og virkningerne af fristens udløb:

»1. Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte forældes efter ti år.

2. Forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller under en støtteordning. Enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen eller af en medlemsstat efter opfordring fra Kommissionen angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist. Efter hver afbrydelse begynder forældelsesfristen forfra. Forældelsesfristen suspenderes i det tidsrum, hvor Kommissionens beslutning er genstand for en verserende sag for De Europæiske Fællesskabers Domstol.

3. Enhver støtte, for hvilken forældelsesfristen er udløbet, anses for at være eksisterende støtte.«

2. *Regler for Kommissionens vedtagelse af beslutninger*

10 Artikel 219 EF indeholder regler for Kommissionens vedtagelse af beslutninger. Artiklen har følgende ordlyd:

»Kommissionens afgørelser træffes af et flertal af det i artikel 213 [EF] nævnte antal medlemmer.

Kommissionen er kun beslutningsdygtig, såfremt det i dens forretningsorden fastsatte antal medlemmer er til stede.«

11 Artikel 1 i Kommissionens forretningsorden (EFT 2000 L 308, s. 26), som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er affattet som følger:

»Kommissionen fungerer som kollegium i henhold til bestemmelserne i denne forretningsorden og under overholdelse af de politiske retningslinjer, som er fastlagt af formanden.«

12 Artikel 4 i Kommissionens forretningsorden bestemmer følgende:

»Kommissionens afgørelser træffes:

a) på Kommissionens møde

eller […]

c) ved bemyndigelsesprocedure i henhold til artikel 13 […]«

13 Kommissionens forretningsordens artikel 13, stk. 2, bestemmer:

»Kommissionen kan […] bemyndige et eller flere af sine medlemmer til med formandens tilslutning at vedtage den endelige tekst til en akt eller til et forslag, der skal forelægges de øvrige institutioner, og hvis indhold er blevet fastlagt på et af dens møder.«

Sagens faktiske omstændigheder

1. *Oprettelsen af France Télécom*

14 Sagsøgeren, France Télécom SA, er et fransk aktieselskab, der ifølge selskabets vedtægter bl.a. har til formål at sikre alle elektroniske kommunikationstjenester i indlandet og i forhold til udlandet, sikre offentlige serviceforpligtelser, og navnlig i givet fald tilvejebringe offentlige forsyningspligtydelser på teleområdet og obligatoriske tjenester, oprette, udvikle og drive alle offentlige netværk til elektroniske kommunikationstjenester, samt oprette og drive alle netværk, der udbyder radiofoni-, tv- og multimedietjenester.

15 Indtil 1990 hørte France Télécoms virksomhed under et direktorat i det franske ministerium for postvæsen og telekommunikation (PTT). France Télécom blev oprettet som en offentligretlig juridisk person sui generis med virkning fra den 1. januar 1991 ved lov 90-568 af 2. juli 1990 om organisation af det offentlige post- og telekommunikationsvæsen (JORF af 8.7.1990, s. 8069). I henhold til lov 96-660 af 26. juli 1996 om den nationale virksomhed France Télécom (JORF af 27.7.1996, s. 11398) blev France Télécom med virkning fra den 31. december 1998 omdannet til en national virksomhed, hvori staten på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den foreliggende tvist ejede mere end halvdelen af kapitalen direkte eller indirekte. France Télécom blev således reguleret ved lov 90-568 og var i øvrigt underlagt den lovgivning, der gjaldt for aktieselskaber, for så vidt som denne lovgivning ikke var i strid med lov 90-568.

2. *France Télécoms pligt til at betale erhvervsskat*

Den almindelige erhvervsskatteordning

16 Erhvervsskatten er en lokal skat, der er reguleret ved lov og kodificeret i skatteloven (code général des impôts).

17 I henhold til skattelovens artikel 1447-I og artikel 1478-I skal de fysiske og juridiske personer, som udøver selvstændig beskæftigelse pr. 1. januar, betale en årlig erhvervsskat.

18 I henhold til samme lovs artikel 1448 fastsættes erhvervsskatten i forhold til de skattepligtiges bidragsevne, som vurderes på grundlag af økonomiske kriterier afhængigt af størrelsen af den virksomhed, som de skattepligtige udøver inden for de lokale myndigheders område.

19 Det følger heraf, at erhvervsskatten er en skat, hvis grundlag ikke udgøres af overskuddet fra virksomhedens aktiviteter, men hvis grundlag derimod på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den foreliggende tvist udgjorde en del af værdien af de produktionsfaktorer — kapital og arbejdskraft — som den skattepligtige anvendte i den kommune, hvor beskatningen fastsættes.

20 Samme lovs artikel 1467, stk. 1, i den affattelse, som gjaldt for de skatter, der var fastlagt for årene 1994 til 2002, bestemte således, at beskatningsgrundlaget for erhvervsskat for så vidt angik selskabsskattepligtige juridiske personer omfattede dels lejeværdien af den

faste ejendom, som den skattepligtige havde rådet over i forbindelse med virksomhedens aktiviteter i referenceperioden, dels en del af de lønninger, der blev udbetalt i referenceperioden.

21 I henhold til skattelovens artikel 1467 A er den referenceperiode, som er nævnt i præmis 20 ovenfor, det næstsidste år forud for beskatningsåret, såfremt regnskabsåret følger kalenderåret, eller, såfremt dette ikke er tilfældet, det regnskabsår, som er afsluttet i løbet af det næstsidste år forud for beskatningsåret.

22 Skattelovens artikel 1473 bestemmer, at erhvervsskatten fastsættes i den kommune, hvor den skattepligtige råder over lokaler og jord, på grundlag af lejeværdien af de formuegoder, som er beliggende på eller knyttet dertil, og de lønninger, der er blevet udbetalt til medarbejderne.

23 Den skattepligtige skal give oplysninger om beskatningsgrundlaget i henhold til skattelovens artikel 1477.

24 De satser, der skal anvendes på beskatningsgrundlaget, fastsættes hvert år af de lokale skattemyndigheders beslutningstagende forsamlinger, dvs. hovedsageligt kommunalbestyrelser, amts- og regionsråd, på de betingelser, som er fastsat i skattelovens artikel 1636 B e ff.

Regler gældende for France Télécom

Princippet om den almindelige skattepligt

25 Kapitel IV i lov 90-568, hvorved France Télécom (jf. præmis 15 ovenfor) og La Poste blev oprettet, fastsætter særlige bestemmelser på skatteområdet.

26 Nævnte lovs artikel 18 bestemmer med forbehold af de undtagelser, som er nævnt i artikel 19 og 21, at France Télécom er skatte- og afgiftspligtig på de betingelser, som er fastsat i skattelovens artikel 1654. Denne bestemmelse indebærer, at France Télécom i princippet er underlagt de samme skatter og afgifter på almenretlige vilkår, som gælder for private selskaber, der udøver de samme aktiviteter.

En fast afgift

27 Artikel 19 indeholder en midlertidig undtagelse til dette princip. I henhold til denne bestemmelse skulle France Télécom nemlig i perioden indtil den 1. januar 1994 kun betale de skatter og afgifter, som reelt afholdtes af staten. Derfor havde France Télécom ikke pligt til at betale skatter, herunder hverken selskabsskat eller lokale skatter såsom erhvervsskat. France Télécom skulle til gengæld for så vidt angår årene 1991 til 1993 betale et bidrag, der blev fastsat årligt ved finansloven inden for en beløbsramme, hvis grundbeløb før ansættelsen af nutidsværdien svarede til resultatet på teleadministrationens budget for 1989 (herefter den »faste afgift«).

Den særlige beskatningsordning

28 Artikel 21 i lov 90-568 vedrørte den lokalskatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom og La Poste med virkning fra 1994.

29 Det fremgik af artikel 21, punkt I, i lov 90-568, at France Télécom som en undtagelse til skattelovens artikel 1473 (jf. præmis 22 ovenfor) fra 1994 var underlagt beskatning på det sted, hvor selskabet havde sit hovedforretningssted.

30 Skatten, hvis påligning med hensyn til beregningen af beskatningsgrundlaget fulgte skattelovens generelle bestemmelser [artikel 21, punkt I, nr. 2)], blev fastsat på grundlag af en nationalt vægtet gennemsnitlig procentsats, som var resultatet af den af de lokale myndigheder fastsatte sats for det foregående år [artikel 21, punkt I, nr. 4)].

31 I forhold til France Télécom anvendtes i øvrigt en sats på 1,9% i stedet for 8% til administrationsomkostninger, der udgjorde et tillæg, som blev opkrævet af staten som kompensation for de udgifter, skattemyndighederne måtte afholde i forbindelse med skatteansættelsen og opkrævningen af erhvervsskatten, til fordel for de lokale myndigheder.

32 De opkrævede midler skulle overføres til staten, eller for så vidt angår den del, der oversteg det betalte bidrag for 1994 justeret i forhold til forbrugerprisindekset, til Fonds national de péréquation de la taxe professionnelle [artikel 21, punkt I, nr. 6)].

33 Disse særlige erhvervsskattebestemmelser (herefter »den særlige beskatningsordning«) var kodificeret i skattelovens artikel 1635 e. Den særlige beskatningsordning traf ikke bestemmelse om ordningens ophør.

34 Hvad angår France Télécom blev den særlige beskatningsordning imidlertid ophævet ved artikel 29 i lov 2002-1575 af 30. december 2002 om finansloven for 2003 med virkning for de skatter, der blev fastsat for 2003.

3. *Den administrative procedure*

35 Den 13. marts 2001 indgav Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de La Poste dans le droit commun (foreningen af lokale og regionale myndigheder, der arbejder for, at den erhvervsskat, som France Télécom og La Poste skal betale, igen skal være omfattet af almindeligt gældende regler) en klage til Kommissionen, hvori det anførtes, at den særlige beskatningsordning udgjorde statsstøtte, som var uforenelig med fællesmarkedet. Klageren henviste bl.a. til det indtægtstab, som anvendelsen af en nationalt vægtet gennemsnitlig procentsats medførte for visse kommuner.

36 Efter denne klage besluttede Kommissionen den 28. juni 2001 at indlede en foreløbig undersøgelse af den særlige beskatningsordning og anmodede derfor Den Franske Republik om oplysninger herom.

37 De franske myndigheder svarede ved skrivelse af 26. september 2001 på anmodningen og anførte, at den særlige beskatningsordning ikke udgjorde statsstøtte, idet den ikke skaffede France Télécom nogen fordel og ikke indebar et tab af statsmidler.

38 Den 30. januar 2003 vedtog Kommissionen en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF med hensyn til bl.a. den fritagelse for erhvervsskat, som France Télécom var omfattet af fra 1991 til 1993, og den særlige beskatningsordning (herefter »beslutningen om at indlede proceduren«). Beslutningen om at indlede proceduren blev meddelt Den Franske Republik den 31. januar 2003. På foranledning af de franske myndigheder fremsendte Kommissionen den 7. marts 2003 en ændret version af beslutningen. I beslutningen om at indlede proceduren vurderede Kommissionen, at den fordel, som France Télécom havde

opnået, udgjorde ca. 1 mia. FRF om året fra 1994 (punkt 73 og 74). Beslutningen om at indlede proceduren blev offentliggjort den 12. marts 2003 (EUT C 57, s. 5).

39 Den Franske Republik fremsatte den 4. april og den 15. maj 2003 sine bemærkninger til beslutningen om at indlede proceduren. De franske myndigheder bestred bl.a. vurderingen af støttens størrelse og anførte, at den særlige skatteordning, som gjaldt for France Télécom, skulle vurderes i sin helhed, og at Kommissionens analyse derfor skulle tage hensyn til størrelsen af den faste afgift, som France Télécom skulle betale i årene 1991 til 1993. Den Franske Republik anførte i øvrigt, at skatteordningen for France Télécom samlet set ikke udgjorde en skattefritagelse, men en skat indført i henhold til særlige bestemmelser, som på ingen måde berører statsstøtteproblematikken. De franske myndigheder angav i denne skrivelse endvidere en første beregning (herefter »beregningen af 15. maj 2003«), baseret på statistiske tilnærmelser, som viste, at France Télécom var blevet overbeskattet med et beløb på mindst 1,4 mia. EUR, før ansættelse af nutidsværdien, i perioden 1991-2002.

40 Efter beslutningen om at indlede proceduren modtog Kommissionen mellem den 21. marts og den 30. april 2003 bemærkninger fra 11 interesserede parter. France Télécom fremsatte derimod ikke skriftlige bemærkninger på dette tidspunkt. Bemærkningerne blev fremsendt til Den Franke Republik ved skrivelse af 16. maj 2003. De franske myndigheder fremsatte sine bemærkninger hertil ved skrivelse af 30. juni og 29. juli 2003.

41 Kommissionen modtog derefter nye oplysninger fra flere interesserede parter. Kommissionen anmodede Den Franske Republik om supplerende oplysninger ved skrivelse af 11. september 2003. De franske myndigheder besvarede anmodningen ved skrivelse af 20. oktober 2003. En ny anmodning om oplysninger blev fremsendt til Den Franske Republik den 11. november 2003, som blev besvaret ved skrivelse af 4. december 2003. Kommissionen fremsendte en ny anmodning om oplysninger ved skrivelse af 12. januar 2004.

42 Den 22. januar 2004 blev der afholdt møde mellem repræsentanter for Kommissionen og repræsentanter for henholdsvis Den Franske Republik og France Télécom.

43 Ved skrivelse af 26. januar 2004 meddelte Den Franske Republik Kommissionen den faktiske størrelse af den erhvervsskat, som France Télécom havde betalt for 2003. Dette beløb var lavere end de beregninger, som udgjorde grundlaget for beregningen af 15. maj 2003.

44 Ved skrivelse af 2. februar 2004 fremsendte Kommissionen en ny anmodning om oplysninger til Den Franske Republik, som blev besvaret ved skrivelse af 16. februar 2004.

45 Interesserede parter fremsatte nye bemærkninger mellem den 19. marts og den 26. maj 2004. Bemærkningerne blev fremsendt til Den Franske Republik den 3. maj og den 14. juni 2004.

46 Den 1. juni 2004 fremsendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til Den Franske Republik, som vedrørte spørgsmålet om, hvilke andre skatter ud over erhvervs- og selskabsskat France Télécom havde været fritaget for i perioden fra 1991 til 1993.

47 Repræsentanter for Den Franske Republik gav i forbindelse med et møde den 16. juni 2004 med repræsentanter for Kommissionen og for France Télécom et foreløbigt svar på det spørgsmål, der blev stillet i skrivelse af 1. juni 2004.

48 France Télécom fremsatte sine bemærkninger den 22. juni 2004.

49 Der blev den 23. juni 2004 afholdt møde mellem repræsentanter for Kommissionen, for Den Franske Republik og for France Télécom.

50 France Télécom fremsatte nye skriftlige bemærkninger den 30. juni og den 2. juli 2004.

51 Ved fax af 5. juli 2004 fremsendte Den Franske Republik en ny beregning af de økonomiske konsekvenser af erhvervsbeskatningsordningen for France Télécom for årene 1991 til 2002 (herefter »beregningen af 5. juli 2004«) med bemærkning om, at beregningen var skønsmæssig. Denne nye vurdering, som var beregnet på grundlag af den erhvervsskat, som France Télécom faktisk havde betalt for 2003, viste, at France Télécom i løbet af denne periode var blevet overbeskattet med et beløb på mere end 1,7 mia. EUR før ansættelse af nutidsværdien.

52 Den 13., den 15., den 16. og den 19. juli 2004 fremsendte Den Franske Republik to skrivelser med forklarende bemærkninger og supplerende oplysninger, der bl.a. vedrørte den metode, som lå til grund for beregningen af 5. juli 2004.

4. *Den anfægtede beslutning*

53 Kommissionsmedlemmernes kollegium vedtog i forbindelse med kollegiets 1667. møde den 19. og 20. juli 2004 et beslutningsudkast, hvoraf fremgik, at France Télécom havde modtaget statsstøtte som følge af den særlige beskatningsordning i perioden fra 1994 til 2002 (herefter »den omhandlede støtte«), og bemyndigede det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet, til med tilslutning fra Kommissionens formand at vedtage den endelige version af beslutningen på fransk — det autentiske sprog — efter den »juridisk-sproglige revision«.

54 Den 2. august 2004 vedtog Kommissionen beslutning K(2004) 3061 endelig om den statsstøtte, som Frankrig har ydet France Télécom (herefter »den anfægtede beslutning«). Den anfægtede beslutning blev meddelt Den Franske Republik den 3. august 2004. Den version af den anfægtede beslutning, som blev meddelt Den Franske Republik, var på visse punkter forskellig fra den version som kommissionsmedlemmernes kollegium havde vedtaget den 20. juli samme år.

55 Den 8. september 2004 anmodede France Télécom Kommissionen om at modtage det anfægtede beslutningsudkast, som kommissionsmedlemmernes kollegium havde vedtaget, og den version af den anfægtede beslutning, som var blevet fremsendt til Den Franske Republik.

56 Ved skrivelse af 14. september 2004 bekræftede Kommissionens Generalsekretariat at have modtaget anmodningen og meddelte France Télécom, at selskabet ville modtage svar inden 15 arbejdsdage i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43).

57 Da France Télécom ikke modtog svar fra Kommissionen, genfremsatte selskabet den 28. oktober 2004 sin anmodning med henvisning til artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1049/2001.

58 De ønskede dokumenter blev fremsendt til France Télécom den 11. november 2004.

59 Den 19. januar 2005 fremsendte Kommissionen en berigtigelse til Den Franske Republik, hvorved den tekst, som blev vedtaget den 19. og den 20. juli 2004, blev genetableret.

60 Den ændrede version af den anfægtede beslutning blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 14. oktober 2005 med referencen 2005/709/EF (EUT L 269, s. 30).

61 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning først, at den faste afgift, som er fastsat i artikel 19 i lov 90-568 for perioden fra 1991 til 1993, kunne anses for at træde i stedet for den erhvervsskat, som sædvanligvis skulle betales for de samme år. Fritagelsen for erhvervsskat udgjorde derfor ikke statsstøtte (betragtning 22-33 og 53).

