ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

8 december 2011 *

In zaak C-81/10 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 10 februari 2010,

**France Télécom SA**, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door S. Hautbourg, L. Olza Moreno en L. Godfroid, avocats,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door E. Gippini Fournier en D. Grespan als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Frans.

**Franse Republiek**, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J. Gstalter als gemachtigden,

verzoekster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), E. Juhász en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 31 maart 2011,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2011,

het navolgende

## Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt France Télécom SA (hierna: „France Télécom") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie (T-427/04 en T-17/05, Jurispr. blz. II-4315; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van hun beroepen tot nietigverklaring van beschikking 2005/709/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de steunregeling die door Frankrijk ten uitvoer is gelegd ten gunste van France Télécom (PB 2005, L 269, blz. 30; hierna: „litigieuze beschikking").

## Feiten

2 In het bestreden arrest heeft het Gerecht het rechtskader en de feiten van het aan hem voorgelegde geding als volgt gepreciseerd:

„[...]

2. Onderwerping van France Télécom aan de bedrijfsbelasting

Algemene regeling van de bedrijfsbelasting

16 De bedrijfsbelasting (taxe professionnelle) is een lokale belasting waarvan de regels zijn vastgesteld bij de wet en gecodificeerd in de Code général des impôts (algemeen belastingwetboek).

17 [...] de bedrijfsbelasting [is] jaarlijks verschuldigd door natuurlijke of rechtspersonen die op 1 januari gewoonlijk een beroepsactiviteit anders dan in loondienst uitoefenen.

18 [...] de bedrijfsbelasting [wordt] vastgesteld naar de draagkracht van de belastingplichtigen, die wordt beoordeeld volgens economische criteria aan de hand van het belang van de door hen op het grondgebied van de begunstigde lokale overheid uitgeoefende activiteiten.

19 Daaruit volgt dat de bedrijfsbelasting een belasting is waarvan de grondslag niet wordt gevormd door de met de activiteit van de onderneming behaalde winst, maar, ten tijde van de feiten die ten grondslag liggen aan het onderhavige geding, door een gedeelte van de waarde van de productiefactoren — kapitaal en arbeid — die door de belastingplichtige worden gebruikt in elke gemeente waar de belasting is verschuldigd.

20 [...] In de voor de jaren 1994 tot en met 2002 vastgestelde heffingen [...] omvatte de grondslag van de bedrijfsbelasting, in het geval van aan vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen, enerzijds de huurwaarde van de materiële vaste activa waarover de belastingplichtige tijdens de referentieperiode voor zijn bedrijfsactiviteit had beschikt, en anderzijds een gedeelte van de in de referentieperiode betaalde lonen.

21 [...] De [...] referentieperiode [is] het voorlaatste jaar voorafgaand aan dat van de heffing, wanneer het boekjaar samenvalt met het kalenderjaar, of, wanneer dat niet het geval is, het boekjaar dat eindigt in het voorlaatste jaar voorafgaand aan dat van de heffing.

22 [...] De bedrijfsbelasting [is] verschuldigd [...] in elke gemeente waar de belastingplichtige over ruimten of grond beschikt, op basis van de huurwaarde van de goederen die daar zijn gelegen of daarmee zijn verbonden en de aan het personeel betaalde lonen.

[...]

Op France Télécom toepasselijke regels

Beginsel van onderwerping aan het stelsel van algemene belastingen

25 Wet 90-568 [van 2 juli 1990 betreffende de organisatie van de overheidsdienst der posterijen en telecommunicatie (JORF van 8 juli 1990, blz. 8069; hierna: ‚wet 90-568')], die tot de oprichting van France Télécom [...] heeft geleid, bevat [...] bijzondere voorschriften op het gebied van belastingen.

26 [...] Behoudens [bepaalde] uitzonderingen, [...] is France Télécom [in beginsel] onderworpen aan [de] belastingen en heffingen waaraan particuliere ondernemingen die zich met dezelfde activiteiten bezighouden, onderworpen zouden zijn.

Forfaitaire afdracht

27 [...] France Télécom [was] tot 1 januari 1994 alleen onderworpen aan de belastingen die daadwerkelijk door de Staat worden voldaan. Derhalve was France Télécom met name geen vennootschapsbelasting verschuldigd, noch lokale belastingen, waaronder de bedrijfsbelasting. Als tegenprestatie moest France Télécom voor de jaren 1991 tot en met 1993 een jaarlijks in de begrotingswet vastgestelde bijdrage betalen, binnen de limiet van een bedrag waarvan het niveau vóór actualisering gelijk was aan het saldo dat was vrijgemaakt op de begroting voor telecommunicatie als bijlage bij de staatsbegroting voor het jaar 1989 [...]

Speciale belastingregeling

[...]

30 De belasting, [die verschuldigd is uit hoofde van de bedrijfsbelasting,] voor de berekeningsgrondslag waarvan de in de Code général des impôts voorziene algemene regels werden gevolgd [...], werd vastgesteld door toepassing van een nationaal gewogen gemiddeld tarief, dat volgde uit de door alle lagere overheden in het voorgaande jaar goedgekeurde tarieven [...]

31 Voorts werd op France Télécom een inhouding van 1,9 % in plaats van 8 % wegens beheerskosten toegepast, dat wil zeggen een door de Staat geheven aanvullend bedrag ter compensatie van de lasten die voor de fiscale diensten zijn ontstaan door het opstellen van de kohieren en de inning van de bedrijfsbelasting ten gunste van de lagere overheden.

32 De opbrengst van de belasting moest worden betaald aan de Staat of, wat het gedeelte betreft dat de voor het jaar 1994 betaalde bijdrage overschreed, jaarlijks aangepast op basis van de consumentenprijsindex, aan het Fonds national de péréquation de la taxe professionnelle (nationaal fonds voor verevening van de bedrijfsbelasting) [...]

[...]

3. Administratieve procedure

35 Op 13 maart 2001 heeft de Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de La Poste dans le droit

commun bij de Commissie een klacht ingediend, volgens welke de speciale belastingregeling met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormde. Klaagster maakte met name melding van het verlies aan inkomsten dat voor sommige gemeenten het gevolg was van de toepassing van een nationaal gewogen gemiddeld tarief.

36 Naar aanleiding van deze klacht heeft de Commissie op 28 juni 2001 besloten de voorbereidende onderzoeksprocedure met betrekking tot de speciale belastingregeling in te leiden en heeft zij de Franse Republiek een verzoek om inlichtingen hierover gezonden.

37 Bij brief van 26 september 2001 heeft de Franse Republiek op dit verzoek om inlichtingen geantwoord dat de speciale belastingregeling geen staatssteun vormde daar het voor France Télécom geen voordeel en voor de Staat geen verlies van middelen meebracht.

38 Op 30 januari 2003 heeft de Commissie een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG vastgesteld ten aanzien van met name de vrijstelling van de bedrijfsbelasting die France Télécom van 1991 tot en met 1993 had genoten en de speciale belastingregeling (hierna: ‚inleidingsbesluit'). Het inleidingsbesluit is bij brief van 31 januari 2003 ter kennis gebracht van de Franse Republiek. Op verzoek van de Franse autoriteiten heeft de Commissie op 7 maart 2003 een gecorrigeerde versie van dit besluit betekend. In het inleidingsbesluit heeft de Commissie het aan France Télécom verleende voordeel geschat op circa 1 miljard FRF per jaar sinds 1994 (punten 73 en 74). Het inleidingsbesluit is op 12 maart 2003 gepubliceerd (PB C 57, blz. 5).

[...]

4. Bestreden beschikking

53 Op 19 en 20 juli 2004 heeft het college van leden van de Commissie tijdens zijn 1667e vergadering een ontwerp-beschikking goedgekeurd waarbij werd vastgesteld dat France Télécom op grond van een speciale belastingregeling in de periode 1994-2002 staatssteun had ontvangen (hierna: ‚betrokken steun'), en het met mededinging belaste lid gemachtigd, in overleg met de voorzitter de definitieve tekst van de beschikking vast te stellen in het Frans, de authentieke taal, na ‚juridisch-taalkundige revisie'.

54 Op 2 augustus 2004 heeft de Commissie [de bestreden beschikking] vastgesteld. Deze beschikking is op 3 augustus 2004 aan de Franse Republiek meegedeeld. [...]

[...]

61 In de bestreden beschikking heeft de Commissie eerst overwogen dat de [...] forfaitaire afdracht voor de periode van 1991 tot en met 1993 geacht kon worden in de plaats te treden van de bedrijfsbelasting die normaal gesproken voor dezelfde jaren verschuldigd was. Derhalve vormde de vrijstelling van de bedrijfsbelasting in die periode geen staatssteun (punten 22-33 en 53 [van de bestreden beschikking]).

62 De Commissie was daarentegen van mening dat de van 1994 tot en met 2002 toepasselijke speciale belastingregeling staatssteun inhield, bestaande in het verschil tussen de belasting die France Télécom op grond van het gemene recht verschuldigd zou zijn geweest en het bedrag van de daadwerkelijk door haar te betalen bedrijfsbelasting (hierna: ‚belastingverschil'). Deze nieuwe steun, die onrechtmatig in strijd met artikel 88, lid 3, EG tot uitvoering was gebracht, is volgens de Commissie voorts niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Derhalve moest zij worden teruggevorderd (punten 34-53 van de bestreden beschikking).