62 Kommissionen fandt derimod, at den særlige beskatningsordning, som gjaldt for perioden fra 1994 til 2002, udgjorde statsstøtte i form af forskellen mellem den skat, som France Télécom skulle have betalt efter de almindelige regler, og størrelsen af den erhvervsskat, som France Télécom faktisk havde betalt (herefter »beskatningsforskellen«). Denne nye støtte, som var indført ulovligt i strid med artikel 88, stk. 3, EF, var i øvrigt uforenelig med fællesmarkedet. Støtten skulle derfor tilbagebetales (den anfægtede beslutnings betragtning 34-53).

63 Kommissionen kvalificerede den særlige beskatningsordning som statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF med følgende begrundelse.

64 For det første anførte Kommissionen grundene til, at de franske myndigheders argument, hvorefter den fordel, som blev opnået i perioden 1994-2002, blev mere end opvejet af den faste afgift, som France Télécom skulle betale for perioden 1991-1993, efter Kommissionens opfattelse skulle forkastes (den anfægtede beslutnings betragtning 35-41).

65 Kommissionen anførte først, at lov 90-568 etablerede to adskilte, successive beskatningsordninger: en fritagelsesordning for perioden fra 1991 til 1993, som indebar betaling af en fast afgift i stedet for de skatter, der ellers skulle betales ifølge de almindelige regler, herunder erhvervsskatten, og en særlig undtagelsesordning, som indebar en underbeskatning for så vidt angik erhvervsskatten, og som oprindeligt fandt anvendelse fra 1994, og ophørte med virkning for den skat, som skulle betales for 2003 (den anfægtede beslutnings betragtning 36 og 38).

66 Kommissionen anførte dernæst i den anfægtede beslutnings betragtning 37, at i henhold til retspraksis kan en støtte, der ydes til en virksomhed, ikke opvejes af andre særbeløb, som opkræves fra samme virksomhed (Domstolens dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709).

67 Kommissionen fandt derfor, at den ikke kunne godtage, at den beskatningsforskel, som France Télécom havde draget fordel af fra 1994 til 2002, kunne opvejes af den faste afgift, som blev betalt fra 1991 til 1993, og som hverken havde forbindelse til erhvervsskatten eller konkret var omfattet af lov 90-568 eller lovens beregningsmetoder (den anfægtede beslutnings betragtning 38).

68 Kommissionen fandt endvidere, at den omhandlede faste afgift snarere udgjorde udlodning af en andel i overskuddet til kapitalejeren end en skat. Under disse omstændigheder ville Kommissionen kun undtagelsesvis kunne anerkende, at afgiften opvejede den fulde fritagelse for erhvervsskat, som France Télécom opnåede fra 1991 til 1993. Anvendelsen af de almindelige regler ville derimod have indebåret, at fritagelsen udgjorde statsstøtte, hvis størrelse skulle have været lagt til den beskatningsforskel, som France Télécom drog fordel af fra 1994 i henhold til den særlige beskatningsordning (den anfægtede beslutnings betragtning 38 og 39).

69 Endelig fandt Kommissionen, at det argument, hvorefter der skulle foretages en udligning mellem det beløb, som France Télécom betalte til staten fra 1991 til 1993, og den mindre beskatning, som France Télécom var underlagt fra 1994, ville indebære, at

den overbeskatning, som France Télécom var underlagt fra 1991 til 1993, blev omdefineret til en forskudsskat i forhold til de almindelige regler, hvilket ikke følger af lov 90-568. Denne teoretiske efterrationalisering var heller ikke i overensstemmelse med de almindelige franske skatteregler og havde alene til formål at forhindre, at den støtte, der var ydet til France Télécom, skulle tilbagebetales (den anfægtede beslutnings betragtning 40).

70 For det andet fandt Kommissionen, at beskatningsforskellen indebar en fordel for France Télécom, som blev ydet ved hjælp af midler, som ellers ville have indgået i statsbudgettet, og som derfor udgjorde statsstøtte (den anfægtede beslutnings betragtning 42).

71 For det tredje anførte Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 43 og 44, at den på tidspunktet for beslutningen om, at der forelå statsstøtte, ikke kunne tage Den Franske Republiks argument om, at der skulle tages hensyn til den nedsættelse af selskabsskattegrundlaget, som betalingen af en højere erhvervsskat indebar, i betragtning for at fastslå den nettofordel, som France Télécom havde opnået (Rettens dom af 8.6.1995, sag T-459/93, Siemens mod Kommissionen, Sml. II, s.1675).

72 For det fjerde afviste Kommissionen Den Franske Republiks argument, hvorefter den omhandlede støtte ikke kunne kræves tilbagebetalt som følge af forældelsesreglerne i artikel 15 i forordning nr. 659/1999, og fandt, at den omhandlede støtte udgjorde ny støtte og ikke eksisterende støtte (betragtning 45).

73 Kommissionen anførte først, at udløbet af den forældelsesfrist, som er fastsat ved artikel 15 i forordning nr. 659/1999, ikke indebærer, at ny støtte ændres til eksisterende støtte, men udelukkende, at Kommissionen ikke kan kræve den støtte tilbagebetalt, som er ydet mere end ti år før tidspunktet for forældelsens indtræden (den anfægtede beslutnings betragtning 46-48).

74 Kommissionen anførte derefter, at lov 90-568 etablerede en støtteordning, og at en eventuel forældelse kun kunne vedrøre den støtte, som blev ydet inden for rammerne af ordningen, og ikke støtteordningen i sig selv. Forældelsesfristen begynder derfor at løbe fra det tidspunkt, hvor hver støtte faktisk er blevet ydet France Télécom, dvs. hvert år på det tidspunkt, hvor erhvervsskatten skulle betales (den anfægtede beslutnings betragtning 49).

75 Kommissionen anførte endvidere, at forældelsesfristen blev afbrudt af den anmodning om oplysninger, som blev fremsendt til Den Franske Republik den 28. juni 2001 (den anfægtede beslutnings betragtning 50).

76 Kommissionen fandt derfor, at eftersom den først identificerede støtte blev ydet i 1994, dvs. mindre end ti år før den 28. juni 2001, skal hele den omhandlede støtte tilbagebetales (den anfægtede beslutnings betragtning 51).

77 For det femte anførte Kommissionen, at de franske myndigheder ikke havde fremført nogen konkrete argumenter med henblik på at godtgøre, at den omhandlede støtte var forenelig med fællesmarkedet, og Kommissionen fandt ikke, at der forelå noget retsgrundlag for at fastslå, at støtten kunne anses for at være forenelig med fællesmarkedet (betragtning 52).

78 Kommissionen fastslog derfor i den anfægtede beslutnings betragtning 53, dels at den erhvervsskatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom i perioden 1991-1993, ikke udgjorde statsstøtte, dels at den beskatningsforskel, som France Télécom havde været underlagt i perioden 1994-2002, som følge af den særlige beskatningsordning udgjorde en ulovligt indført statsstøtte, der var uforenelig med fællesmarkedet, og som derfor skulle tilbagebetales.

79 Det præcise beløb, som skulle tilbagebetales, kunne imidlertid ikke fastslås på grundlag af de skiftende oplysninger, som de franske myndigheder havde fremlagt inden for rammerne af den administrative procedure. Kommissionen fandt, at den støtte, som skulle tilbagebetales, udgjorde et beløb — uden renter — på mellem 798 mio. og 1,14 mia. EUR (betragtning 54-59).

80 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings betragtning 54 henvist til de franske skattemyndigheders rapport til Frankrigs parlament i november 2001, hvorefter »en omgående normalisering af beskatningen af France Télécom for så vidt angår erhvervsskat alt andet lige vil medføre en skatteforøgelse for selskabet på næsten 198 mio. EUR«.

81 Kommissionen har i øvrigt baseret sig på beregningen af 15. maj 2003, hvis resultater er opstillet i tabelform i den anfægtede beslutnings betragtning 54. Ifølge de tal, som Den Franske Republik har fremsendt, vil den samlede teoretiske beskatning af France Télécom for årene 1994-2002 efter de almindelige regler have udgjort 8,362 mia. EUR. Den samlede faktiske skat, som selskabet har betalt for samme årrække i henhold til den særlige beskatningsordning, udgør 7,222 mia. EUR. Beskatningsforskellen, som France Télécom har været underlagt i perioden 1994-2002, udgør derfor 1,14 mia. EUR.

82 Kommissionen har i øvrigt anført, at de franske myndigheder ved skrivelse af 29. januar 2004 til Kommissionen oplyste størrelsen på den skat, som France Télécom ifølge de almindelige regler skulle betale for 2003 (773 mio. EUR), og bekræftede, at beregningen af 15. maj 2003 var korrekt (den anfægtede beslutnings betragtning 55). Det var først i forbindelse med de møder, som blev afholdt den 16. og den. 23. juni 2003, at de franske myndigheder bestred tallene (den anfægtede beslutnings betragtning 56 og 57).

83 De franske myndigheder fremlagde den 5. juli 2004 en ny beregning. Denne beregning fører til et andet resultat, som er gengivet i tabelform i den anfægtede beslutnings betragtning 58. Den samlede teoretiske skat, som France Télécom skulle betale for

årene 1994-2002 efter de almindelige regler, faldt således til 8,02 mia. EUR. Beskatningsforskellen, som France Télécom har været omfattet af i perioden 1994-2002, udgør således 798 mio. EUR.

84 På baggrund af de modstridende oplysninger, som Den Franske Republik fremlagde inden for rammerne af den administrative procedure, konkluderede Kommissionen, at den ikke kunne fastslå, hvor stort et beløb, der skulle tilbagebetales, men at beløbet udgjorde mellem 798 mio. EUR og 1,14 mia. EUR med tillæg af renter. Ifølge Kommissionen skal det præcise beløb, som skal tilbagebetales, fastsættes af de franske myndigheder i overensstemmelse med pligten til loyalt at samarbejde i forbindelse med gennemførelsen af den anfægtede beslutning (den anfægtede beslutnings betragtning 59 og 60).

85 På baggrund af det ovenstående lyder den anfægtede beslutnings konklusion således:

»*Artikel 1*

Den ulovlige statsstøtte, som [Den Franske Republik] i modstrid med […] artikel 88, stk. 3, [EF] har ydet til France Télécom som led i den særlige erhvervsskatteordning, der gjaldt for selskabet i perioden fra den 1. januar 1994 til den 31. december 2002 […], er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. [Den Franske Republik] træffer alle fornødne foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte fra France Télécom.

2. Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med den nationale lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt.

3. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt.

[…]

Artikel 3

[Den Franske Republik] underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om de foranstaltninger, der skal træffes eller allerede er truffet for at efterkomme beslutningen. Med henblik herpå anvender [Den Franske Republik] spørgeskemaet i nærværende beslutnings bilag.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Den Franske Republik.«

86 Den 25. oktober 2006 anlagde Kommissionen traktatbrudssag med påstand om, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2 og 3, artikel 249, stk. 4, EF og artikel 10 EF, idet den ikke inden for den fastsatte frist har gennemført beslutningen.

87 Ved dom af 18. oktober 2007, Kommissionen mod Frankrig (sag C-441/06, Sml. I, s. 8887), gav Domstolen Kommissionen medhold i sit søgsmål.

Retsforhandlinger og parternes påstande

88 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. oktober 2004 har Den Franske Republik anlagt søgsmål, der er registreret som sag T-427/04.

89 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. januar 2005 har France Télécom anlagt søgsmål, der er registreret som sag T-17/05.

90 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 23. maj 2008 har France Télécom anmodet om forening af sag T-427/04 og sag T-17/05 i henhold til artikel 50, stk. 1, i Rettens procesreglement hvad angår den mundtlige forhandling og dommen.

91 Kommissionen og Den Franske Republik har fremsat deres bemærkninger til denne anmodning henholdsvis den 16. og den 19. juni 2008.

92 Ved kendelse af 19. september 2008 forenede formanden for Rettens Tredje Afdeling i henhold til procesreglementets artikel 50 sagerne T-427/04 og T-17/05 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

93 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) stillet parterne skriftlige spørgsmål vedrørende betydningen for de foreliggende forenede sager af dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 87 ovenfor, samt de af parterne iværksatte foranstaltninger for at efterkomme dommen, og har besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

94 Parterne har besvaret Rettens skriftlige spørgsmål inden for de fastsatte frister. Den Franske Republik har bl.a. anført, at den frafaldt sit femte anbringende.

95 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 18. november 2008.

96 Ved kendelse af 24. marts 2009 har Retten (Tredje Afdeling) genåbnet den mundtlige forhandling med henblik på at stille Kommissionen spørgsmål og give sagsøgerne

mulighed for at fremsætte bemærkninger til Kommissionens svar. Kommissionen og France Télécom har besvaret spørgsmålene og fremsat bemærkninger inden for de fastsatte frister.

97 Den Franske Republik og France Télécom har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

98 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Sammenfatning af annullationsanbringenderne*

99 Den Franske Republik har til støtte for sit søgsmål anført fire anbringender. Med det første anbringende gøres det gældende, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn og begik en retlig fejl ved at finde, at France Télécom opnåede en fordel ved den særlige beskatningsordning, som gjaldt fra 1994 til 2002. Med det andet anbringende har Den Franske Republik anført, at dens ret til forsvar er blevet tilsidesat. Med det tredje anbringende har Den Franske Republik anført, at den anfægtede beslutning har tilsidesat artikel 15 i forordning nr. 659/1999 ved at kræve tilbagebetaling af den omhandlede støtte. Med det fjerde anbringende gøres subsidiært gældende, at den anfægtede beslutning ved at kræve tilbagebetaling af den omhandlede støtte udgør en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

100 France Télécom har til støtte for sit søgsmål anført frem anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar. France Télécom har med det andet anbringende, som kan opdeles i fire led, gjort gældende, at Kommissionen har behæftet den anfægtede beslutning med tre åbenbare urigtige skøn og begået en retlig fejl ved at finde, at selskabet havde opnået en fordel. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 659/1999. Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af samme forordnings artikel 14 kan opdeles i to led. Det første led omhandler tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den foranstaltning, der ligger til grund for påbuddet om tilbagebetaling, ikke udgør statsstøtte, og det andet led vedrører tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, eftersom størrelsen af den støtte, som skal tilbagebetales, ikke kan beregnes. Med det femte anbringende har France Télécom gjort gældende, at bortset fra rent ortografiske eller grammatiske ændringer udgør de ændringer, som kommissionsmedlemmet med ansvaret for konkurrenceområdet har tilført den anfægtede beslutning, efter at kommissionsmedlemmernes kollegium havde vedtaget beslutningen, en tilsidesættelse af reglerne for Kommissionens vedtagelse af beslutninger.

101 Retten finder det hensigtsmæssigt i første række at undersøge France Télécoms femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af reglerne for Kommissionens vedtagelse af beslutninger.

2. *Hvad angår overholdelsen af reglerne om Kommissionens vedtagelse af beslutninger*

Parternes argumenter

102 France Télécom har med sit femte anbringende anført, at Kommissionen har tilsidesat kollegialitetsprincippet ved at bemyndige det medlem af Kommissionen, der har ansvaret for konkurrencespørgsmål, til at iværksætte en »juridisk-sproglig revision« af den endelige version af den anfægtede beslutning, og ved ikke at kontrollere den brug, der er gjort af bemyndigelsen.

103 Det er France Télécoms opfattelse, at kollegialitetsprincippet, som følger af artikel 219 EF, er baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne. Der kan derfor alene foretages rent ortografiske eller grammatiske ændringer i ordlyden af en retsakt, efter at Kommissionen som kollegial enhed har vedtaget den, idet enhver anden ændring henhører under den enekompetence, der tilkommer Kommissionen som kollegial enhed (Domstolens dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 68).

104 France Télécom har gjort gældende, at disse regler ikke er blevet overholdt i det foreliggende tilfælde, idet en sammenligning af den version, som Kommissionen som kollegial enhed vedtog under sit 1667. møde den 20. juli 2004, og den version, som blev fremsendt til Den Franske Republik den 3. august 2004, viser to væsentlige ændringer, som går langt videre end blot rent ortografiske eller grammatiske ændringer.

105 For det første indeholder betragtning 55 i den fremsendte version af den anfægtede beslutning følgende sætning, som ikke indgår i den version, Kommissionen som kollegial enhed vedtog:

»Kommissionen bemærker, at skrivelsen af 29. januar 2004 bekræfter relevansen af den beregningsmetode, som er indeholdt i skrivelsen af 15. maj 2003.«

106 For det andet er ordet »sandsynligvis«, som knytter sig til det interval, inden for hvilket størrelsen på den omhandlede støtte skal findes, fjernet i betragtning 59 i den fremsendte version af den anfægtede beslutning.

107 Disse ændringer vedrører grundlæggende retlige aspekter ved den anfægtede beslutning, nemlig pålideligheden af den beregningsmetode, som Kommissionen har godtaget, selv om Kommissionen som kollegial enhed hverken har kunnet fastsætte et endeligt beløb eller et interval. Som svar på de af Retten stillede spørgsmål i forbindelse med genåbningen af den mundtlige forhandling har France Télécom anført, at ordet »sandsynligvis« udtrykkeligt blev tilføjet i forbindelse med kommissærkollegiets drøftelser. Derimod udgør den sætning, som er tilføjet i den anfægtede beslutnings betragtning 55, og som synes at antyde, at Den Franske Republik anerkendte relevansen af den beregningsmetode, der blev anvendt til at anslå den fordel, France Télécom havde opnået, en faktisk ukorrekt omstændighed, som ikke er indeholdt i den af kommissionskollegiet vedtagne tekst. De ændringer, som er tilføjet den anfægtede beslutning, har derved ændret beslutningens betydning i strid med »kollegialitetsprincippet«.

108 France Télécom har i replikken gjort gældende, at det følger af Rettens praksis, at Kommissionen efter stævningens indgivelse ikke ved en simpel berigtigelse med tilbagevirkende kraft kan ophæve en væsentlig mangel ved den anfægtede beslutning.

109 Kommissionen har anført, at de forskelle, som er konstateret mellem den tekst, som kollegiet vedtog, og den fremsendte version af den anfægtede beslutning, er irrelevante, idet forskellene er uden betydning for forståelsen af beslutningen. Under alle omstændigheder blev en berigtigelse vedtaget den 19. januar 2005 og samme dag fremsendt til Den Franske Republik, hvorved den fremsendte version af den anfægtede beslutning blev bragt i overensstemmelse med det beslutningsudkast, som blev vedtaget af kommissionsmedlemmernes kollegium under kollegiets 1667. møde.

110 Kommissionen har under retsmødet forklaret forskellene mellem det beslutningsudkast, som blev vedtaget af kommissionsmedlemmernes kollegium, og den version, som blev fremsendt til Den Franske Republik, med henvisning til, at den »juridisk-sproglige revision«, som blev foretaget efter medlemmernes vedtagelse af udkastet, ved en fejl omhandlede en anden tekst end den, som var blevet fremlagt for kollegiet.

111 Som svar på de af Retten stillede spørgsmål i forbindelse med genåbningen af den mundtlige forhandling har Kommissionen først anført, at kommissionskollegiets medlemmer den 19. og den 20. juli 2004 vedtog en principtekst og bemyndigede det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet, til med Kommissionens formands tilslutning at vedtage den endelig version af beslutningen.

112 Kommissionen har endvidere anført, at eftersom de formelle forskelle mellem det beslutningsudkast, som blev vedtaget under mødet den 19. og den 20. juli 2004, og den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004, hverken har betydning for de faktiske omstændigheder eller den retlige begrundelse, som den anfægtede beslutning er baseret på, har kommissionsmedlemmet med ansvar for konkurrenceområdet ikke overskredet grænserne for den bemyndigelse, som kommissionskollegiet gav medlemmet.

113 Kommissionen har endelig anført, at eftersom den anfægtede beslutning i den affattelse, som forelå den 2. august 2004, blev lovligt vedtaget, var det ikke nødvendigt i retlig henseende at foretage en berigtigelse. Ifølge Kommissionen kunne den imidlertid

vælge at genetablere teksten til det beslutningsudkast, som blev vedtaget af kollegiet den 20. juli 2004, hvilket Kommissionen mener at have gjort ved den berigtigelse af 19. juli 2005, som kollegiet særskilt vedtog.

Rettens bemærkninger

114 Det er ubestridt, at kommissionsmedlemmernes kollegium i forbindelse med kollegiets møde den 19. og 20. juli 2004 vedtog et begrundet beslutningsudkast, som fastslår, at den omhandlede støtte er ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet, og påbyder, at støtten skal tilbagebetales. Kollegiet bemyndigede endvidere det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet, til med Kommissionens formands tilslutning at vedtage den endelige version af beslutningen på fransk — det autentiske sprog — efter den »juridisk-sproglige revision«. Den anfægtede beslutning blev derefter vedtaget den 2. august 2004 og meddelt Den Franske Republik den 3. august 2004.

115 Parterne er enige om at anerkende, som det også fremgår af sagsakterne, at den version af den anfægtede beslutning, som blev meddelt Den Franske Republik den 3. august 2004, indeholdt visse forskelle i forhold til den tekst, som kommissionsmedlemmernes kollegium vedtog under mødet den 19. og 20. juli samme år. Det er endvidere ubestridt, at disse forskelle blev rettet ved en berigtigelse vedtaget den 19. januar 2005. Samme dato, dvs. efter anlæggelsen af den foreliggende sag, fremsendte Kommissionen til Den Franske Republik en konsolideret version af den anfægtede beslutning, som indeholdt de nævnte rettelser.

116 I henhold til artikel 219 EF træffes Kommissionens afgørelser af et flertal af dens medlemmer. Kollegialitetsprincippet er således baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer, dels at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for de trufne beslutninger (Domstolens dom af 23.9.1986, sag 5/85, AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen, Sml. s. 2585, præmis 30).

117 Selv om Kommissionen uden at tilsidesætte kollegialitetsprincippet kan bemyndige et af sine medlemmer til at vedtage nærmere angivne foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art (dommen i sagen AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 116 ovenfor, præmis 37), forudsætter de beslutninger, i hvilken forbindelse Kommissionen udtaler sig om eksistensen af en statsstøtte, om støttens forenelighed med fællesmarkedet og om nødvendigheden af at kræve støtten tilbagebetalt, en undersøgelse af komplekse faktiske og retlige omstændigheder, og beslutningerne kan derfor i princippet ikke betegnes som en foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art (jf. i denne retning Rettens dom af 27.4.1995, sag T-435/93, ASPEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1281, præmis 103-114). Det følger heraf, at da den dispositive del af beslutninger af denne art og deres begrundelser, som skal udfærdiges i overensstemmelse med artikel 253 EF, udgør et udeleligt hele, tilkommer det i medfør af kollegialitetsprincippet kun Kommissionen som kollegial enhed samtidig at vedtage begge dele (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 66 og 67).

118 Det tilkommer således i princippet Kommissionen som kollegial enhed at vedtage den endelige version af de beslutninger, der vedrører eksistensen af en statsstøtte og spørgsmålet om støttens forenelighed med fællesmarkedet. Når beslutningen er vedtaget, kan der alene foretages rent ortografiske eller grammatiske ændringer i beslutningens ordlyd, idet enhver anden ændring henhører under den enekompetence, der tilkommer Kommissionen som kollegial enhed (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 68).

119 Det kan imidlertid ikke udelukkes, som det i øvrigt også fremgår af Kommissionens forretningsordens artikel 13, stk. 2, i den affattelse, som fandt anvendelse på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse (EFT 2000 L 308, s. 26), at Kommissionen som kollegial enhed kan bemyndige et eller flere af sine medlemmer til at vedtage den endelige tekst til en beslutning, hvis indhold er blevet fastlagt på et af dens møder. Når kommissionskollegiet har gjort brugt af denne mulighed, tilkommer det Fællesskabets retsinstanser, der skal vurdere lovligheden af den udøvede bemyndigelse, at undersøge, om kollegiet kan antages at have vedtaget den anfægtede beslutning i alle dens retlige og faktiske enkeltheder (jf. i denne retning dommen i sagen ASPEC m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 117 ovenfor, præmis 122).

120 I det foreliggende tilfælde følger det af protokollen for det 1667. møde i kommissionsmedlemmernes kollegium, som blev afholdt den 19. og 20. juli 2004, at kollegiet vedtog beslutningen vedrørende den omhandlede støtte, »som er indeholdt i K(2004) 2651/12« og bemyndigede »[det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet,] til med [formandens] tilslutning at vedtage den endelige version [af beslutningen] på fransk — det autentiske sprog — efter den juridisk-sproglige revision«. Den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004 og meddelt Den Franske Republik den følgende dag, adskilte sig på mindst to punkter i forhold til det udkast, som kommissionsmedlemmernes kollegium vedtog. Det må derfor undersøges, om disse forskelle — som France Télécom har anført — er så væsentlige, at kommissionsmedlemmernes kollegium ikke kan siges at have vedtaget beslutningen i alle dennes retlige og faktiske enkeltheder.

121 For det første indeholder slutningen af den anfægtede beslutnings betragtning 55, som vedtaget den 2. august 2004, følgende sætning, som ikke indgår i den version, Kommissionen som kollegial enhed vedtog:

»Kommissionen bemærker, at [skrivelsen] af 29. januar 2004 bekræfter relevansen af den beregningsmetode, som er indeholdt i [skrivelsen] af 15. maj 2003«.

122 For det andet er ordet »sandsynligvis«, som er indeholdt i sætningen »efter Kommissionens vurdering har [France Télécom] sandsynligvis modtaget et samlet beløb i statsstøtte, der ligger mellem 798 […] og [1,14 mia.] EUR« i den tekst, som Kommissionen som kollegial enhed vedtog, udeladt i den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004.

123 Det bemærkes for det første, at de forskelle, der er mellem den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004, og det udkast, som Kommissionen som kollegial enhed vedtog den 26. juli 2004, ifølge Kommissionens udtalelser under retsmødet, hvilket støttes af de dokumenter, den har fremlagt som bilag til sine besvarelser af de spørgsmål, den blev stillet efter retsmødet (jf. præmis 111 ovenfor), er resultatet af, at den »juridisk-sproglige revision«, som blev foretaget efter kollegiets drøftelser, ved en fejl omhandlede en anden tekst end den, som blev vedtaget af kollegiet. Det fremgår imidlertid af protokollen for det 1667. møde i kommissionsmedlemmernes kollegium, at kollegiet ikke har villet vedtage den endelige tekst af den

anfægtede beslutning, men at kollegiet derimod overlod den endelige udfærdigelse af teksten til det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet, med tilslutning fra Kommissionens formand.

124 Det skal i denne henseende bemærkes, at set i sammenhængen udgør den sætning, der er tilføjet i slutningen af betragtning 55 til den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004, blot en bemærkning, der præciserer indholdet af den foregående sætning, hvoraf fremgår, at de franske myndigheder »understregede, at en tilbagevirkende ekstrapolering af dette tal på de foregående år bekræftede og understøttede deres holdning, da den pegede i retning af, at [France Télécom] var blevet overbeskattet i forhold til almindelige skatteregler.« Den omstændighed, at den omhandlede sætning er blevet tilføjet efterfølgende, har ikke væsentligt ændret den anfægtede beslutnings begrundelse hverken i faktisk eller retlig henseende.

125 På samme måde er den omstændighed, at ordet »sandsynligvis« er udeladt fra betragtning 59 i den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004, i sig selv uden betydning. På trods af tilstedeværelsen af ordet »sandsynligvis« i betragtning 59 til den ændrede version af den anfægtede beslutning fandt Domstolen nemlig, at det i denne betragtning nævnte mindstebeløb skal anses for at udgøre mindstebeløbet for den støtte, som skal tilbagesøges. Domstolen forkastede derfor argumentet om, at de beløb, som er nævnt i den anfægtede beslutnings betragtning 59, kun er vejledende (dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 87 ovenfor, præmis 31, 33 og 35).

126 Det er i øvrigt med urette, når France Télécom i sine bemærkninger til Kommissionens besvarelse har anført, at kollegiet havde »tilføjet« ordet »sandsynligvis« i den tekst, Kommissionen vedtog. Ordet var allerede indeholdt i den version af teksten, som blev fremlagt for kollegiet, hvilket fremgår af de dokumenter, Kommissionen har fremsendt som svar på Rettens spørgsmål.

127 Under disse omstændigheder er udeladelsen af ordet »sandsynligvis« fra betragtning 59 i den anfægtede beslutning ikke i strid med kommissionsmedlemmernes udtrykkelige ønske, og udeladelsen har på ingen måde ændret rækkevidden af den anfægtede beslutnings begrundelse.

128 Eftersom de formelle forskelle mellem den version af den anfægtede beslutning, som blev vedtaget den 2. august 2004, og den tekst, som Kommissionen som kollegial enhed vedtog den 19. og 20. juli 2004, er uden betydning for den anfægtede beslutnings rækkevidde, må Kommissionen som kollegial enhed således anses for at have vedtaget beslutningen i alle dennes retlige og faktiske enkeltheder (jf. i denne retning dommen i sagen ASPEC m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 117 ovenfor, præmis 122). Det følger heraf, at France Télécom ikke kan gøre gældende, at det kommissionsmedlem, der har ansvar for konkurrencespørgsmål, med formandens tilslutning har overskredet grænserne for den bemyndigelse, som kollegiet har givet, og at den anfægtede beslutning derfor blev vedtaget i strid med kollegialitetsprincippet.

129 Selv om den ikke var forpligtet dertil, kunne Kommissionen, således som den har gjort det, under disse omstændigheder ved en berigtigelse vedtaget af kommissionskollegiet genetablere den principtekst, som blev vedtaget på kommissionskollegiets møde den 19. og den 20. juli 2004, og derefter fremsende den konsoliderede version af den anfægtede beslutning med ændringer, og dette selv efter, at sagsøgerne havde anlagt sag.

130 France Télécoms femte anbringende skal derfor forkastes.

3. *Overholdelsen af Den Franske Republiks ret til forsvar*

Parternes argumenter

131 Den Franske Republik har med det andet anbringende gjort gældende, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede beslutning i strid med kontradiktionsprincippet og Den Franske Republiks ret til forsvar.

132 Den Franske Republik har henvist til, at det følger af fast retspraksis, at retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Princippet kræver, at den person, som Kommissionen har indledt en administrativ procedure imod, under proceduren skal være sat i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de omstændigheder, som Kommissionen har fremført, og de dokumenter, den har fremlagt til støtte for sin påstand om tilsidesættelse af fællesskabsretten (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 28).

133 Den Franske Republik har gjort gældende, at Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren først har kvalificeret den ordning, som er indført ved artikel 18 til 21 i lov 90-568, som en »fiskal undtagelsesordning«, og derefter har baseret sig på den omstændighed, at den faste afgift til dels er af ikke fiskal art for at afvise udligning dels for perioden fra 1991 til 1993, dels for perioden fra 1994 til 2002. Argumentet, hvorefter den faste afgift til dels udgør en andel i overskuddet, blev imidlertid ikke påberåbt inden for rammerne af den administrative procedure, hvorfor den administrative procedure ikke indeholder bemærkninger herom. Eftersom dette argument udgør grundlaget for den anfægtede beslutning, bør beslutningen annulleres.

134 Ifølge Den Franske Republik kan det forhold, at den under den administrative procedure havde lejlighed til at drøfte Kommissionens foreløbige holdning, hvorefter den faste afgift fuldt ud kunne kvalificeres som en andel af overskuddet, ikke begrunde, at anbringendet om retten til forsvar forkastes, idet Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har kvalificeret den omhandlede afgift som en andel, men har fundet, at der er tale om både en skat og en overskudsandel, og idet denne dobbelte kvalificering, som Den Franske Republik ikke har haft lejlighed til at udtale sig om før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har haft afgørende betydning for procedurens udfald.

135 Kommissionen har bestridt disse argumenter.

Rettens bemærkninger

136 Det er fast retspraksis, at retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Princippet kræver, at den person, som Kommissionen har indledt en administrativ procedure imod, under proceduren skal være sat i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de omstændigheder, som Kommissionen har fremført, og de dokumenter, den har fremlagt til støtte for sin påstand om tilsidesættelse af fællesskabsretten (dommen i sagen Belgien mod Kommissionen, nævnt i præmis 132 ovenfor, præmis 28, samt Rettens dom af 30.3.2000, sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen, Sml. II, s. 1885, præmis 32, og af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 121).

137 Det bemærkes, at Kommissionen skal indlede en formel undersøgelsesprocedure, når den efter en indledende undersøgelse har alvorlig tvivl om den omhandlede foranstaltnings forenelighed med fællesmarkedet. Det følger heraf, at Kommissionen

ikke er forpligtet til at foretage en fuldstændig vurdering af den omhandlede foranstaltning i meddelelsen om indledning af denne procedure. Det er derimod nødvendigt, at Kommissionen giver en tilstrækkelig beskrivelse af rammerne for dens undersøgelse med henblik på at give den medlemsstat, der er genstand for proceduren, mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende alle de faktiske og retlige omstændigheder, som udgør den endelige beslutnings begrundelse, hvorved Kommissionen har taget stilling til den omhandlede foranstaltnings forenelighed med fællesmarkedet (jf. i denne retning, analogt, Rettens dom af 31.5.2006, sag T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland) mod Kommissionen, Sml. II, s. 1475, præmis 85).

138 Den omstændighed alene, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har ændret sin vurdering hvad angår den faste afgifts art, kan således kun indebære en tilsidesættelse af Den Franske Republiks ret til forsvar, såfremt de angivelser, som er indeholdt i beslutningen om at indlede proceduren eller fremsat i forbindelse med den kontradiktoriske drøftelse under den administrative procedure, ikke har givet Den Franske Republik lejlighed til på en hensigtsmæssig måde at drøfte alle de faktiske og retlige omstændigheder, som er nævnt i den anfægtede beslutning. De forskelle mellem den anfægtede beslutning og beslutningen om at indlede procedure, som fulgte af, at Kommissionen helt eller delvist tog hensyn til de af Den Franske Republik fremsatte argumenter, kan derimod ikke indebære en tilsidesættelse af Den Franske Republiks ret til forsvar.

139 Det bemærkes, at Kommissionen har givet Den Franske Republik lejlighed til under den administrative procedure at drøfte den nævnte afgifts art, idet den i betragtning 63 til beslutningen om at indlede proceduren har anført, at den faste afgift snarere »synes at udgøre en andel i [France Télécoms] driftsoverskud end en særlig måde at pålægge [France Télécom] erhvervsskat«. Det fremgår i øvrigt af den franske regerings udtalelser under retsmødet, at spørgsmålet om muligheden for at foretage en udligning mellem dels den overbeskatning, som medlemsstaten har kvalificeret afgiften som, dels den fritagelse for erhvervsskat, som France Télécom har opnået fra 1991 til 1993, samt de beskatningsforskelle, som France Télécom var omfattet af fra 1994 til 2002, blev berørt under proceduren. Kommissionen anførte netop i beslutningen om at indlede proceduren, at det ikke var muligt at anerkende udligningen mellem den faste afgift og den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale for årene 1991 til 1993, som følge af den faste afgifts manglende fiskale karakter. Angivelserne i beslutningen om at

indlede proceduren har således givet Den Franske Republik mulighed for at bestride den måde, hvorpå Kommissionen på det tidspunkt kvalificerede den faste afgift.

140 Under disse omstændigheder kan det forhold, at Kommissionen — selv om den i beslutningen om at indlede proceduren anførte, at den havde til hensigt at bestride, at den faste afgift på nogen måde var af fiskal art — ændrede sin vurdering i den anfægtede beslutning og fandt, at afgiften var en flertydig størrelse, som til dels var af fiskal og til dels af ikke-fiskal art, ikke medføre, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at give en tilstrækkelig beskrivelse af rammerne for dens undersøgelse med henblik på at give Den Franske Republik mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende alle de faktiske og retlige omstændigheder, som udgør den anfægtede beslutnings begrundelse.

141 Dertil kommer, som netop nævnt, at eftersom Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren bestred, at den faste afgift kunne anses for at udgøre en skat, fandt den indledningsvis, at det ikke umiddelbart kunne anerkendes, at denne afgift blev betalt i stedet for den erhvervsskat, som skulle betales for 1991 til 1993, og at den fritagelse for erhvervsskat, som France Télécom havde opnået for de samme år, derfor kunne kvalificeres som statsstøtte. Den »flertydige« kvalificering, der i sidste ende blev indeholdt i den anfægtede beslutning, førte derimod Kommissionen til at fastslå, at den faste afgift var trådt i stedet for den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale for årene 1991 til 1993. Forskellene mellem den anfægtede beslutning og beslutningen om at indlede proceduren skyldes således, at de argumenter, som Den Franske Republik har fremsat under den administrative procedure, delvist er blevet accepteret, hvilket ikke kan udgøre en tilsidesættelse af denne medlemsstats ret til forsvar.