63 Voor de kwalificatie van de speciale belastingregeling als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG heeft de Commissie als volgt geredeneerd.

64 Ten eerste heeft de Commissie verklaard waarom zij van mening was dat het argument van de Franse autoriteiten, dat het in de periode 1994-2002 vastgestelde voordeel ruimschoots gecompenseerd werd door het bedrag van de forfaitaire afdracht die France Télécom in de periode 1991-1993 verschuldigd was, moest worden afgewezen (punten 35-41 van de bestreden beschikking).

65 Om te beginnen heeft de Commissie opgemerkt dat wet 90-568 twee opeenvolgende en uiteenlopende regelingen had ingevoerd: enerzijds een vrijstellingsregeling, die van 1991 tot en met 1993 van toepassing was, waarbij een forfaitaire afdracht in de plaats kwam van de belastingen van het gemene recht, waaronder de bedrijfsbelasting; anderzijds een speciale en afwijkende regeling die neerkwam op een te lage aanslag voor de bedrijfsbelasting, die oorspronkelijk vanaf 1994 van toepassing was en waaraan een einde is gemaakt voor de belasting die voor het jaar 2003 was vastgesteld (punten 36 en 38 van de bestreden beschikking).

[...]

67 Derhalve was de Commissie van mening dat zij niet kon toestaan dat de lagere belasting waarvoor France Télécom van 1994 tot en met 2002 werd aangeslagen, werd weggestreept tegen de van 1991 tot en met 1993 betaalde forfaitaire afdracht, die geen verband hield met de bedrijfsbelasting, noch specifiek met wet 90-568 of de berekeningsmodaliteiten ervan (punt 38 van de bestreden beschikking).

68 Bovendien leek de betrokken forfaitaire afdracht volgens de Commissie meer op de betaling van een deelneming in de bedrijfsresultaten aan de eigenaar van het kapitaal dan op een belasting. In die omstandigheden kon de Commissie slechts bij wijze van uitzondering toestaan dat die afdracht de door France Télécom van 1991 tot en met 1993 genoten volledige vrijstelling van bedrijfsbelasting

compenseerde. Een normale toepassing van het recht had echter tot de conclusie kunnen leiden dat die vrijstelling staatssteun vormde, waarvan het bedrag had moeten worden opgeteld bij dat van het belastingverschil dat France Télécom krachtens de speciale belastingregeling vanaf 1994 heeft genoten (punten 38 en 39 van de bestreden beschikking).

69 Ten slotte veronderstelde, volgens de Commissie, de redenering dat de door France Télécom van 1991 tot en met 1993 aan de Staat gedane afdrachten moesten worden gecompenseerd door de lagere aanslag die France Télécom vanaf 1994 had genoten, dat de extra belasting ten opzichte van het gemene recht die France Télécom van 1991 tot en met 1993 verschuldigd was, moest worden geherkwalificeerd als een belastingkrediet, hetgeen niet voortvloeit uit wet 90-568. Deze theoretische rechtvaardiging achteraf strookt volgens de Commissie ook niet met de normale toepassing van het Franse belastingrecht, maar heeft als enig doel de terugvordering van de aan France Télécom verleende staatssteun te voorkomen (punt 40 van de bestreden beschikking).

70 Ten tweede was de Commissie van mening dat het belastingverschil voor France Télécom een voordeel, verleend uit middelen die in de staatsbegroting hadden moeten worden opgenomen, opleverde en dus staatssteun vormde (punt 42 van de bestreden beschikking).

71 Ten derde heeft de Commissie in de punten 43 en 44 van de bestreden beschikking aangegeven dat zij in de fase van de beschikking die het bestaan van staatssteun vaststelt, het argument van de Franse Republiek niet kon meewegen dat rekening moest worden gehouden met de vermindering van de grondslag van de vennootschapsbelasting die de betaling van hogere bedragen aan bedrijfsbelasting zou hebben meegebracht, om het nettovoordeel te bepalen dat France Télécom heeft genoten [...]

72 Ten vierde stelt de Commissie, onder afwijzing van de argumenten van de Franse Republiek dat de betrokken steun niet kon worden teruggevorderd wegens de toepassing van de in artikel 15 van verordening [EG] nr. 659/1999 [van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1)], voorziene verjaringsregels, dat de betrokken steun nieuwe steun en geen bestaande steun vormde (punt 45 [van de bestreden beschikking]).