142 Det følger heraf, at Den Franske Republik ikke med føje kan gøre gældende, at dens ret til forsvar er blevet tilsidesat, og følgelig skal Den Franske Republiks andet anbringende forkastes.

4. *Overholdelsen af France Télécoms processuelle rettigheder*

Parternes argumenter

143 France Télécom har anført, at selv om selskabet anerkender, at de parter, som har en interesse i de procedurer om statsstøtte, som Kommissionen indleder, ikke har de samme rettigheder som den medlemsstat, der er adressat for beslutningen, er France Télécoms ret til forsvar — hvis overholdelse under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en retsakt, der indeholder et klagepunkt, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som skal overholdes, selv om der ikke er fastsat retsregler herfor — blevet tilsidesat.

144 France Télécom har med sit første anbringende gjort gældende, at selskabet ikke på hensigtsmæssig måde har været sat i stand til at tilkendegive sine synspunkter vedrørende den faste afgifts »flertydige« art, som Kommissionen har baseret sig på i den anfægtede beslutning med henblik på at fastslå eksistensen af den omhandlede støtte (den anfægtede beslutnings betragtning 31-33). Kommissionen havde forinden hverken i beslutningen om at indlede proceduren, i sine senere skriftlige indlæg eller under de møder, som blev afholdt inden for rammerne af proceduren, ikke på noget tidspunkt ladet forstå, at den var rede til at anse afgiften for til dels at være af fiskal art og til dels udgøre en overførsel til fordel for kapitalejeren. Afgiften blev derimod kvalificeret som værende af fiskal art i beslutningen om at indlede proceduren, og Kommissionen burde derfor have fundet, at lov 90-568 havde etableret en særlig beskatningsordning for perioden 1991-2002 (punkt 33 i beslutningen om at indlede proceduren). Den anfægtede beslutning er således baseret på omstændigheder og vurderinger, som France Télécom ikke har haft lejlighed til at udtale sig om. Kommissionen kan derfor ikke kritisere France Télécom for ikke at have fremsat skriftlige bemærkninger efter beslutningen om at indlede proceduren, og møderne i juni 2004 omhandlede ikke spørgsmålet om udligning, men spørgsmålet om beregning af den påståede statsstøtte.

145 Kommissionen har afvist disse argumenter.

Rettens bemærkninger

146 Det er fast retspraksis, at der kun indledes en administrativ procedure vedrørende statsstøtte over for den pågældende medlemsstat. De virksomheder, der har modtaget støtte, betragtes alene som »interesserede parter« i denne procedure (jf. i denne retning dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 122, og dommen i sagen Kuwait Petroleum (Nederland) mod Kommissionen, nævnt i præmis 137 ovenfor, præmis 80).

147 Denne retspraksis tildeler i det væsentlige de interesserede parter den rolle at tjene som oplysningskilder for Kommissionen under den administrative procedure, der er indledt i medfør af artikel 88, stk. 2, EF. Det følger heraf, at de interesserede parter på ingen måde kan påberåbe sig den ret til forsvar, som tilkommer de personer, over for hvilke der er indledt en procedure (jf. præmis 136 ovenfor), men at de kun har ret til at blive inddraget i den administrative procedure, i det omfang det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder (jf. Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 59 og 60, og dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 125).

148 Det er i øvrigt blevet fastslået, at selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage en fuldstændig vurdering af den omhandlede støtte i meddelelsen om indledning af denne procedure, er det derimod nødvendigt, at Kommissionen giver en tilstrækkelig beskrivelse af rammerne for dens undersøgelse med henblik på ikke at gøre de berørte parters ret til at fremkomme med deres bemærkninger indholdsløs (dommen i sagen Kuwait Petroleum (Nederland) mod Kommissionen, nævnt i præmis 137 ovenfor, præmis 85).

149 De interesserede parters ret til information går imidlertid ikke videre end retten til at blive hørt af Kommissionen. Retten til information omfatter navnlig ikke en almindelig

ret til at udtale sig om alle de potentielt væsentlige punkter, der er blevet rejst under den formelle undersøgelsesprocedure (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 4.4.2002, sag T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2153, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).

150 På baggrund af disse principper må det fastslås, at beslutningen om at indlede proceduren, som netop identificerer den omhandlede støtte, er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (jf. præmis 38 ovenfor). France Télécom er derfor blevet tilstrækkeligt underrettet om eksistensen af undersøgelsesproceduren og har haft lejlighed til at fremsætte alle de bemærkninger, som France Télécom måtte finde hensigtsmæssige at fremsætte.

151 Kommissionen har endvidere ved i beslutningen om at indlede proceduren at anføre, at den var rede til at anse den faste afgift som en andel af driftsoverskuddet, sat France Télécom i stand til på en hensigtsmæssig måde at drøfte den nævnte afgifts art (jf. præmis 139 ovenfor).

152 Argumentet om den påståede modstrid mellem på den ene side punkt 29 og 33 i beslutningen om at indlede proceduren og på den anden side samme beslutnings punkt 63 kan heller ikke tiltrædes. Selv om Kommissionen i punkt 29 i beslutningen om at indlede proceduren har anvendt udtrykket »urimelig skatteordning inden for de almindelige regler«, fremgår det klart af beslutningen som helhed, at Kommissionen i forbindelse med indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure havde intention om at udelukke muligheden for, at der kunne foretages en udligning mellem den faste afgift og den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale for årene 1991 til 1993. France Télécom har således haft mulighed for at fremsætte bemærkninger med det formål at begrunde udligningen.

153 France Télécoms første anbringende må derfor forkastes.

5. *Eksistensen af statsstøtte*

Parternes argumenter

Begrundelser, der vedrører skattesystemets opbygning

154 France Télécom har med det andet anbringendes første led gjort gældende, at den særlige beskatningsordning er begrundet i hensynet til skattesystemets opbygning, og at betingelsen om den omhandlede foranstaltnings selektivitet ikke er opfyldt (Rettens dom af 23.10.2002, forenede sager T-346/99 — T-348/99, Diputación Foral de Álava mod Kommissionen, Sml. II, s. 4259, præmis 58). I meddelelsen om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte beskatning af virksomhederne, som Kommissionen offentliggjorde i 1998 (EFT C 384, s. 3), har Kommissionen i øvrigt anerkendt, at de »foranstaltninger, hvis økonomiske begrundelser gør dem nødvendige eller funktionelle i forhold til skattesystemets effektivitet«, ikke nødvendigvis skal betragtes som statsstøtte.

155 Den særlige beskatningsordning har imidlertid alene haft til formål at fastholde det ressourceniveau, som administrationen af PTT indbragte staten før selskabets omdannelse til en offentligretlig juridisk person, og at forhindre, at disse midler blev overført fra staten til de lokale myndigheder, under samtidig hensyntagen til det vanskelige i at indføre en skat for hver enkelt kommune med virkning fra 1991. Disse foranstaltninger blev således begrundet i hensynet til skattesystemets opbygning og udgør derfor ikke statsstøtte.

156 Kommissionen har gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning, som indfører en selektiv fordel, såsom den særlige beskatningsordning, som kan begrundes i betragtninger, som vedrører systemets art eller opbygning, nødvendiggør en objektiv undersøgelse af det franske skattesystem i almindelighed og erhvervsskatteordningen i særdeleshed. Bevisbyrden påhviler på dette punkt medlemsstaten. Kommissionen har i den forbindelse henvist til generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til Domstolens dom af 19. maj 1999, Italien mod Kommissionen (sag C-6/97, Sml. I, s. 2981, på s. 2983).

157 Den Franske Republik har ikke på noget tidspunkt gjort gældende, hverken under den administrative procedure eller under søgsmålet for Retten, at en begrundelse, som den France Télécom har fremsat inden for rammerne af det første led i sit andet anbringende, kunne foreligge. Kommissionen har ikke fundet, at der foreligger nogen omstændigheder, som kan godtgøre, at den fordelagtige behandling, som France Télécom var genstand for, fulgte af et krav indeholdt i den franske erhvervsskatteordning.

Den faste afgifts art

158 Den Franske Republik har for det første gjort gældende, ligesom France Télécom med det andet led i sit andet anbringende har gjort gældende, at den afgift, som France Télécom skulle betale for årene 1991 til 1993 i henhold til artikel 18 og 19 i lov 90-568, udelukkende er af fiskal art.

159 Den Franske Republik og France Télécom har først anført, at bestemmelserne i lov 90-568 om betaling af en afgift til det almindelige statsbudget, som France Télécom var omfattet af i perioden 1991-1993, nemlig artikel 18 og 19 i lov 90-568, er indeholdt i kapitel IV med overskriften »Beskatning«, og har alene til formål at udløse skatteindtægter svarende til de midler, som overskuddet fra administrationen af PTT før oprettelsen af France Télécom indbragte staten.

160 Den Franske Republik og France Télécom har henvist til rapport nr. 1229 af 11. april 1990, som er udarbejdet af Fourré, repræsentant for kommissionen for produktion og handel under parlamentet (Assemblée nationale), og som vedrører det lovforslag, der lå til grund for vedtagelsen af lov 90-568. Det fremgår af rapporten, at undtagelsen til den almindelige ordning, som er fastsat i artikel 19 i lov 90-568, var begrundet i et ønske om ved en særlig skat at indbringe midler til statsbudgettet svarende til den afgift, som indtil oprettelsen af France Télécom blev betalt i forbindelse med administrationen af PTT. Den særlige beskatningsordning skulle endvidere tidsmæssigt begrænses til den periode, der under hensyntagen til den forventede forøgelse af omsætningen var nødvendig for, at beskatningen af France Télécom i henhold til de almindelige regler ville indbringe indtægter svarende til størrelsen af den faste afgift.

161 Den faste afgift, som er fastsat i artikel 19 i lov 90-568, er således af fiskal art som følge af den sammenhæng, afgiften optræder i, og dens genstand. Afgiften træder nemlig i stedet for alle de almindelige skatter, som France Télécom uden den særlige beskatningsordning ellers skulle have betalt. I den anfægtede beslutnings betragtning 28, 29 og 36 har Kommissionen i øvrigt anerkendt, at den særlige afgift »indeholder skattelignende elementer«.

162 Den Franske Republik og France Télécom har endelig kritiseret, at Kommissionen har anvendt kvalificeringen »andel i driftsoverskuddet« i den anfægtede beslutnings betragtning 27.

163 Dels har Den Franske Republik bestridt, at det var relevant i den anfægtede beslutnings betragtning 24 at sammenligne det »overskud, som post- og teleadministrationen indbetalte til staten i 1989 og 1990«, med den faste afgift.

164 Overskuddet fra administrationen af PTT er nemlig indgået som bidrag til statsbudgettet som følge af nationale finanspolitiske regler, hvorefter saldoen på administrationens budgetter, såsom PTT's budget, modregnes på statsbudgettet, uden at det er nødvendigt at træffe nogen form for driftsbeslutning såsom udlodning af udbytte eller betaling af skat. France Télécom, som er en offentretlig juridisk person med retlig autonomi, befinder sig i en situation, som derimod ikke kan sammenlignes med den tidligere situation, hvor PTT var et statsligt forvaltningsorgan.

165 Dels er den faste afgift på grund af sin karakter udelukkende af fiskal art, og denne kvalificering er til hinder for, at der selv delvist kan være tale en andel af driftsoverskuddet.

166 For det første har den beslutning, som ligger til grund for afgiften, hjemmel i lov, idet beskatningsprincippet er fastsat i artikel 19 i lov 90-568, og idet afgiftens årlige størrelse

hvert år fastsættes ved finansloven. En almindelig udlodning af udbytte er derimod ikke fastlagt ved lov.

167 For det andet kan størrelsen af et udbytte eller en andel af driftsoverskuddet ikke beregnes, før regnskabsårets resultat er fastlagt. Det maksimale beløb, som den faste afgift kunne udgøre, blev imidlertid fastsat allerede fra ikrafttrædelsen af lov 90-568, og det beløb, som France Télécom faktisk skulle betale i henhold til finansloven for årene 1991-1993, svarede hvert år til det i artikel 19 i lov 90-568 fastsatte beløb. Størrelsen af et udbytte afhænger derimod af det faktiske resultat, som er opnået i løbet af regnskabsåret.

168 For det tredje blev den faste afgift opført under France Télécoms udgiftskonti, hvilket er foreneligt med afgiftens fiskale karakter. Udlodning af afkast ville derimod ikke have indflydelse på driftsresultatet, men ville have mindsket egenkapitalen.

169 For det fjerde fordoblede France Télécom sit resultat (21,2 mia. FRF) i perioden fra 1994-1996, hvor France Télécom blev omdannet til aktieselskab, i forhold til perioden 1991-1993 (10,1 mia. FRF). I samme periode har France Télécom imidlertid ikke udloddet en andel af overskuddet.

170 For det femte har Kommissionen på ingen måde fremlagt nogen beviser for den påstand, som er indeholdt i den anfægtede beslutnings betragtning 31, hvorefter den særlige afgift var en flertydig størrelse, som til dels var af fiskal art og til dels afkast til staten.

171 Ifølge Kommissionen er spørgsmålet om, hvorvidt den faste afgift er af fiskal art, ikke relevant, idet udligningen — også selv om det antages, at afgiften var af fiskal art —

mellem afgiften og den beskatningsforskel, som blev konstateret hvert år i perioden 1994-2002, ikke kunne foretages. Dels trådte de afgifter, som France Télécom skulle betale for årene 1991 til 1993, nemlig i stedet for alle de skatter, som France Télécom ellers skulle betale, dels kan afgifterne ikke anses for forskudsbetaling af de erhvervsskattebidrag, som France Télécom skulle have betalt med virkning fra 1994.

172 Hvad angår den faste afgifts art har Kommissionen anført, at afgiften under alle omstændigheder kun til dels er fiskal art, og Kommissionen har bestridt alle sagsøgernes argumenter på dette punkt.

Om den uopdelelige karakter af den skatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom i perioden 1991-2002

173 Den Franske Republik har for det andet gjort gældende, ligesom France Télécom i det andet anbringendes tredje led har gjort gældende, at den særlige skatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom, og som var indført ved lov 90-568, udgjorde en fuldstændig ordning, som omfattede hele perioden 1991-2002, og at ordningen ikke var udtryk for, at myndighederne ønskede at indrømme France Télécom nogen fordel.

174 Lov 90-568 fastsatte nemlig én samlet skatteordning opdelt i to perioder. I den første periode fra 1991 til 1993, havde fastsættelsen af betalingen af et bidrag i stedet for samtlige de skatter, som skulle betales i medfør af de almindelige regler, herunder navnlig erhvervsskatten, alene til formål at forhindre et tab af indtægter på statsbudgettet. I den anden periode fra 1994 til 2002 havde den omstændighed, at France Télécom blev undergivet erhvervsskat på det sted, hvor selskabet havde sit hovedforretningssted, alene til formål — hvilket de franske myndigheder har bekræftet i deres svar af 26. september 2001 på Kommissionens anmodning om oplysninger (jf. præmis 37 ovenfor) — at forhindre en overførsel af indtægter fra statsbudgettet til de lokale myndigheders budgetter, inden for hvis områder France Télécom havde et

forretningssted, og på ingen måde at indrømme France Télécom en fordel. Det blev i øvrigt først efterfølgende fastslået, at der havde været tale om en beskatningsforskel i perioden 1994-2002.

175 Eftersom lov 90-568 indførte én samlet skatteordning udgør de successive skattebestemmelser for France Télécom et uadskilleligt hele og skal derfor vurderes i forhold til hinanden. Det er i øvrigt netop den fremgangsmåde, som Kommissionen har fulgt ved i beslutningen om at indlede proceduren at anføre, at henvisningen til »ordning« eller »undtagelsesordning« skulle forstås som en henvisning til »overgangsordningen og den endelige ordning«. Da der ikke er tale om en indholdsmæssig ændring af den oprindelige ordning, adskiller omstændighederne i det foreliggende tilfælde sig fra omstændighederne i den sag, der gav anledning til Rettens dom af 30. april 2002, Government of Gibraltar mod Kommissionen (forenede sager T-195/01 og T-207/01, Sml. II, s. 2309, præmis 111).

176 Kommissionen har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt France Télécom blev underlagt en samlet skatteordning opdelt i to perioder eller to adskilte, successive ordninger, ikke er relevant, da det er ubestridt, at de regler, som fandt anvendelse fra 1991 til 1993 var forskellige fra de regler, som fandt anvendelse fra 1994 til 2002, og at selv om det antages, at der alene var tale om én enkelt ordning, kunne den udligning, som Den Franske Republik har argumenteret for, ikke gennemføres.

Nødvendigheden af at foretage udligning

177 Den Franske Republik har for det tredje anført, ligesom France Télécom i det andet anbringendes fjerde led har anført, at Kommissionen burde have foretaget en udligning mellem den overbeskatning, som France Télécom var undergivet fra 1991 til 1993, og den beskatningsforskel, som selskabet var omfattet af fra 1994 til 2002.

178 Den Franske Republik og France Télécom har for det første bestridt den argumentation i den anfægtede beslutnings betragtning 38 og 41, som Kommissionen har anført som begrundelse for ikke at foretage en udligning mellem den overbeskatning, som France Télécom var underlagt fra 1991 til 1993, og den beskatningsforskel, som selskabet var omfattet af fra 1994 til 2002. France Télécom har anført, at Kommissionens henvisning til dom af 19. maj 1999, Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 156 ovenfor, samt til Kommissionens beslutning 2002/581/EF af 11. december 2001 om den statsstøtte, Italien har iværksat til fordel for banker (EFT 2002 L 184, s. 27), ikke er relevant, eftersom den faste afgift i det foreliggende tilfælde var af samme art som den erhvervsskat, France Télécom skulle betale for 1994 til 2002, og at samtlige foranstaltninger blev indført ved den samme lov.

179 Kommissionen har i øvrigt i artikel 28, 33 og 116 i beslutningen om at indlede proceduren anerkendt, at der ved lov 90-568 var blevet indført en samlet »undtagelsesordning«, som Kommissionen selv havde anført skulle forstås både som en »overgangsordning«, nemlig bestemmelserne vedrørende den faste afgift, og den »endelige« ordning, nemlig den særlige beskatningsordning.

180 De franske myndigheder og France Télécom har for det andet anført, at Kommissionen havde pligt til at foretage en samlet vurdering af en foranstaltning, der kunne betragtes som statsstøtte.

181 Den Franske Republik og France Télécom har først anført, at Kommissionen allerede havde foretaget en udligning over flere år ved at tage hensyn til alle indtægter og udgifter i Livret bleu-ordningen i forbindelse med Kommissions beslutning 2003/216/EF af 15. januar 2002 om Frankrigs statsstøtte til Crédit Mutuel (EUT 2003 L 88, s. 39).

182 Kommissionen tog endvidere i sin beslutning 2000/735/EF af 21. april 1999 om de nederlandske skattemyndigheders behandling af »technolease-aftalen« mellem Philips

og Rabobank (EFT 2000 L 297, s. 13) hensyn til alle de tidsmæssige retsvirkninger af den skatteordning, som var genstand for Kommissionens undersøgelse, uden at anvende begrebet forskudsskat.

183 Kommissionen foretog i øvrigt af egen drift en udligning mellem udgifter af forskellig art i beslutning 1999/676/EF af 20. juli 1999 vedrørende støtte, som Frankrig formodes at have ydet til selskabet Sécuripost (EFT L 274, s. 37), hvilket den også har gjort i den anfægtede beslutning ved at acceptere, at der blev foretaget udligning mellem dels den faste afgift, som Kommissionen anså for at være en flertydig størrelse af fiskal eller ikke fiskal art, dels de betalinger i form af erhvervsskat, som France Télécom betalte for årene fra 1991 til 1993.

184 Den Franske Republik har mere generelt anført, at det påhviler Kommissionen at foretage en samlet vurdering af de foranstaltninger, som kan betragtes som statsstøtte i henhold til de kriterier, der er fastsat i artikel 87, stk. 1, EF. En sådan forpligtelse følger af bestemmelsens formål. En samlet vurdering er særlig nødvendigt, når det skal vurderes, om den omhandlede foranstaltning kan fordreje konkurrencen, eller om den udgør en fordel. Forpligtelsen til at foretage en samlet vurdering af den bestemmelse, som blev indført ved lov 90-568, for hele perioden fra 1991 til 2002 følger bl.a. af Rettens praksis (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 76).

185 Den Franske Republik og France Télécom har for det tredje gjort gældende, at i det foreliggende tilfælde indebærer udligningen mellem skatteordningens to perioder en overbeskatning i forhold til de almindelige regler for hele perioden fra 1991 til 2002, og France Télécom har derfor ikke opnået nogen fordel.

186 Den Franske Republik har efter at have anført, at Kommissionen havde anerkendt, at France Télécom var blevet overbeskattet i hele perioden fra 1991 til 2002, vurderet denne overbeskatning til mindst 1,4 mia. EUR og formentlig højst 1,7 mia. EUR. Ved at fastslå, at France Télécom har opnået en fordel, som udgør statsstøtte, har

Kommissionen begået en retlig fejl og anlagt et åbenbart urigtigt skøn, som må begrunde, at Retten annullerer den anfægtede beslutning.

187 Hvad angår udligningen mellem de to perioder har France Télécom dog anført, at »underbeskatningens påståede størrelse for perioden 1994-2002 alene følger af en simpel beregning og gør det på ingen måde muligt at fastslå størrelsen af den støtte, som selskabet angiveligt skulle have opnået i perioden 1994-2002«.

188 Kommissionen har anført, at den udligning, som Den Franske Republik og France Télécom har påberåbt sig, vil indebære, at den nødvendige sondring mellem de forpligtelser, der påhviler staten som aktionær, og de forpligtelser, der kan påhvile staten som offentlig juridisk person, afskaffes.

189 Ifølge Kommissionen vil en anerkendelse af muligheden for at foretage udligning i praksis gøre det umuligt at kontrollere den støtte, som ydes offentlige virksomheder. Den udligning, som Den Franske Republik og France Télécom har påberåbt sig i det foreliggende tilfælde, går langt videre end den udligning mellem indtægter og udgifter, som er knyttet til en offentlig serviceopgave, dvs. langt videre end de omstændigheder, som gav anledning til beslutning 2003/216. Den Franske Republiks argumentation indebærer, at en mindre udgift udlignes med en større udgift, som er af en anden art. Det er imidlertid ifølge retspraksis udelukket at foretage en sådan udligning (dommen af 2.7.1974 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 34).

190 Kommissionen har i duplikken bestridt Den Franske Republiks fortolkning af den sag, som gav anledning til beslutning 2000/735, hvorefter Kommissionen allerede skulle have foretaget udligning mellem de kort- og langsigtede virkninger af en fiskal foranstaltning. I nærværende sag har Kommissionen gjort gældende, at den har udelukket, at den omhandlede foranstaltning kan anses for statsstøtte, idet den omhandlede foranstaltning ganske enkelt følger af anvendelsen af de almindelige skatteregler. Selektivitetsbetingelsen har derfor ikke været opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Rettens bemærkninger

Om tilstedeværelsen af en fordel

191 Parterne er i det foreliggende tilfælde uenige om, hvorvidt France Télécom har opnået en fordel i medfør af den særlige beskatningsordning.

192 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings betragtning 42 anført, at den fordel, som den har fundet, at France Télécom har opnået, udgøres af »forskellen mellem den erhvervsskat, som France Télécom reelt betalte, og den, selskabet skulle have betalt efter almindelige beskatningsregler, fra den 1. januar 1994 til den 1. januar 2003«.

193 Sagsøgerne har ikke i deres skriftlige indlæg udtrykkeligt bestridt, at der i perioden 1994-2002 var en beskatningsforskel, som var til fordel for France Télécom, men sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have adskilt denne periode fra den periode, hvor France Télécom var undergivet den faste afgift (1991-1993), og derfor med urette at have afvist at foretage udligning mellem skattebetalingerne for de to perioder. France Télécom har imidlertid under retsmødet gjort gældende, at de beregninger, som Kommissionen har baseret sig på for at fastslå, at virksomheden var omfattet af en beskatningsforskel i perioden 1994-2002, er unøjagtige.

194 Det fremgår af artikel 87, stk. 1, EF, at bortset fra de i EF-traktaten hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Det følger af fast

retspraksis, at samtlige betingelser i artikel 87, stk. 1, EF skal være opfyldt, for at der er tale om statsstøtte (jf. Domstolens dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 74 og 75 og den deri nævnte retspraksis).

195 Begrebet fordel i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, omfatter alle de foranstaltninger, der fritager en virksomhed fra en udgift, som den ellers skulle have afholdt. Det følger af fast retspraksis, at støttebegrebet nemlig er mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (jf. Domstolens dom af 15.12.2005, sag C-66/02, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 10901, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

196 En foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF (jf. dommen af 19.5.1999 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 156 ovenfor, præmis 16, og af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 195 ovenfor, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).

197 Dertil kommer, at arten af de formål, der forfølges med statslige foranstaltninger, og deres begrundelse ikke er udslagsgivende for, om de udgør statsstøtte. Det følger nemlig af fast retspraksis, at artikel 87 EF ikke sondrer ud fra grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men bestemmelsen definerer disse i kraft af deres virkninger (jf. Domstolens dom af 13.2.2003, sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1487, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

198 For i det foreliggende tilfælde at kunne vurdere, om det var berettiget, at Kommissionen fandt, at France Télécom havde opnået en fordel i form af den beskatningsforskel, som selskabet var omfattet af fra 1994 til 2002, skal det for det første undersøges, om Kommissionen kunne vurdere den særlige beskatningsordning uafhængigt af den faste

afgift. Det skal for det andet undersøges, om det var berettiget, at Kommissionen afviste at foretage en udligning mellem den beskatningsforskel, som France Télécom var omfattet af i årene fra 1994 til 2002, og den overbeskatning, som ifølge sagsøgerne blev pålagt virksomhederne for årene fra 1991 til 1993. Det skal for det tredje undersøges, om der bestod en beskatningsforskel i perioden 1994-2002.

— Muligheden for at vurdere den særlige beskatningsordning uafhængigt af den faste afgift

199 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen har pligt til samlet at vurdere komplekse foranstaltninger for at fastslå, om foranstaltningerne giver de modtagende virksomheder en økonomisk fordel, som de ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (Domstolens dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 60; jf. endvidere i denne retning Rettens dom af 15.9.1998, sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 3235, præmis 169 og 170).

200 Det er ubestridt, at der ved lov 90-568 er indført en fiskal undtagelsesordning, der navnlig fandt anvendelse på France Télécom, og som er kendetegnet ved en opdeling i to perioder. Under den første periode fra 1991 til 1993 skulle France Télécom ikke betale andre skatter eller afgifter end den faste afgift. Under den anden periode, som løb fra 1994 og ikke i første omgang var tidsmæssigt afgrænset, skulle France Télécom betale skat i henhold til de almindelige regler, men de lokale skatter, herunder erhvervsskatten, skulle imidlertid betales i henhold til bestemmelser, som afveg fra de almindelige regler, og som udgjorde den særlige beskatningsordning. Det er således med rette, at sagsøgerne gør gældende, at samtlige de bestemmelser, som vedrører France Télécoms pligt til at betale skat for årene fra 1991 til 2002, er indeholdt i det samme kapitel i førnævnte lov, og at bestemmelserne er blevet indført ved en enkelt retsakt.

201 Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke har fundet, at den omhandlede støtte udgjordes af de fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på France Télécom, men af den beskatningsforskel, som var resultatet af forskellen mellem den erhvervsskat, som virksomheden skulle have betalt, hvis den havde været

undergivet de almindelige regler, og den skat, som virksomheden reelt betalte i henhold til de særlige fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på virksomheden (jf. den anfægtede beslutnings betragtning 42).

202 Det følger heraf, at eftersom erhvervsskatten svares årligt i henhold til artikel 1447, punkt I, og artikel 1478, punkt I, i skatteloven (jf. præmis 17 ovenfor), kan en fordel som den, der er nævnt i den anfægtede beslutnings betragtning 42, ikke fastslås en gang for alle på et bestemt tidspunkt, men skal fastslås for hvert enkelt af de år, hvor France Télécom skulle svare erhvervsskat. Kommissionen kunne derfor ikke uden videre foretage en samlet vurdering af alle de relevante bestemmelser i lov 90-568, som fandt anvendelse fra 1991 til 2002, og det er således med rette, at Kommissionen har foretaget en vurdering fra år til år (jf. den anfægtede beslutnings betragtning 54 og 58).

203 Det er endvidere med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 36 har anført, at de regler, som fandt anvendelse på France Télécom i perioden 1991-1993 (den faste afgift), adskilte sig fra de afgifter, som fandt anvendelse i perioden 1994-2002 (den særlige beskatningsordning). Kommissionen fandt således, at den faste afgift under den første periode fuldt ud trådte i stedet for erhvervsskatten, som France Télécom ellers skulle have betalt årligt i henhold til de almindelige regler (den anfægtede beslutnings betragtning 33). Det er derimod Kommissionens opfattelse, at det forhold, at France Télécom var undergivet den særlige beskatningsordning, indebar, at der hvert år i den anden periode opstod en beskatningsforskel, som var til virksomhedens fordel.

204 Under disse omstændigheder kunne Kommissionen i sin vurdering uden at tilsidesætte sin forpligtelse til at foretage en samlet vurdering af de foranstaltninger, som kan betragtes som statsstøtte, sondre mellem den særlige beskatningsordning og ordningen for den faste afgift.

— Muligheden for at foretage udligning

205 Sagsøgerne har gjort gældende, at den fordel, som beskatningsforskellen udgjorde, og som France Télécom opnåede i årene fra 1994 til 2002, blev mere end opvejet af den faste afgift, som virksomheden skulle betale for perioden 1991-1993. Den Franske Republik og France Télécom har som begrundelse for at have foretaget denne udligning anført, at der ved lov 90-568 blev indført en særbeskatningsordning, og at den faste afgift udelukkende er af fiskal art.

206 Det følger af retspraksis, at når Kommissionen undersøger, om en foranstaltning udgør statsstøtte, skal den tage hensyn til alle de virkninger, som foranstaltningen kan have for den mulige modtager, og navnlig i givet fald fastslå omfanget af de byrder, som opvejer fordelen (Domstolens dom af 25.6.1970, sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 487, præmis 7).

207 Den omstændighed alene, at en bestemt fritagelse udlignes i forhold til støttemodtageren ved at stille strengere krav til en særlig byrde, der adskiller sig fra og ikke vedrører fritagelsen, fratager ikke fritagelsen sin karakter af statsstøtte (dommen af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 195 ovenfor, præmis 34).

208 Om sagsøgernes argument, hvorefter den overbeskatning, som France Télécom var genstand for fra 1991 til 1993 som følge af den faste afgift, udligner den beskatningsforskel, som selskabet var omfattet af fra 1994 til 2002, er korrekt, afhænger derfor af en vurdering af den faste afgifts objektive karakteristika og af spørgsmålet, om den faste afgift kan betragtes som en byrde, der er knyttet til den fordel, som France Télécom i givet fald har opnået som følge af, at selskabet var omfattet af den særlige beskatningsordning.

209 Det bemærkes i denne henseende, at der ved lov 90-568 blev indført en fiskal undtagelsesordning, der navnlig fandt anvendelse på France Télécom, og som var kendetegnet ved en opdeling i to perioder. Under den første periode fra 1991 til 1993 skulle France Télécom ikke betale andre skatter eller afgifter end den faste afgift. Under den anden periode, som oprindeligt skulle løbe fra 1994 og ikke var tidsmæssigt afgrænset, skulle France Télécom betale skat i henhold til de almindelige regler, men de lokale skatter, herunder erhvervsskatten, skulle imidlertid betales i henhold til bestemmelser, som afveg fra de almindelige regler, og som udgjorde den særlige beskatningsordning.

210 Det følger i øvrigt af Den Franske Republiks argumentation, hvorved der henvises til det lovforslag, som lå til grund for vedtagelsen af lov 90-568, og som blev fremlagt for det franske parlament den 11. april 1990, at den undtagelse fra den almindelige ordning, som var fastsat i henhold til lovens artikel 19, dvs. den faste afgift, var begrundet i et ønske om ved en særlig skat at indbringe midler til statsbudgettet svarende til den afgift, som indtil oprettelsen af France Télécom blev betalt i forbindelse med administrationen af PTT, i al den tid, der under hensyntagen til den forventede forøgelse af omsætningen var nødvendig for, at beskatningen af France Télécom i henhold til de almindelige regler ville indbringe indtægter svarende til størrelsen af den faste afgift (jf. præmis 160 ovenfor). Den faste afgift blev i øvrigt hvert år fastsat til størrelsen af de midler, som hvert år blev frigjort på PTT's budget indtil oprettelsen af France Télécom.

211 Det følger således af den faste afgifts art, formål og midlertidige karakter, at den i alle de år, hvor France Télécom skulle betale afgiften, blev betalt i stedet for alle de afgifter, som France Télécom sædvanligvis skulle betale for det omhandlede år. Alle disse afgifter omfattede imidlertid alle de direkte skatter, som virksomheder normalt undergives, dvs. ikke kun erhvervsskat, men også selskabs- og ejendomsskat.

212 Eftersom den faste afgift blev betalt årligt og var af midlertidig karakter, medførte den derimod ikke, at den trådte i stedet for de skatter, som i givet fald ikke blev pålagt i de efterfølgende år. At den faste afgift blev afskaffet med virkning fra 1994 skyldes nemlig, at France Télécom i overensstemmelse med lovgivers hensigt blev pålagt at betale skat i henhold til de almindelige regler og i henhold til den særlige beskatningsordning for så

vidt angår erhvervsskatten for at indbringe staten midler svarende til de midler, som indtil 1990 blev frigjort på PTT's budget, og som den faste afgift havde til formål at sikre fra 1991 til 1993.

213 Den faste afgift kan derfor ikke betragtes som en byrde, der er knyttet til indførelsen af den særlige beskatningsordning, men snarere som en særlig skattebestemmelse for France Télécom, som er indført med virkning for årene før 1994. Kommissionen kunne derfor ikke tage hensyn til den udligning, som sagsøgerne påberåbte sig, og det var med rette, at den foretog en årlig vurdering af virkningerne af, at France Télécom blev undergivet særbeskatning.

214 Selv om det, som Den Franske Republik har anført, antages, at den faste afgift i fransk ret udelukkende har været af fiskal art, skal det bemærkes, at den faste afgift fra 1991 til l993 trådte i stedet for alle France Télécoms betalinger til staten og ikke alene erhvervsskatten. En formindskelse af byrder såsom den særlige beskatningsordning, der fra 1994 til 2002 pålagde France Télécom at betale en erhvervsskat, som var mindre end de skatter, som virksomheden ellers skulle have betalt i henhold til de almindelige regler, kan ikke opvejes ved beskatning af en anden særlig byrde, nemlig i det foreliggende tilfælde en betaling, som træder i stedet for andre skatter end erhvervsskatten, samt i givet fald udlodning af udbytte (jf. i denne retning dommen af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 195 ovenfor, præmis 34).

215 Den omstændighed alene, at både den faste afgift og den særlige beskatningsordning blev indført ved lov 90-568, gør det endvidere ikke muligt at fastslå, at det fulgte af indførelsen af den særlige beskatningsordning, at France Télécom skulle betale den faste afgift. At den faste afgift og den særlige beskatningsordning blev indført ved samme retsakt, som nævnt i præmis 200 ovenfor, gør det nemlig ikke muligt at fastslå, at indførelsen af den særlige beskatningsordning med virkning fra 1994 gjorde det nødvendigt at betale den faste afgift for årene fra 1991 til 1993, eller at indførelsen af den faste afgift for årene 1991 til 1993 forudsatte indførelsen af den særlige beskatningsordning for årene efter 1994.

216 Henset til bestemmelserne om fastsættelsen af den faste afgift, som hvert år skulle svare til de midler, som indtil da var blevet frigjort årligt på PTT's budget, har Den Franske Republik i øvrigt ikke godtgjort, at skattebestemmelserne for perioden 1991-1993 blev indført for at tage højde for, at der i den efterfølgende periode ville blive betalt en mindre skat. Den omstændighed, at der oprindeligt ikke var fastsat nogen tidsmæssig begrænsning for anvendelsen af den særlige beskatningsordning, giver derimod anledning til at antage, at medlemsstaten anså de skatter, som den særlige beskatningsordning indbragte, for tilstrækkelige, og er i sig selv i strid med argumentet om, at den faste afgift havde til formål at træde i stedet for den beskatning, som fra 1994 ikke var tilstrækkelig.