73 In de eerste plaats heeft de Commissie aangegeven dat het verstrijken van de in artikel 15 van verordening nr. 659/1999 bedoelde verjaringstermijn niet tot gevolg had dat nieuwe steun tot bestaande steun werd omgevormd, maar alleen dat werd verhinderd dat de Commissie de terugvordering gelastte van steun die meer dan tien jaar vóór de verjaringsdatum was toegekend (punten 46-48 van de bestreden beschikking).

74 In de tweede plaats stelde de Commissie dat wet 90-568 een steunregeling had ingevoerd en dat de eventuele verjaring slechts betrekking kon hebben op de in het kader van die regeling verleende steun en niet op de regeling zelf. De termijn ging dus in op de datum waarop de steun daadwerkelijk aan France Télécom is verleend, dat wil zeggen elk jaar op de datum waarop de bedrijfsbelasting verschuldigd was (punt 49 van de bestreden beschikking).

75 In de derde plaats heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat de verjaringstermijn was gestuit door het verzoek om inlichtingen aan de Franse Republiek van 28 juni 2001 (punt 50 van de bestreden beschikking).

76 De Commissie heeft derhalve geconcludeerd dat, daar de eerste vastgestelde steun was verleend voor het jaar 1994, dus minder dan tien jaar vóór 28 juin 2001, de betrokken steun in zijn geheel moest worden teruggevorderd (punt 51 van de bestreden beschikking).

77 Ten vijfde heeft de Commissie opgemerkt dat de Franse autoriteiten geen enkel concreet argument voor de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt hebben aangevoerd, en dat zij geen enkele rechtsgrondslag zag op basis waarvan de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden verklaard (punt 52 [van de bestreden beschikking]).

78 De Commissie heeft derhalve in punt 53 van de bestreden beschikking geconcludeerd dat ten eerste de op France Télécom in de periode 1991-1993 toepasselijke regeling inzake bedrijfsbelasting geen staatssteun vormde, en dat ten tweede het belastingverschil dat France Télécom in de periode 1994-2002 als gevolg van de speciale belastingregeling had genoten, een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare en onrechtmatig ten uitvoer gelegde steunmaatregel vormde, die derhalve moest worden teruggevorderd.

79 Gezien de uiteenlopende informatie die door de Franse autoriteiten in de administratieve procedure is verstrekt, kon het precieze terug te vorderen bedrag echter niet worden bepaald. Volgens de Commissie lag het bedrag van de terug te vorderen steun — exclusief rente — tussen de 798 miljoen en 1,14 miljard EUR (punten 54-59 [van de bestreden beschikking]).

80 In punt 54 van de bestreden beschikking verwijst de Commissie naar een rapport dat in november 2001 door het directoraat-generaal Belastingen aan het Franse Parlement is gezonden, volgens hetwelk ‚de onmiddellijke normalisering van de voorwaarden voor de aanslag van [France Télécom] voor de bedrijfsbelasting [...] bij ongewijzigd tarief [...] een verhoging van de aanslag voor de onderneming met bijna 198 miljoen EUR [zou] meebrengen'.

81 De Commissie heeft zich voorts gebaseerd op de raming van 15 mei 2003, waarvan de resultaten in de vorm van een tabel in punt 54 van de bestreden beschikking

zijn weergegeven. Volgens de door de Franse Republiek verstrekte cijfers zou de gecumuleerde theoretische aanslag van France Télécom volgens het gemene recht voor de jaren 1994 tot en met 2002 8,362 miljard EUR hebben bedragen. De aan de onderneming opgelegde gecumuleerde effectieve aanslag voor dezelfde jaren volgens de speciale belastingregeling zou 7,222 miljard EUR bedragen. Het door France Télécom in de periode 1994-2002 genoten belastingverschil zou dus 1,14 miljard EUR bedragen.

82 Verder heeft de Commissie opgemerkt dat de Franse autoriteiten haar bij brief van 29 januari 2004 de door France Télécom volgens het gemene recht over 2003 verschuldigde belasting hadden meegedeeld (773 miljoen EUR) en de juistheid van de raming van 15 mei 2003 hadden bevestigd (punt 55 van de bestreden beschikking). Pas tijdens de vergaderingen van 16 en 23 juni 2004 betwistten de Franse autoriteiten de betrouwbaarheid van deze cijfers (punten 56 en 57 van de bestreden beschikking).

83 Op 5 juli 2004 hebben de Franse autoriteiten een nieuwe raming verstrekt. Die leidde tot andere resultaten, die in punt 58 van de bestreden beschikking in de vorm van een tabel zijn weergegeven. De gecumuleerde theoretische aanslag van France Télécom volgens het gemene recht voor de jaren 1994 tot en met 2002 was teruggebracht tot 8,02 miljard EUR. Het door France Télécom in de periode 1994-2002 genoten belastingverschil zou dus 798 miljoen EUR bedragen.

84 Gezien de uiteenlopende informatie die door de Franse Republiek tijdens de administratieve procedure is verstrekt, heeft de Commissie geconcludeerd dat zij het terug te vorderen bedrag niet kon bepalen, maar dat dit tussen de 798 miljoen en 1,14 miljard EUR, vermeerderd met rente, bedroeg. Volgens de Commissie moest het precieze terug te vorderen bedrag worden vastgesteld door de Franse autoriteiten, overeenkomstig hun verplichting tot loyale samenwerking in de

uitvoeringsfase van de bestreden beschikking (punten 59 en 60 van de bestreden beschikking).

85 Gelet op het voorgaande luidt het dispositief van de bestreden beschikking als volgt:

*‚Artikel 1*

De staatssteun die [de Franse Republiek], in strijd met artikel 88, lid 3, [EG], onrechtmatig aan France Télécom heeft toegekend ingevolge de bedrijfsbelastingregeling die gedurende de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 2002 op deze onderneming van toepassing was [...], is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

*Artikel 2*

1. [De Franse Republiek] neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde steun van France Télécom terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voor zover deze procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten.

3. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun aan de begunstigde ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

[...]

*Artikel 3*

[De Franse Republiek] deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen [zij] heeft genomen om hieraan te voldoen. Hiertoe maakt [de Franse Republiek] gebruik van de vragenlijst die bij deze beschikking is gevoegd.

*Artikel 4*

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.'

86 Op 25 oktober 2006 heeft de Commissie een beroep wegens niet-nakoming ingesteld om het Hof te doen vaststellen dat de Franse Republiek, door niet binnen de gestelde termijn uitvoering te geven aan de bestreden beschikking, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rustten krachtens de artikelen 2 en 3 van deze beschikking, artikel 249, vierde alinea, EG en artikel 10 EG.

87 Bij arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk (C-441/06, Jurispr. blz. I-8887), heeft het Hof het beroep van de Commissie gegrond verklaard."

## Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

3 In het kader van hun op 13 oktober 2004 respectievelijk op 10 januari 2005 bij het Gerecht ingestelde beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking betoogden de Franse Republiek en France Télécom in wezen dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat France Télécom onrechtmatige steun had gekregen, en voorts dat die moest worden terugbetaald.

4 Het Gerecht heeft in het bestreden arrest alle middelen van de Franse Republiek en France Télécom afgewezen.

## Conclusies van partijen

5 France Télécom verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak ten gronde af te doen overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van de Europese Unie en het door haar in eerste aanleg gevorderde toe te wijzen;

— subsidiair de zaak naar het Gerecht te verwijzen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

6 De Franse Republiek verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak ten gronde af te doen overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof;

— verzoeksters vordering in eerste aanleg toe te wijzen;

— subsidiair de zaak naar het Gerecht te verwijzen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

7 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van France Télécom in de kosten.

**Hogere voorziening**

8 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert France Télécom vijf middelen aan, ten eerste, onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht doordat het de speciale belastingregeling als staatssteun heeft aangemerkt, terwijl het bestaan van een voordeel voor France Télécom afhing van factoren die niet door deze regeling werden bepaald; ten tweede, schending door het Gerecht van het begrip „staatssteun", doordat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de in de periode van 1991 tot en met 2002 voor France Télécom geldende algehele belastingregeling; ten derde, schending van het vertrouwensbeginsel; ten vierde, ontoereikende motivering van het bestreden arrest ten aanzien van het beginsel van de verjaring en, ten vijfde, onjuiste rechtsopvatting en ontoereikende motivering van het bestreden arrest ten aanzien van het rechtszekerheidsbeginsel.

*Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht doordat het de speciale belastingregeling als staatssteun heeft aangemerkt, terwijl het bestaan van een voordeel voor France Télécom afhing van factoren die niet door deze regeling werden bepaald*

Argumenten van partijen

9 France Télécom betoogt dat het bestaan van een eventueel financieel voordeel voor haar in vergelijking met de situatie van gemeen recht afhangt van een reeks variabelen, zoals de verschillende bedrijfsbelastingtarieven in de Franse gemeenten waar belastbare activa worden gehouden, en de geografische ligging hiervan. Bijgevolg is de met ingang van 1994 voor France Télécom van toepassing zijnde afwijkende regeling op zich niet voordelig geweest, zodat dit het Gerecht ertoe had moeten brengen om de betrokken belastingregeling niet als staatssteun te kwalificeren.