217 Dette argument er endvidere i strid med det argument, som sagsøgerne har fremført, hvorefter den særlige beskatningsordning ikke havde til formål at beskatte France Télécom mere lempeligt end hvad der fulgte efter de almindelige regler. Det bemærkes under alle omstændigheder i denne henseende, at statsstøtte ikke er karakteriseret ved grundene til eller formålet med støtten, men at statsstøtte defineres i kraft af støttens virkninger (jf. dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, nævnt i præmis 197 ovenfor, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

218 Det følger heraf, at det var med rette, at Kommissionen afviste at foretage en udligning mellem dels de beløb, som France Télécom betalte i form af den faste afgift fra 1991 til 1993, dels de beskatningsforskelle, som i givet fald skyldtes den særlige beskatningsordning for årene 1994 til 2002.

— Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en beskatningsforskel

219 Det fremgår af den anfægtede beslutnings betragtning 54-59, at Kommissionen har baseret sig på taloplysninger, som Den Franske Republik fremsendte til Kommissionen under den administrative procedure, for at fastslå, at France Télécom har betalt en mindre skat end den skat selskabet ellers skulle have betalt, hvis selskabet havde været underlagt erhvervsskat i henhold til de almindelige regler.

220 Det er nemlig ubestridt, at Den Franske Republik ved mindst tre lejligheder under den administrative procedure (jf. præmis 39, 43 og 51 ovenfor) fremsendte oplysninger til Kommissionen, hvoraf fremgik, at France Télécom var omfattet af en beskatningsforskel for hvert af årene fra 1994 til 2002. Det præcise støttebeløb kunne ikke fastslås på grundlag af de skiftende oplysninger, som medlemsstaten fremlagde, men i den anfægtede beslutnings betragtning 59 har Kommissionen præciseret, at beløbet skal ligge inden for en øvre og nedre grænse, hvor det laveste og højeste beløb udgør en gentagelse af de oplysninger, som de franske myndigheder har fremlagt (jf. endvidere i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 87 ovenfor, præmis 31-35).

221 De franske myndigheder fremhævede ganske vist under den administrative procedure, at beregningerne af 15. maj 2003 og af 5. juli 2004 var af skønsmæssig karakter. De franske myndigheder har imidlertid både under den administrative procedure og i sine skriftlige indlæg for Retten henvist til disse tal med henblik på at godtgøre, at France Télécom var underlagt en hårdere beskatning end den, der samlet set ville have fulgt af anvendelsen af de almindelige regler i perioden 1991-2002.

222 De franske myndigheder har således som svar på åbningsskrivelsen anført følgende i skrivelse af 15. maj 2003 (jf. præmis 39 ovenfor):

»Med forbehold for undersøgelsen af Kommissionens sagsakter og tredjeparters bemærkninger bekræfter den endelige vurdering, at France Télécom ikke som følge af den skatteordning, der fandt anvendelse på selskabet fra 1991 til 2002, har opnået en fordel, der kan udgøre statsstøtte.

France Télécom har nemlig langt fra opnået statsstøtte som følge af den særlige beskatningsordning, som fandt anvendelse på selskabet, men har derimod været genstand for en væsentlig overbeskatning, der overstiger 1,4 mia. EUR før ansættelsen af nutidsværdien.«

223 Det må derfor fastslås, at de oplysninger, som Kommissionen modtog under den administrative procedure, blev præsenteret som skønsmæssige, uden dog at rejse tvivl om, at der bestod en beskatningsforskel, som France Télécom var omfattet af fra 1994 til 2002.

224 Under disse omstændigheder har France Télécom ugrundet under retsmødet gjort gældende, at de oplysninger, som Kommissionen har lagt vægt på i den anfægtede beslutning, var baseret på generaliseringer og uden grundlag i de faktiske omstændigheder. Retmæssigheden af en beslutning om statsstøtte skal nemlig vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, da den vedtog den (jf. Domstolens dom af 15.4.2008, sag C-390/06, Nuova Agricast, Sml. I, s. 2577, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

225 Kommissionen havde derfor grundlag for at konstatere, at France Télécom fra 1994 til 2002 hvert år havde opnået en selektiv fordel, der udgjordes af en beskatningsforskel, som var til selskabets fordel.

Hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen

226 France Télécom har gjort gældende, at den beskatningsforskel, som selskabet var omfattet af, er begrundet i hensynet til skattesystemets opbygning og derfor ikke udgør statsstøtte.

227 Artikel 87, stk. 1, EF forbyder statsstøtte, der begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner, dvs. selektiv støtte (dommen af 15.12.2005 i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 195 ovenfor, præmis 94; jf. endvidere i denne retning Domstolens dom af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, præmis 34).

228 Ved anvendelse af artikel 87, stk. 1, EF skal der udelukkende tages stilling til, om en statslig foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, sammenlignet med andre virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation i forhold til det formål, der forfølges med foranstaltningen (jf. dommen i sagen Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, nævnt i præmis 227 ovenfor, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

229 Imidlertid følger det af fast retspraksis, at begrebet statsstøtte ikke omfatter de statslige foranstaltninger, som indfører en sondring mellem virksomheder, og derfor a priori er selektive, når denne sondring følger af det afgiftssystems karakter eller opbygning, som foranstaltningerne er en del af (Domstolens dom af 6.9.2006, sag C-88/03, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 7115, præmis 52; jf. endvidere i denne retning Domstolens dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 33, og af 15.12.2005, sag C-148/04, Unicredito Italiano, Sml. I, s. 11137, præmis 51).

230 En begrundelse, der støttes på karakteren eller opbygningen af skattesystemet, henviser til sammenhængen mellem en skatteforanstaltning og arten og indretningen af det skattesystem, hvori den indgår (jf. dommen i sagen Diputación Foral de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 154 ovenfor, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

231 Der er ikke tvivl om, at den omhandlede støtte i det foreliggende tilfælde a priori er af selektiv karakter, eftersom det følger af lov 90-568, at den særlige beskatningsordning fandt anvendelse på France Télécom og én anden virksomhed. Det er nemlig ubestridt, at den særlige beskatningsordning har karakter af en skatteordning, der udgør en undtagelse til de regler om erhvervsskat, der finder anvendelse på alle de virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation, som den France Télécom befinder sig i, når henses til de formål, der forfølges med skatten, som fastsættes på grundlag af de skattepligtiges bidragsevne og vurderes ud fra økonomiske kriterier afhængigt af størrelsen af den virksomhed, som de skattepligtige udøver inden for det lokale myndighedsområde, hvor selskabet har forretningssteder (jf. præmis 16-24 ovenfor).

232 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den særlige beskatningsordning kan begrundes med henvisning til skattesystemets karakter og opbygning, bemærkes indledningsvis, at Den Franske Republik hverken har påberåbt sig dette argument under den administrative procedure eller inden for rammerne af nærværende søgsmål. Som Kommissionen med rette har anført, påhviler det i princippet medlemsstaten at bevise, at sådanne hensyn foreligger. Det følger heraf, at France Télécom ikke inden for rammerne af denne sag til støtte for sin argumentation kan påberåbe sig faktiske oplysninger, som Kommissionen ikke havde kendskab til, da den vedtog den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Nuova Agricast-dommen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

233 France Télécom har påberåbt sig to hensyn for at godtgøre, at den særlige beskatningsordning er begrundet i indretningen af det skattesystem, som den indgår i, og som finder anvendelse på de virksomheder, der udøver deres aktiviteter i Frankrig.

234 For det første havde den særlige beskatningsordning til formål at forhindre, at provenuet fra den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale, blev »overført« fra staten til de lokale myndigheder.

235 France Télécom har i denne henseende på ingen måde godtgjort, at det ikke var muligt for staten at forudse, at den erhvervsskat, som virksomheden blev pålagt med virkning fra 1994, ville blive opgjort i henhold til de almindelige bestemmelser, og derefter tilført statsbudgettet frem for budgetterne hos de lokale myndigheder, hvor virksomhederne havde et forretningssted.

236 Selv om det antages, at formålet med at lade den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale, tilfalde staten, kan begrunde de undtagelsesforanstaltninger, som fandt anvendelse på selskabet, og selv om erhvervsskatten udgør en skat, hvorfra provenuet tilfalder de lokale myndigheder, må det imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at samme formål ikke kunne være opnået ved foranstaltninger, som ikke indebar nogen fordel for sagsøgeren.

237 France Télécom kan derfor under alle omstændigheder ikke gøre gældende, at den selektive fordel, som selskabet har opnået, er den nødvendige konsekvens af, at provenuet fra den erhvervsskat, som selskabet skulle betale i henhold til den særlige beskatningsordning, tilfaldt statsbudgettet.

238 For det andet har France Télécom anført, at det var nødvendigt at indføre undtagelsesordningen, da det var vanskeligt at indføre kommunal beskatning med virkning fra 1991, eftersom det navnlig ikke ved regnskabsføringen var muligt at tage hensyn til en opdeling af beskatningsgrundlaget for erhvervsskatten.

239 Det bemærkes imidlertid, at den særlige beskatningsordning trådte i kraft i 1994, dvs. i det fjerde år, efter at PTT blev omdannet til et selskab. Selv om France Télécom har anført, at de periodiserede regnskabsoplysninger, som var nødvendige for, at erhvervsskatten kunne fastsættes for hvert forretningssted, ikke i 1990 umiddelbart var tilgængelige, har selskabet derimod ikke anført nogen begrundelse, der kan godtgøre, at den opdeling af beskatningsgrundlaget for erhvervsskat på hver enkelt kommune, som selskabet i sidste ende foretog hvad angår den skat, som skulle betales for 2003, ikke havde kunnet foretages fra starten af 1990'erne. De oplysninger, som er relevante for skatten for 1994, var nemlig oplysninger vedrørende året 1992, som udgjorde referenceperioden for denne skat (jf. præmis 21 ovenfor).

240 Ingen af de af France Télécom fremførte argumenter kan således godtgøre, at den særlige beskatningsordning, som fandt anvendelse, og som indebar en fordel for selskabet, er begrundet i skattesystemets karakter og opbygning.

241 Det følger af det ovenfor anførte, at ingen af sagsøgernes argumenter kan godtages, og at Den Franske Republiks første anbringende samt France Télécoms andet anbringende må forkastes.

6. *Anvendelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*

Parternes argumenter

242 Den Franske Republik har med sit fjerde anbringende, som er gjort gældende subsidiært, ligesom France Télécom med sit fjerde anbringendes første led, anført, at i henhold til artikel 14 i forordning nr. 659/1999 kan Kommissionen ikke kræve tilbagebetaling af støtte, hvis det vil være i strid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen, og at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt retssikkerhedsprincippet hører til de grundlæggende fællesskabsretlige principper. Kommissionen har i sin meddelelse K(2004) 434 af 9. februar 2004 om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte virksomhedsbeskatning i øvrigt anerkendt, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kan udgøre en hindring for en beslutning om tilbagebetaling i særlige tilfælde, navnlig såfremt det er blevet fastslået, at en tilsvarende ordning falder uden for anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, eller tidligere er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet.

243 Hvad angår princippets rækkevidde har France Télécom anført, at det følger af både Domstolens og Rettens faste praksis, at adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning står åben for enhver erhvervsdrivende, der har en begrundet forventning, som en fællesskabsinstitution har givet anledning til (Domstolens dom af 11.3.1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod Kommissionen, Sml. s. 1155, præmis 44).

244 France Télécom har anerkendt, at der hos støttemodtagerne principielt kun kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, hvis den er blevet ydet under iagttagelse af den i artikel 88 EF fastlagte procedure, og at en påpasselig erhvervsdrivende normalt må være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt. Retspraksis udelukker imidlertid ikke muligheden for, at støttemodtagere kan henvise til ekstraordinære omstændigheder, der har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig (Domstolens dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 16), og Kommissionen har anerkendt denne mulighed i sine beslutninger (betragtning 80 til Kommissionens

beslutning 2004/76/EF af 13.5.2003, om den statsstøtteordning til fordel for hovedkontorer og logistikcentre, som Frankrig har gennemført (EUT 2004 L 23, s. 1)).

245 I det foreliggende tilfælde er det France Télécoms opfattelse, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der har kunnet skabe en berettiget forventning om, at den særlige beskatningsordning ikke udgjorde en fordel, der kunne betegnes som statsstøtte.

246 Den Franske Republik og France Télécom har anført, at den beskatningsordning, som Kommissionen har undersøgt i det foreliggende tilfælde, er den ordning, som er indført ved artikel 18-21 i lov 90-568, hvilket navnlig fremgår af åbningsskrivelsens punkt 28, 32 og 61 og den anfægtede beslutnings betragtning 17 og 21.

247 Kommissionens tjenestegrene har imidlertid allerede vurderet artikel 21 i lov 90-568 som følge af en klage indgivet den 4. maj 1990, der vedrørte de særlige regler, hvorefter PTT blev pålagt at betale erhvervsskat. Ved beslutning af 8. februar 1995 (EFT 1995 C 262, s. 11, herefter »beslutningen om La Poste«) anerkendte Kommissionen, at den skattemæssige fordel, som var indført til fordel for La Poste ved artikel 21 i lov 90-568, ikke udgjorde støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF. Beslutningen blev stadfæstet af Retten ved dom af 27. februar 1997, FFSA m.fl. mod Kommissionen (sag T-106/95, Sml. II, s. 229). I forbindelse med denne undersøgelse fik Kommissionen nødvendigvis kendskab til reglerne for den erhvervsskatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom. Hvis Kommissionen var i tvivl om, hvorvidt denne ordning udgjorde statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i 87, stk. 1, EF, burde den i medfør af sin forpligtelse til at udvise den fornødne omhu have indledt en undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Da der ikke blev indledt en sådan procedure, og henset til de ekstraordinære omstændigheder i det foreliggende tilfælde, kunne France Télécom og de franske myndigheder med rette have en berettiget forventning om, at erhvervsskatteordningen i lov 90-568 var forenelig med artikel 87, stk. 1, EF.

248 Den Franske Republik og France Télécom har anført fire supplerende argumenter til støtte for deres argument om, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for i det foreliggende tilfælde, at der kræves tilbagebetaling af den statsstøtte, som Kommissionen har identificeret.

249 For det første ligger omstændighederne i den foreliggende sag tæt på omstændighederne i den sag, som gav anledning til Rettens dom af 1. juli 2004, Salzgitter mod Kommissionen (sag T-308/00, Sml. II, s. 1933).

250 For det andet blev de franske myndigheders og France Télécoms opfattelse så meget desto mere forstærket af, at formålet med den særlige beskatningsordning ikke var at indrømme France Télécom nogen fordel, men udelukkende at sikre, at den omstændighed, at France Télécom gradvist blev underlagt de almindelige skatteregler, ikke fik nogen indvirkning på statsbudgettet. I modsætning til de fiskale støtteforanstaltninger, der sædvanligvis ydes i form af fritagelsesforanstaltninger eller en lempelse af skattesatser, er der ikke i det foreliggende tilfælde tale om sådan støtte. France Télécom og de franske myndigheder var derimod indtil 1999 af den opfattelse, at den særlige beskatningsordning medførte en overbeskatning i forhold til de almindelige regler. France Télécom har således ikke kunnet forudse, at den særlige beskatningsordning kunne udgøre statsstøtte.

251 For det tredje fandt Kommissionen i beslutning 2006/621/EF af 2. august 2004 om den statsstøtte, som Frankrig har ydet France Télécom (EUT 2006 L 257, s. 11), at »eftersom France Télécom kan have haft en berettiget forventning om, at [Den Franske Republiks] adfærd ikke udgjorde statsstøtte«, vil det »være i modstrid med de generelle principper i fællesskabsretten at kræve støtten tilbagebetalt« (betragtning 264). I det foreliggende tilfælde var France Télécom ikke opmærksom på, at selskabet havde opnået en fordel, før de franske myndigheder havde foretaget de første beregninger. Indtil da, dvs. indtil 2000, havde det snarere været France Télécoms opfattelse, at de særlige bestemmelser, der pålagde selskabet at betale erhvervsskat, udgjorde en konkurrencemæssig ulempe i forholdet til de øvrige lokale myndigheder. France Télécom havde i øvrigt anmodet om, at den særlige beskatningsordning blev bragt i overensstemmelse med de almindelige regler.

252 For det fjerde havde Kommissionen ikke på tidspunktet for den anfægtede beslutning en tilstrækkelig klar beslutningspraksis, og den havde ikke anset nogen beskatningsordninger svarende til foranstaltningerne i det foreliggende tilfælde for at udgøre statsstøtte.

253 Den Franske Republik har i sin replik bestridt Kommissionens argument, hvorefter Den Franske Republik ikke kan påberåbe sig princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning, idet den ikke har anmeldt den omhandlede ordning. Det er således både støttemodtageren og medlemsstaten, som har ydet støtten, der har mulighed for at påberåbe sig princippet. Rækkevidden af den retspraksis, som Kommissionen har henvist til, vedrører kun traktatbrudssøgsmål, og denne praksis er ikke til hinder for, at en medlemsstat kan påberåbe sig overholdelsen af dette princip i forhold til støttemodtageren inden for rammerne af et annullationssøgsmål.

254 Kommissionen har først gjort gældende, at en medlemsstat hverken over for Kommissionen eller støttemodtageren kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i de situationer, hvor medlemsstaten ikke foretager anmeldelse af ny støtte til Kommissionen. Eftersom Den Franske Republik ikke har anmeldt de omtvistede foranstaltninger, er princippet om beskyttelse af den berettigede forventning derfor ikke til hinder for, at en ulovligt ydet støtte kræves tilbagebetalt (Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 244 ovenfor, præmis 14 og 17, og dom af 11.11.2004, forenede sager C-183/02 P og C-187/02 P, Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, Sml. I, s. 10609, præmis 44, samt Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 69, og af 10.4.2003, sag T-366/00, Scott mod Kommissionen, Sml. II, s. 1763, præmis 61).

255 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at den i beslutningen om La Poste hverken har undersøgt eller taget stilling til bestemmelserne i lov 90-568 om en erhvervsbeskatningsordning for France Télécom. Eftersom disse bestemmelser ikke blev anmeldt, kan Kommissionens tavshed imidlertid ikke opfattes som udtryk for en godkendelse (dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 52).