10 France Télécom is van mening dat het Gerecht het begrip „staatssteun" heeft geschonden, doordat het in punt 323 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het bestaan van een eventueel voordeel niet afhing van de eigen kenmerken van de betrokken belastingregeling, maar van buiten deze regeling gelegen factoren waarvan de gevolgen eerst a posteriori konden worden vastgesteld. De positieve of negatieve gevolgen van deze factoren kunnen niet het karakter van steun verlenen aan een maatregel die op de datum waarop zij wordt vastgesteld dit karakter niet bezat.

11 De Franse Republiek voert aan dat een afwijkende belastingregeling op zichzelf geen staatssteun kan vormen. Een dergelijke regeling houdt immers niet noodzakelijk een selectief voordeel in voor de betrokken ondernemingen.

12 Volgens de Commissie is het middel niet-ontvankelijk, daar het niet in eerste aanleg is aangevoerd.

13 Zij voert ook aan dat het middel ongegrond is. Het exacte uit de afwijkende regeling voortvloeiende belastingniveau kon immers niet vooraf voor elk jaar worden bepaald. Deze regeling kon echter tot een lagere belasting leiden dan die naar gemeen recht inzake bedrijfsbelasting.

14 De Commissie stelt verder dat het voor het onderzoek van staatssteun vaak vereist is dat rekening wordt gehouden met gebeurtenissen die dateren van na de desbetreffende maatregel, om na te gaan of uitvoering is gegeven aan deze maatregel en om die te kwantificeren met het oog op de terugvordering van het ontvangen voordeel.

Beoordeling door het Hof

15 Wat de niet-ontvankelijkheid van het eerste middel van de Commissie betreft, zij opgemerkt dat dit middel, dat past in het kader van het betoog inzake het bestaan van staatssteun, in eerste aanleg is aangevoerd, namelijk in het kader van het eerste en het tweede voor het Gerecht aangevoerde middel.

16 Wat de gegrondheid van dit middel betreft, heeft het begrip „staatssteun" volgens vaste rechtspraak een algemenere strekking dan het begrip subsidie. Het omvat niet alleen positieve prestaties, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (zie arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, Jurispr. blz. I-7611, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Er zij eveneens aan herinnerd dat het begrip „voordeel", dat inherent is aan de kwalificatie van een maatregel als staatssteun, een objectief begrip is, onafhankelijk van de motieven van de opstellers van de desbetreffende maatregel. Zo hebben de aard van de met de staatsmaatregelen nagestreefde doelen en de rechtvaardiging ervan geen gevolgen voor de kwalificatie ervan als staatssteun. Volgens vaste rechtspraak maakt artikel 87, lid 1, EG immers geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, doch ziet het naar hun gevolgen (zie arrest van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 In casu moet worden vastgesteld dat de tijdens de tweede onderzochte periode, namelijk van 1994 tot en met 2002, voor France Télécom van toepassing zijnde belastingregeling een uitzondering vormde op de regeling van gemeen recht. Deze vennootschap heeft op nationaal niveau met name een specifieke fiscale behandeling genoten, die gekenmerkt werd door het feit dat de bedrijfsbelasting werd berekend op basis van een gewogen gemiddeld tarief in vergelijking met de door de verschillende

lagere overheden toegepaste verschillende tarieven, terwijl de andere ondernemingen onderworpen waren aan jaarlijks door deze overheden vastgestelde tarieven. Voorts was France Télécom op de plaats van haar hoofdvestiging onderworpen aan één enkel bedrijfsbelastingtarief, terwijl de andere ondernemingen onderworpen waren aan de verschillende tarieven die waren vastgesteld door de lagere overheden op het grondgebied waarvan zij vestigingen hadden. France Télécom was ook onderworpen aan een tarief van 1,9 % in plaats van het voor de andere ondernemingen wegens beheerskosten van toepassing zijnde tarief van 8 %.

19 Wat het in het kader van de onderhavige hogere voorziening gevoerde betoog betreft dat bij het onderzoek van de betrokken belastingregeling door het Gerecht rekening had moeten worden gehouden met een aantal variabele elementen en externe factoren, zij opgemerkt dat ook al was de Commissie gelet op de kenmerken van deze regeling niet in staat om vooraf voor ieder belastingjaar het precieze daarmee samenhangende belastingniveau vast te stellen, echter vaststaat dat deze regeling kon leiden, en blijkens punt 59 van de litigieuze beschikking en punt 225 van het bestreden arrest daadwerkelijk heeft geleid, tot een lagere bedrijfsbelasting voor France Télécom dan op grond van de bedrijfsbelastingregeling van gemeen recht.