256 Det er under alle omstændigheder Kommissionens opfattelse, at eftersom Retten i dommen i sagen FFSA m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 247 ovenfor, fandt, at bestemmelserne i lov 90-568 om La Poste udgjorde støtte, som ikke var forenelig med fællesmarkedet, kunne der ikke retmæssigt hos Den Franske Republik være skabt en forventning om, at de bestemmelser, der fandt anvendelse på France Télécom, ikke udgjorde støtte. De franske myndigheder burde under disse omstændigheder have anmeldt de omhandlede bestemmelser (dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 48-50).

257 Kommissionen har for det tredje anført, at det ikke er relevant at henvise til beslutning 2006/621, idet omstændighederne i den foreliggende sag er forskellige fra omstændighederne i den sag, der gav anledning til nævnte beslutning.

258 Kommissionen har for det fjerde gjort gældende, at den ved at vedtage den anfægtede beslutning ikke har ændret sin politik omkring støtte af fiskal art, men at den har anvendt de objektive regler i artikel 87, stk. 1, EF på det foreliggende tilfælde.

Rettens bemærkninger

259 Det følger af fast retspraksis, at selv i mangel af en hjemmelsbestemmelse står adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning åben for enhver privatperson, hos hvem en institution har givet anledning til begrundede forhåbninger ved at afgive præcise løfter (jf. dommen i sagen Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod Kommissionen, nævnt i præmis 243 ovenfor, præmis 44, og Rettens dom af 21.7.1998, forenede sager T-66/96 og T-221/97, Mellett mod Domstolen, Sml. Pers. I-A, s. 449, og II, s. 1305, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).

260 Sådanne løfter skal, uanset under hvilken form de er afgivet, være præcise, ubetingede og samstemmende og stamme fra pålidelige og troværdige kilder. Derimod kan ingen

påberåbe sig en tilsidesættelse af dette princip, såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter (jf. Rettens dom af 14.2.2006, forenede sager T-376/05 og T-383/05, TEA-CEGOS m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 205, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis).

261 Det følger af dette princip, som navnlig finder anvendelse som led i kontrollen med statsstøtte i henhold til artikel 14 i forordning nr. 659/1999, at beskyttelsen af støttemodtagerens berettigede forventning kan påberåbes (dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 244 ovenfor, præmis 16) på betingelse af, at støttemodtageren har modtaget et præcist løfte, som følger af en aktiv handling fra Kommissionens side, der kan give grundlag for at antage, at en foranstaltning ikke udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF. Når Kommissionen ikke udtrykkeligt har taget stilling til en anmeldt foranstaltning, kan institutionens tavshed derimod ikke på grundlag af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning hos den støttemodtagende virksomhed være til hinder for, at støtte kræves tilbagebetalt (jf. i denne retning dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 44).

262 Når der henses til, at Kommissionens kontrol med statsstøtte er obligatorisk i henhold til artikel 88 EF, kan der imidlertid principielt ikke hos støttemodtagerne bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i artikel 88 EF fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt. En medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 88 EF fastlagte procedureregler, kan derfor ikke påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage (jf. Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 244 ovenfor, præmis 14 og 17, og dom af 19.6.2008, sag C-39/06, Kommissionen mod Tyskland, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

263 Muligheden for, at modtagere af ulovlig støtte kan henvise til ekstraordinære omstændigheder, der retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig, og som dermed kan gøre indsigelser mod tilbagebetaling heraf, kan ganske vist ikke udelukkes (jf. i denne retning Rettens dom i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 70, og dom af 5.8.2003,

forenede sager T-116/01 P og T-118/01 P, P & O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, Sml. II, s. 2957, præmis 201 og 204).

264 Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at den omhandlede støtte ikke blev anmeldt, idet Kommissionen undersøgte støtten på baggrund af en klage, der blev indgivet efter, at den første del af støtten, dvs. den beskatningsforskel, som France Télécom var omfattet af for 1994, blev ydet. Det må derfor fastslås, at i princippet kan hverken Den Franske Republik eller France Télécom påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning hos modtageren af den omhandlede støtte med henblik på at omgå beslutningen om tilbagebetaling, medmindre det kan godtgøres, at der forelå ekstraordinære omstændigheder, som kunne have skabt en berettiget forventning hos France Télécom om, at den omhandlede støtte var lovlig.

265 Den ekstraordinære omstændighed, som Den Franske Republik og France Télécom har henvist til i denne henseende, udgøres af Kommissionens undersøgelse af artikel 21 i lov 90-568, på hvilken baggrund Kommissionen i beslutningen om La Poste fandt, at nedsættelsen af beskatningsgrundlaget med 85%, som i henhold til artikel 21, punkt I 3, fandt anvendelse på La Poste, men ikke på France Télécom, ikke udgjorde statsstøtte. Sagsøgeren har anført, at den særlige beskatningsordning blev indført ved samme bestemmelse, og at bestemmelsen også fandt anvendelse på La Poste. Kommissionen fandt imidlertid i forbindelse med undersøgelsen, at denne ordning ikke udgjorde statsstøtte.

266 Det bemærkes for det første i denne henseende, som sagsøgerne selv har anerkendt, at Kommissionen på ingen måde har taget stilling til den særlige beskatningsordning. Adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning forudsætter imidlertid, at støttemodtageren kan godtgøre at have modtaget et præcist løfte fra administrationen (jf. præmis 260 ovenfor).

267 For det andet fremgår af det af ordlyden af beslutningen om La Poste, at de øvrige bestemmelser i artikel 21 i lov 90-568, herunder bestemmelserne om erhvervsskat og den særlige beskatningsordning, ikke blev undersøgt. At Kommissionen ikke udtalte sig

om den særlige beskatningsordning i beslutningen om La Poste er derfor ikke tilstrækkeligt til at skabe en berettiget forventning hos La Poste, og så meget desto mere heller ikke hos France Télécom, om, at skatteordningen ikke udgjorde statsstøtte (jf. i denne retning dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 44).

268 For det tredje, som Kommissionen heroverfor har gjort gældende, blev den vurdering i beslutningen om La Poste, hvorefter nedsættelsen af de i sagen omhandlede beskatningsgrundlag ikke udgjorde statsstøtte, tilsidesat af Retten i dommen i sagen FFSA m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 247 ovenfor. Retten fandt nemlig i denne doms præmis 167 og 168, at de omhandlede bestemmelser i artikel 21 i lov 90-568 indførte en statsstøtte, som faldt ind under anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, selv om støtten var forenelig med fællesmarkedet som følge af undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF til fordel for offentlige virksomheder. Den appel af dommen, som blev iværksat, blev forkastet af Domstolen (kendelse af 25.3.1998, sag C-174/97 P, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1303). Selv om det således antages, at beslutningen om La Poste kunne skabe en forventning hos Den Franske Republik og France Télécom om, at foranstaltningerne i artikel 21 i lov 90-568 ikke udgjorde statsstøtte, viste sådanne forventninger sig at være ugrundede, og derfor ikke blandt de forventninger, som princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning skal sikre overholdelsen af.

269 For det fjerde skal det under alle omstændigheder bemærkes, at på det tidspunkt, hvor støtten skulle have været anmeldt, dvs. før det tidspunkt, hvor den erhvervsskat, som France Télécom skulle betale for 1994, forfaldt til betaling, havde Kommissionen endnu ikke vedtaget beslutningen om La Poste.

270 Det må derfor fastslås, at Den Franske Republik og France Télécom ikke har godtgjort, at der forelå ekstraordinære omstændigheder, som kan give dem mulighed for at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

271 Ingen af sagsøgernes øvrige argumenter kan ændre ved denne vurdering.

272 Den Franske Republik har nemlig for det første henvist til rapport K(2004) 434 af 9. februar 2004 om anvendelsen af statsstøttereglerne på foranstaltninger vedrørende direkte virksomhedsbeskatning. Selv om det antages, at sagsøgerne har gjort gældende, at rapporten er bindende for Kommissionen, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det bl.a. fremgår af rapporten, at »den omstændighed, at en del af en ordning godkendes, indebærer ikke, at ordningens øvrige elementer er i overensstemmelse med traktatens bestemmelser«. Rapportens ordlyd udelukker således, at det på baggrund af godkendelsen af den foranstaltning, som er indført ved artikel 31, punkt I 3, i lov 90-568, kan fastslås, at de foranstaltninger, som er indført ved samme artikels øvrige bestemmelser, kan godkendes.

273 For det andet kan Den Franske Republiks argument, hvorefter omstændighederne i den foreliggende sag ligger tæt på omstændighederne i den sag, som gav anledning til dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, heller ikke godtages. I denne sag fandt Retten nemlig, at den omstændighed, at en støttemodtager ikke kunne påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet støtten ikke var blevet anmeldt, ikke fratog støttemodtageren adgangen til at påberåbe sig tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.

274 Den sag, som gav anledning til dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, var imidlertid karakteriseret af særlige omstændigheder, såsom en beslutning om ikke at gøre indsigelse mod den bestemmelse, på grundlag af hvilken den omhandlede støtte blev ydet, den delvise og stiltiende tilbagetrækning af beslutningen, en ændret vurdering fra Kommissionen, en usikkerhed hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den nye anvendelse af de omhandlede bestemmelser skulle anmeldes, og Kommissionens langvarige passivitet, mens den omstændighed, at der forelå støtte, var fuldt ud kendt af Kommission.

275 Til sammenligning er bestemmelserne i den foreliggende sag i lov 90-568, som ligger til grund for den særlige beskatningsordning, ikke blevet anmeldt til Kommissionen og har således ikke kunnet være genstand for en beslutning om ikke at gøre indsigelse.

276 For det tredje kan sagsøgernes argument, hvorefter Den Franske Republik kunne undlade af anmelde den særlige beskatningsordning, idet det ikke var åbenbart, at den franske lovgiver havde til hensigt at indrømme France Télécom en fordel, ikke godtages. Dels er medlemsstatens hensigt nemlig uden betydning for, om der foreligger statsstøtte (jf. præmis 198 ovenfor), dels er anmeldelsen af en foranstaltning, som kan give en virksomhed en fordel, den ved traktaten fastsatte måde, hvorpå medlemsstaterne kan sikre sig, at de ikke yder ulovlig statsstøtte, og virksomhederne kan sikre sig, at de ikke modtager en sådan støtte. Eftersom den særlige beskatningsordning havde form af en erhvervsskat, som udgjorde en undtagelse til de almindelige regler, og som vedrørte to virksomheder, kunne det ikke uden videre udelukkes, at der var tale om statsstøtte. Det er imidlertid ubestridt, at den særlige beskatningsordning ikke blev anmeldt til Kommissionen. Det bemærkes i denne henseende, at når der ikke foreligger ekstraordinære omstændigheder og en støtte gennemføres, uden at Kommissionen på forhånd får underretning herom, således at den er ulovlig i henhold til traktatens artikel 88, stk. 3, EF, kan støttemodtageren ikke på dette tidspunkt have en berettiget forventning om, at støtten er lovligt ydet (jf. i denne retning dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 45).

277 For det fjerde, således som Kommissionen har gjort gældende, afhænger betingelserne for at kunne anerkende beskyttelsen af den berettigede forventning af omstændighederne i hver enkelt sag. Den omstændighed, at Kommissionen har anerkendt, at France Télécom kunne påberåbe sig dette princip i den sag, som gav anledning til beslutning 2006/621, er i sig selv irrelevant i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden er omfattet af beskyttelsen i det foreliggende tilfælde.

278 For det femte kan Den Franske Republiks argument om, at Kommissionen ikke havde en beslutningspraksis på området, heller ikke godtages. Selv om det antages, at en sådan praksis forelå, og at den ikke var blevet fulgt, kan dette ikke støtte argumentet om, at sagsøgerne med rette kunne forvente, at den særlige beskatningsordning ikke udgjorde statsstøtte.

279 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgernes argumenter ikke kan godtages, og at Den Franske Republiks fjerde anbringende samt det første led af France Télécoms fjerde anbringende derfor ikke kan tages til følge.

7. *Muligheden for at meddele påbud om tilbagebetaling af et ikke fastlagt støttebeløb og overholdelsen af retssikkerhedsprincippet*

Parternes argumenter

280 France Télécom har med sit fjerde anbringendes andet led gjort gældende, at muligheden for præcist at fastlægge størrelsen af den støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, er en betingelse for, at støtten kan tilbagebetales, og har anført, at den omstændighed, at det beløb, der skal tilbagebetales, er af hypotetisk karakter, er i strid med retssikkerhedsprincippet.

281 France Télécom har anført, at retssikkerhedsprincippet ikke kan indskrænkes til de betingelser, som skal være til stede, for at der kan være tale om, at en berettiget forventning er fremkaldt hos støttemodtageren (jf. dommen i sagen Salzgitter mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor), og at princippet kræver, at enhver administrativ retsakt, der skaber retsvirkninger, er klar og utvetydig, for at adressaten ikke skal være i tvivl om sine rettigheder og pligter, således at han kan handle derefter (Domstolens dom af 1.10.1998, sag C-279/95 P, Langnese-Iglo mod Kommissionen, Sml. I, s. 5609, præmis 78). Ifølge dette princip havde Kommissionen pligt til at give Den Franske Republik de oplysninger, der ville gøre det muligt at fastslå beløbet uden overdrevne vanskeligheder, og navnlig at fastsætte en målestok for de fordele, France Télécom havde fået i strid med den frie konkurrence (Domstolens dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 33, og af 12.10.2000, sag C-480/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8717, præmis 25).

282 Kommissionen har imidlertid alene angivet et vejledende interval uden at præcisere de parametre, som er nødvendige for beregningen af den støtte, der skal tilbagebetales. Den anfægtede beslutning kan derfor ikke anses for at skabe klare og utvetydige retsvirkninger, hvilket er i strid med retssikkerhedsprincippet.

283 Det er faktisk ikke muligt præcist at beregne forskellen mellem den erhvervsskat, som France Télécom blev pålagt at betale for årene før 2003, og den skat, som France Télécom skulle have betalt, hvis selskabet var blevet beskattet i henhold til de almindelige regler.

284 France Télécom har nemlig ikke et omkostningsregnskab, der gør det muligt at fordele beskatningsgrundlaget på de enkelte kommuner, idet de første oplysninger, der er til rådighed, vedrører 2001, som i henhold til skattelovens artikel 1467 A udgør referenceperioden for opgørelsen af den skat, der skulle betales for året 2003 (jf. præmis 21 ovenfor). France Télécom råder over ca. 19 000 anlæg, men tallet har varieret betydeligt mellem 1991 og 2000, hvilket gør det umuligt at foretage en faktisk fordeling af beskatningsgrundlagene på årene for 2001.

285 Dertil kommer, at eftersom det ikke er muligt at fordele beskatningsgrundlagene med henblik på at beregne den skat, som France Télécom normalt skulle have betalt, er det heller ikke muligt at fastslå de faktiske lokale satser, som fandt anvendelse, og som i øvrigt ikke længere er tilgængelige. De beløb, som blev meddelt Kommissionen i maj 2003, blev således for årene fra 1994 til 1999 fastlagt ud fra en gennemsnitlig national skattesats for France Télécom, som blev beregnet ud fra en lineær ekstrapolation på grundlag af den nationalt vægtede gennemsnitlige sats.

286 De oplysninger, som blev fremsendt i juli 2004, er mere pålidelige, idet de er baseret på de beløb, som France Télécom faktisk blev pålagt at betale for 2003 i henhold til de almindelige regler, men oplysningerne er endvidere for de foregående år baseret på en fiktiv rekonstruktion ved ekstrapolation.

287 Under disse omstændigheder kunne de oplysninger, som Den Franske Republik fremsendte under den administrative procedure, kun være af vejledende og meget omtrentlig karakter, hvilket Kommissionen var behørigt underrettet om. Administrationen tog i øvrigt hensyn hertil, hvilket fremgår af protokollen for det møde i kommissionsmedlemmernes kollegium, i hvilken forbindelse den anfægtede beslutning blev vedtaget. Det er således ikke muligt at beregne den præcise størrelse af den fordel, som France Télécom angiveligt skulle have opnået, på grundlag af de parametre, der er fastsat i den anfægtede beslutning. I beslutning 2003/216 og 2006/621 udledte Kommissionen imidlertid af den omstændighed, at det ikke var muligt at beregne størrelsen af den støtte, der var blevet identificeret, at det ikke var muligt at meddele påbud om tilbagebetaling af støtten.

288 Kommissionen har først anført, at den i henhold til fast retspraksis blot kan fastslå, at støtten skal tilbagebetales og overlade det til de nationale myndigheder at beregne den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte.

289 Kommissionen har dernæst gjort gældende, at manglen på sikre regnskabsoplysninger ikke er til hinder for, at der foretages tilbagesøgning af støtten, såfremt støtten er blevet nøjagtigt identificeret. I den anfægtede beslutning blev den omhandlede støtte imidlertid netop defineret som beskatningsforskellen mellem den erhvervsskat, som France Télécom skulle have betalt, hvis selskabet havde været underlagt de almindelige regler, og den skat, som selskabet faktisk betalte for årene fra 1994 til 2002. Fastlæggelsen af den omhandlede støtte er uden betydning for den anfægtede beslutnings lovlighed, og hører under gennemførelsesfasen for den anfægtede beslutning, som er baseret på den forpligtelse til loyalt samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaterne, der er fastsat ved artikel 10 EF.

290 For det første er det i denne henseende acceptabelt at anvende en ekstrapolationsmetode, som er baseret på de oplysninger, der er til rådighed. Denne metode blev i øvrigt anvendt af Den Franske Republik under den administrative procedure og førte til to rækker resultater, der blev anvendt i den anfægtede beslutning til at fastsætte det vejledende interval, inden for hvilket det tilbagebetalingspligtige beløb ligger.

291 Kommissionsmedlemmernes kollegium tog behørigt hensyn til disse beløbs vejledende karakter (PV(2004) 1667 endelig af 19. og 20.7.2004, punkt 20.1, s. 34) og udtrykket »sandsynligvis« blev derfor tilføjet i den anfægtede beslutnings betragtning 59 ved en berigtigelse vedtaget den 19. januar 2005 (K(2005) 75 endelig) og meddelt Den Franske Republik samme dag.