20 Bovendien dient erop te worden gewezen dat op France Télécom, los van de door de lagere overheden vastgestelde bedrijfsbelastingtarieven, in elk geval een verlaagd tarief wegens beheerskosten werd toegepast.

21 In deze omstandigheden heeft het Gerecht in punt 323 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de vaststelling van het bestaan van steun afhing van een aantal „omstandigheden buiten" de speciale belastingregeling, zoals de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting en het niveau van belastingtarieven die jaarlijks werden goedgekeurd door de lagere overheden op het grondgebied waarvan France Télécom vestigingen had.

22 Anders dan France Télécom en de Franse Republiek stellen, staan deze omstandigheden helemaal niet in de weg aan de kwalificatie van de speciale belastingregeling als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG reeds op het moment van de goedkeuring ervan. Onderscheid moet immers worden gemaakt tussen, enerzijds, de goedkeuring van de steunregeling, in casu de speciale belastingregeling, en, anderzijds, de toekenning van de jaarlijkse steun aan France Télécom op basis van deze regeling waarvan het juiste bedrag afhing van bepaalde externe factoren.

23 Zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gaat het in casu om een gemengde configuratie waarin het bestaan van een voordeel enerzijds is ontleend aan een vast element verbonden met de in afwijking van het gemene recht op France Télécom toepasselijke speciale belastingregeling, en anderzijds aan een variabel element, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, namelijk de lokalisering van de ruimten of terreinen op het grondgebied van verschillende lagere overheden en het door deze overheden geheven belastingtarief.

24 Deze speciale belastingregeling kon, vanwege de specifieke kenmerken ervan als omschreven in punt 18 van het onderhavige arrest, tot een lagere belasting van France Télécom leiden dan de belasting waaraan deze vennootschap zou zijn onderworpen indien de bedrijfsbelasting volgens de regeling van algemeen recht op haar was toegepast.

25 Het feit dat deze vennootschap vanaf 1994 daadwerkelijk is onderworpen aan een lagere bedrijfsbelasting hangt rechtstreeks samen met de specifieke kenmerken van de op haar toegepaste afwijkende belastingregeling, ook al hing het juiste bedrag van de op basis van deze regeling door haar ontvangen jaarlijkse steun af van bepaalde factoren die niet door deze regeling werden bepaald.

26 Voorts blijkt uit de opbouw van het bestreden arrest dat punt 323 ervan, dat omstandigheden buiten de speciale belastingregeling betreft, slechts betrekking heeft op jaarlijkse steun die aan France Télécom is verleend op basis van de speciale belastingregeling. Dit punt past immers in het kader van de analyse van het middel dat

betrekking heeft op de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om onwettige steun terug te vorderen. De beoordeling door het Gerecht in het kader van dit middel kan echter uitsluitend betrekking hebben op daadwerkelijk ontvangen steun en kan bijgevolg slechts de steun betreffen die France Télécom heeft ontvangen op grond van de speciale belastingregeling.

27 Uit een en ander volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de speciale belastingregeling aan France Télécom een voordeel verschafte in de zin van artikel 87, lid 1, EG, ook al moest het juiste bedrag van de op basis van deze regeling verleende steun worden bepaald aan de hand van zekere niet door deze regeling bepaalde factoren.

28 Het eerste middel is bijgevolg ongegrond.

*Tweede middel: schending door het Gerecht van het begrip „staatssteun", doordat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de in de periode van 1991 tot en met 2002 voor France Télécom geldende omvattende belastingregeling*

29 Het door France Télécom ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde tweede middel bestaat uit drie onderdelen. Eerst dient het tweede onderdeel te worden onderzocht, dat betrekking heeft op een beweerde onjuiste uitlegging van de litigieuze beschikking. Dan worden het eerste en het derde onderdeel van dit middel samen onderzocht, aangezien zij nauw samenhangen.

Tweede onderdeel: onjuiste rechtsopvatting door een onjuiste uitlegging van de litigieuze beschikking en vervanging van de motivering door het Gerecht

— Argumenten van partijen

30 France Télécom voert aan dat het Gerecht de litigieuze beschikking onjuist heeft uitgelegd door te oordelen dat de Commissie van mening was dat de betrokken steun niet door de voor deze vennootschap geldende speciale belastingbepalingen werd gevormd, maar door het jaarlijks vastgestelde belastingverschil tussen de ten laste van deze vennootschap gebrachte bedragen en de volgens de regeling van gemeen recht verschuldigde bedrijfsbelasting, en zo zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van die van deze beschikking. France Télécom betoogt ook dat deze uitlegging in strijd is met het dispositief van de litigieuze beschikking, volgens hetwelk de betrokken steun bestaat in de op deze vennootschap in de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 2002 toepasselijke bedrijfsbelastingregeling. Zo heeft de Commissie zich niet op de vanaf 1994 vastgestelde jaarlijkse verschuldigdheid van het belastingverschil gebaseerd, maar op andere redenen van verschillende aard.