292 For det andet kan det ikke med rette påberåbes, at det ikke var muligt at rekonstruere størrelsen af de beløb, som France Télécom skulle have betalt, hvis selskabet havde været underlagt de almindelige regler.

293 De franske myndigheder har for det første baseret sig på to rækker oplysninger, som blev fremsendt den 15. maj 2003 og den 29. januar 2004, og som ifølge de franske myndigheder var tilstrækkeligt pålidelige til, at det kunne fastslås, at France Télécom ikke havde opnået nogen fordel i perioden 1991-2002. Det var således først, da det blev klart for de franske myndigheder, at Kommissionen havde til hensigt at afvise argumentet om udligningen mellem den faste afgift, som France Télécom blev pålagt for perioden fra 1991 til 1993, og den beskatningsforskel, der var resultatet af den særlige beskatningsordning for årene 1994 til 2002, at Den Franske Republik for første gang anførte, at dens beregninger ikke var pålidelige.

294 Anbringenderne om, at de oplysninger, som var nødvendige for at fastlægge størrelsen af den erhvervsskat, som France Télécom normalt skulle have betalt for årene 1994 til 2002, ikke var tilgængelige, er dernæst fuldstændig grundløse.

295 Det er nemlig ikke sandsynligt, at France Télécom ikke med tilstrækkelig sikkerhed kender den geografiske placering af sine aktiver for en periode, som ikke ligger langt tilbage. Hvad angår skattesatsen, som for de omhandlede år blev fastsat af de lokale myndigheder, inden for hvis område France Télécom havde forretningssteder, er der tale om offentligt tilgængelige oplysninger, og det er fuldstændig uforklarligt, at disse oplysninger skulle være forsvundet.

Rettens bemærkninger

296 Det bemærkes indledningsvis, at Den Franske Republik som svar på de spørgsmål, Retten har stillet, har anført, at Den Franske Republik efter dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 93 ovenfor, trak sit femte anbringende tilbage, hvorved den gjorde gældende, at den omstændighed, at det ikke var muligt at beregne den omhandlede støttes nøjagtige størrelse, var til hinder for, at forpligtelsen til at tilbagebetale støtten kunne opfyldes, og at Den Franske Republik foreløbigt havde gennemført den anfægtede beslutnings artikel 2. Under disse omstændigheder tages alene de af France Télécom fremsatte argumenter i betragtning.

297 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen ikke har pligt til i en beslutning om tilbagebetaling af ulovlig støtte at fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er således ifølge fællesskabsretten blot påkrævet, dels at tilbagebetalingen af den ulovligt ydede støtte fører til genoprettelse af den oprindelige situation, og dels, at denne tilbagebetaling sker i henhold til bestemmelserne herom i national ret på en sådan måde, at anvendelsen heraf ikke begrænser fællesskabsrettens rækkevidde og virkning (jf. dommen i sagen Ladbroke Racing mod Kommissionen, nævnt i præmis 184 ovenfor, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).

298 Det er således tilstrækkeligt, at det på grundlag af de anvisninger, der er indeholdt i beslutningen, er muligt uden overdrevne vanskeligheder at fastslå størrelsen af den støtte, der skal tilbagebetales (dommen af 13.7.1988 i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 281 ovenfor, præmis 33).

299 Kommissionen kan således lovligt blot fastslå, at den omhandlede støtte skal tilbagebetales, og overlade det til de nationale myndigheder at beregne den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte, navnlig når denne beregning kræver, at der tages hensyn til afgifts- og socialsikringsordninger, hvis bestemmelser er udformet i henhold til den gældende nationale lovgivning (dommen af 12.10.2000 i sagen Spanien mod Kommissionen, nævnt i præmis 281 ovenfor, præmis 26, og i sagen Ladbroke Racing mod Kommissionen, nævnt i præmis 184 ovenfor, præmis 188).

300 Den frihed, som Kommissionen er tillagt, i forhold til at afholde sig fra at angive den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte, giver ikke institutionen ret til at undlade at overholde retssikkerhedsprincippet, som kræver, at enhver administrativ retsakt, der skaber retsvirkninger, er klar og utvetydig, for at adressaten ikke skal være i tvivl om sine rettigheder og pligter, således at han kan handle derefter (dommen i sagen Langnese-Iglo mod Kommissionen, nævnt i præmis 281 ovenfor, præmis 78).

301 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 59 har anført, at størrelsen på den omhandlede støtte lå mellem 798 mio. EUR og 1,14 mia. EUR. Det følger heraf, at beløbet på 798 mio. EUR skal anses for at udgøre mindstebeløbet for den støtte, som skal tilbagebetales i overensstemmelse med den anfægtede beslutnings artikel 2. Den dispositive del af en beslutning om statsstøtte kan således ikke udskilles fra dens begrundelse, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyn til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse. Eftersom de beløb, der udgør det interval, inden for hvilket den omhandlede støtte ligger, ikke er af vejledende karakter, indeholder den anfægtede beslutning således de relevante oplysninger, som giver Den Franske Republik mulighed for selv uden overdrevne vanskeligheder at fastslå det endelige beløb på den støtte, der skal tilbagebetales (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i præmis 87 ovenfor, præmis 31-40 og den deri nævnte retspraksis).

302 Den omhandlede støtte er nemlig for det første nøjagtigt identificeret i den anfægtede beslutnings betragtning 42 som »forskellen mellem den erhvervsskat, som France Télécom reelt betalte, og den, selskabet skulle have betalt efter almindelige beskatningsregler, fra den 1. januar 1994 til den 1. januar 2003«.

303 Kommissionen har for det andet i den anfægtede beslutnings betragtning 54-60 anført de beregninger, som Den Franske Republik havde fremlagt under den administrative procedure, og baseret sig på disse oplysninger for at fastslå størrelsen af den omhandlede støtte. Kommissionen har dermed med rette anført, at den omtrentlige beregningsmetode til fastlæggelsen af den omhandlede støtte, såsom den metode, der fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, kunne godtages, såfremt det ikke var muligt for medlemsstaten og virksomheden at foretage en nøjagtig beregning af den fordel, som France Télécom havde opnået.

304 Eftersom det således var muligt på grundlag af de anvisninger, der var indeholdt i den anfægtede beslutning, uden overdrevne vanskeligheder at fastslå størrelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales, kunne Kommissionen lovligt i beslutningens betragtning 59 og 60 anføre, at det præcise beløb, som skulle tilbagebetales, skulle fastsættes af de franske myndigheder i forbindelse med beslutningens gennemførelse.

305 Det følger heraf, at France Télécom ikke med rette kan gøre gældende, at eftersom det ikke er muligt at beregne den omhandlede støtte, indebærer pligten til at tilbagebetale støtten en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet. Det andet led af France Télécoms fjerde anbringende må derfor forkastes.

8. *Anvendelsen af forældelsesreglerne*

Parternes argumenter

306 Den Franske Republik og France Télécom har med deres tredje anbringende gjort gældende, at i henhold til artikel 15 i forordning nr. 659/1999 forældes Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte efter ti år, og at forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor støtten tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller under en støtteordning.

307 Både Den Franske Republik og France Télécom har bestridt Kommissionens vurdering, hvorefter den omhandlede støtte blev ydet inden for rammerne af en støtteordning, og hvorefter forældelsesfristen begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor den første støtte faktisk blev ydet France Télécom, dvs. den 1. januar 1994.

308 Den Franske Republik og France Télécom er derimod af den opfattelse, at i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet begynder fristen at løbe fra det tidspunkt, hvor den omhandlede foranstaltning er blevet indført ved en juridisk bindende forpligtelse, dvs. den 2. juli 1990, som er det tidspunkt, hvor lov 90-568, hvis artikel 21 på klar og utvetydig måde fastsætter de særlige erhvervsskattebestemmelser, der fandt anvendelse på France Télécom fra 1994, blev bekendtgjort og trådte i kraft. Den Franske Republik og France Télécom har til støtte for denne opfattelse fremsat seks argumenter.

309 For det første er det Kommissionens opfattelse, at medlemsstaterne tilsidesætter deres pligt til at anmelde ny støtte i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, når de uafhængigt af enhver udbetaling påtager sig en juridisk bindende forpligtelse i forhold til en støtte.

310 For det andet bekræfter retspraksis endvidere Kommissionens praksis for så vidt angår anmeldelsen af ny støtte (Rettens dom af 14.1.2004, sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kommissionen, Sml. II, s. 127, præmis 74).

311 For det tredje er den omstændighed, at den påståede støtte blev ydet hvert år, uden betydning for beregningen af forældelsesfristen, idet forordning nr. 659/1999 ikke indeholder nogen regnskabsregler svarende til de regler, der finder anvendelse på vedvarende overtrædelser inden for konkurrenceområdet.

312 For det fjerde udgør skattebestemmelserne i lov 90-568 ikke en støtteordning i den forstand, hvori udtrykket anvendes inden for statsstøttereglerne, idet bestemmelserne kun vedrører en enkelt virksomhed, idet de blev indført ved en enkelt statslig foranstaltning, som ikke blev ændret, før den blev ophævet, idet det ikke var nødvendigt at vedtage yderligere gennemførelsesforanstaltninger, og idet de ikke havde til formål at indrømme virksomheden en fordel.

313 For det femte fastsætter artikel 15 i forordning nr. 659/1999 det tidspunkt, hvorfra forældelsesfristen begynder at løb, til det tidspunkt, hvor støtten »tilkendes« og ikke til det tidspunkt, hvor støtten »udbetales«, og dette gælder, uanset hvilken sprogversion der tages i betragtning (f.eks. »concedido« på spansk, »granted« på engelsk, »gewährt« på tysk, »vienne concesso« på italiensk). Dertil kommer, at ordlyden af artikel 15 adskiller sig fra ordlyden af samme forordnings artikel 14, hvorefter der beregnes renter fra det tidspunkt, hvor støtten var »til rådighed«. Det er endvidere i overensstemmelse med Kommissionens praksis, at der tages hensyn til det tidspunkt, hvor støtten i princippet tilkendes (beslutning 2002/14/EF af 12.7.2000 om den statsstøtte, Frankrig har iværksat til fordel for Scott Paper SA/Kimberly-Clark (EFT 2002 L 12, s. 1)), hvilket endvidere bekræftes af Rettens praksis (dommen i sagen Scott mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor).

314 For det sjette er Kommissionens argument om, at støtten skal anses for tilkendt på det tidspunkt, hvorfra støtten kan beregnes, kilde til retlig usikkerhed, eftersom det ikke er muligt på grundlag af dette argument at fastsætte en bestemt dato.

315 De franske myndigheder og France Télécom har gjort gældende, at Kommissionens første anmodning om oplysninger er dateret den 28. juni 2001, dvs. mere end ti år efter den 2. juli 1990. Eftersom tilbagebetalingen af støtten er forældet, bør den anfægtede beslutning annulleres.

316 Den Franske Republik har i sin replik anført, at hverken den retspraksis, som Kommissionen henviser til i sit svarskrift, eller spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede støtte udgjorde en eksisterende støtte uafhængigt af anvendelsen af artikel 15 i forordning nr. 659/1999, er relevant. De franske myndigheder har tilføjet, at Kommissionens opfattelse, hvorefter der i forbindelse med en støtteordning skal sondres mellem det tidspunkt, hvor den juridiske forpligtelse vedrørende støtte indgås, og det tidspunkt, hvor hver enkelt støtte kan beregnes, ikke er underbygget og ikke følger af artikel 15 i forordning nr. 659/1999.

317 Kommissionen har bestridt disse argumenter.

Rettens bemærkninger

318 I henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 forældes Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte efter ti år.

319 Samme forordnings artikel 15, stk. 2, bestemmer:

»Forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller under en støtteordning. Enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen eller af en medlemsstat efter opfordring fra Kommissionen angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist. Efter hver afbrydelse begynder forældelsesfristen forfra. Forældelsesfristen suspenderes i det tidsrum, hvor Kommissionens beslutning er genstand for en verserende sag for De Europæiske Fællesskabers Domstol.«

320 Det følger af de ovennævnte bestemmelser i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, at forældelsesfristen begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor den støtte, som Kommissionen har krævet tilbagebetalt, kan anses for at være tildelt, dvs. når tildelingen af støtten afhænger af vedtagelsen af bindende retsakter fra tidspunktet for disse retsakters vedtagelse (dommen i sagen Fleuren Compost mod Kommissionen, nævnt i præmis 310 ovenfor, præmis 74; jf. endvidere i denne retning dommen i sagen Scott mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 3 og 57).

321 I det foreliggende tilfælde er det Den Franske Republiks og France Télécoms opfattelse, at den bindende retsakt, hvorved den omhandlede støtte blev tilkendt, er lov 90-568, som er dateret den 2. juli 1990. Forældelsesfristen udløb således den 1. juli 2000, og Kommissionen har ikke truffet nogen foranstaltninger, der har afbrudt denne frist, idet den første anmodning om oplysninger til Den Franske Republik er dateret den 28. juni 2001.

322 I den anfægtede beslutnings betragtning 42 har Kommissionen imidlertid defineret den fordel, som udgør statsstøtte, som »forskellen mellem den erhvervsskat, som France Télécom reelt betalte, og den, selskabet skulle have betalt efter almindelige beskatningsregler, fra den 1. januar 1994 til den 1. januar 2003«. Kommissionen fandt derfor ikke, at den omhandlede støtte udgjordes af de særlige fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på France Télécom, men af den beskatningsforskel, som var resultatet af forskellen mellem den erhvervsskat, som virksomheden skulle have betalt, hvis den havde været undergivet de almindelige regler, og den skat, som virksomheden reelt betalte i henhold til de særlige fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på selskabet (jf. præmis 201 ovenfor).

323 Det følger af den omstændighed, at erhvervsskatten svares årligt (jf. præmis 202 ovenfor), at spørgsmålet, om France Télécom havde opnået en fordel, hvert år afhang af, om den særlige beskatningsordning indebar, at France Télécom blev pålagt en erhvervsskat, som var mindre end den, selskabet skulle have betalt ifølge de almindelige regler. Det må derfor konstateres, at dette spørgsmål afhang af omstændigheder, der lå uden for den særlige beskatningsordning, og navnlig af den skattesats, som hvert år blev fastsat af de lokale myndigheder, inden for hvis område France Télécom havde forretningssteder.

324 Den omhandlede støtte kan derfor ikke anses for tildelt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, før 1994, eftersom det var på dette tidspunkt, at de juridiske bindende retsakter blev vedtaget og for første gang gjorde det muligt at fastslå, at der var tale om en beskatningsforskel. Sagsøgernes argument kan i denne henseende ikke godtages, idet det ville indebære, at i de situationer, hvor der ved en retsakt indføres en særlig ordning, som skal gælde fremover,

vil forældelsesfristen begynde at løbe fra et tidspunkt, hvor det ikke er muligt med sikkerhed at fastslå, om den særlige ordning indebærer en fordel, der kan udgøre statsstøtte.

325 Den forældelsesfrist, som er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 659/1999, var derfor ikke udløbet den 28. juni 2001, hvor en anmodning om oplysninger blev fremsendt til Den Franske Republik. Følgelig begyndte forældelsesfristen igen at løbe fra dette tidspunkt og var ikke udløbet den 2. august 2004, som er tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

326 Det følger heraf, at Den Franske Republiks og France Télécoms tredje anbringende må forkastes.

327 Det følger af det ovenstående, at ingen af sagsøgernes anbringender kan tages til følge, og at sagsøgernes påstande om annullation af den anfægtede beslutning skal forkastes.

Sagsomkostningerne

328 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Franske Republik og France Télécom har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Den Franske Republik og France Télécom SA betaler sagsomkostningerne.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. november 2009.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter . . . . . II - 4324

1. Statsstøtteregler . . . . . II - 4324

2. Regler for Kommissionens vedtagelse af beslutninger . . . . . II - 4329

Sagens faktiske omstændigheder . . . . . II - 4331

1. Oprettelsen af France Télécom . . . . . II - 4331

2. France Télécoms pligt til at betale erhvervsskat . . . . . II - 4332

Den almindelige erhvervsskatteordning . . . . . II - 4332

Regler gældende for France Télécom . . . . . II - 4334

Princippet om den almindelige skattepligt . . . . . II - 4334

En fast afgift . . . . . II - 4334

Den særlige beskatningsordning . . . . . II - 4335

3. Den administrative procedure . . . . . II - 4336

4. Den anfægtede beslutning . . . . . II - 4339

Retsforhandlinger og parternes påstande . . . . . II - 4348

Retlige bemærkninger . . . . . II - 4351

1. Sammenfatning af annullationsanbringenderne . . . . . II - 4351

2. Hvad angår overholdelsen af reglerne om Kommissionens vedtagelse af beslutninger . II - 4352

Parternes argumenter . . . . . II - 4352

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4355

3. Overholdelsen af Den Franske Republiks ret til forsvar . . . . . II - 4360

Parternes argumenter . . . . . II - 4360

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4361

4. Overholdelsen af France Télécoms processuelle rettigheder . . . . . II - 4364

Parternes argumenter . . . . . II - 4364

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4365

5. Eksistensen af statsstøtte . . . . . II - 4367

Parternes argumenter . . . . . II - 4367

Begrundelser, der vedrører skattesystemets opbygning . . . . . II - 4367

Den faste afgifts art . . . . . II - 4368

Om den uopdelelige karakter af den skatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom i perioden 1991-2002 . . . . . II - 4371

Nødvendigheden af at foretage udligning . . . . . II - 4372

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4376

Om tilstedeværelsen af en fordel . . . . . II - 4376

— Muligheden for at vurdere den særlige beskatningsordning uafhængigt af den faste afgift . . . . . II - 4378

— Muligheden for at foretage udligning . . . . . II - 4380

— Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en beskatningsforskel . . . . . II - 4383

Hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen . . . . . II - 4385

6. Anvendelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning . . . . . II - 4389

Parternes argumenter . . . . . II - 4389

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4393

7. Muligheden for at meddele påbud om tilbagebetaling af et ikke fastlagt støttebeløb og overholdelsen af retssikkerhedsprincippet . . . . . II - 4399

Parternes argumenter . . . . . II - 4399

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4403

8. Anvendelsen af forældelsesreglerne . . . . . II - 4405

Parternes argumenter . . . . . II - 4405

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4408

Sagsomkostningerne . . . . . II - 4410