31 De Commissie werpt tegen dat de uitlegging door het Gerecht van de litigieuze beschikking in het bestreden arrest strookt met de tekst van deze beschikking. Zij preciseert dat het niet nodig was om in het dispositief van deze beschikking te herhalen dat het belastingverschil een voordeel vormde. De aan France Télécom verleende steun, die erin bestond dat deze vennootschap van 1994 tot en met 2002 aan een te lage bedrijfsbelasting werd onderworpen, is immers verleend door de op deze vennootschap in die periode toepasselijke bedrijfsbelastingregeling.

— Beoordeling door het Hof

32 Opgemerkt zij dat het Gerecht in punt 201 van het bestreden arrest het gedeelte van de litigieuze beschikking heeft onderzocht volgens hetwelk de steun voortvloeit uit een belastingverschil, namelijk het verschil tussen het bedrag aan bedrijfsbelasting dat France Télécom verschuldigd zou zijn geweest indien zij onderworpen was geweest aan de belasting van gemeen recht, en het bedrag dat haar daadwerkelijk is opgelegd op grond van de betrokken belastingregeling. In de punten 219 tot en met 225 van dat arrest heeft het Gerecht het bestaan van dit belastingverschil geverifieerd, zonder dat France Télécom de aldus gedane vaststellingen heeft aangevochten.

33 Wat de beweerde vervanging van de motivering door het Gerecht betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Gerecht niet het niveau van het noodzakelijke rechterlijke toezicht heeft overschreden door zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, aangezien het betrokken belastingverschil en de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting, zoals bedoeld in het algemeen belastingwetboek, integrerend deel uitmaken van de in de litigieuze beschikking door de Commissie ontwikkelde redenering.

34 Vastgesteld zij immers dat punt 42 van de litigieuze beschikking bepaalt dat „het verschil tussen de bedrijfsbelasting die daadwerkelijk door [France Télécom] is betaald, en die welke op grond van het gemene recht verschuldigd zou zijn van 1 januari 1994 tot 1 januari 2003, neerkomt op staatssteun aangezien het een voordeel betreft dat aan [France Télécom] is verleend uit middelen die anders in de staatsbegroting zouden zijn opgenomen". Punt 49 van de litigieuze beschikking bepaalt dat de bedrijfsbelasting jaarlijks verschuldigd was. Voorts is de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting eveneens aangehaald in punt 25 van de beslissing tot opening van de procedure waarnaar in punt 15 van de litigieuze beschikking wordt verwezen.

35 De uitlegging door het Gerecht dat de betrokken steun bestond in het belastingverschil dat voortvloeit uit de toepassing van bepalingen waarbij een afwijkende regeling wordt ingevoerd, strookt bijgevolg met het dispositief van de litigieuze beschikking, waarbij de op France Télécom van 1994 tot en met 2002 toepasselijke regeling wordt gekwalificeerd als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun. Op grond van deze afwijkende regeling had deze vennootschap immers niet de bedragen van de bedrijfsbelasting betaald die zij normaal had moeten betalen overeenkomstig de belastingregeling van gemeen recht.

36 Het tweede onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

Eerste en derde onderdeel: schending door het Gerecht van het begrip „staatssteun", doordat het geen globale analyse van de op France Télécom toepasselijke belastingregeling heeft gemaakt

— Argumenten van partijen

37 France Télécom betoogt dat het Gerecht de verplichting niet is nagekomen om alle bepalingen van de van het gemene recht afwijkende regeling aan een algemeen onderzoek te onderwerpen. Om vast te stellen of er sprake is van een voordeel, heeft het Gerecht de door de afwijkende regeling opgelegde lasten vergeleken met het belastingniveau dat op deze vennootschap zou hebben gedrukt indien zij aan de belastingregeling van gemeenrecht was onderworpen. Het Gerecht heeft deze vergelijking echter beperkt tot de periode van 1994 tot en met 2002, zonder rekening te houden met de belastingdruk op France Télécom van 1991 tot en met 1993.

38 France Télécom is van mening dat noch de jaarlijkse verschuldigdheid van de belasting noch de verschillen tussen beide belastingtijdvakken een rechtvaardiging kan vormen voor een gedeeltelijke analyse die beperkt is tot de vanaf 1994 geldende belastingregeling. Het Gerecht heeft aldus ten onrechte geweigerd rekening te houden met de in de forfaitaire afdracht bestaande te hoge belasting van deze vennootschap van 1991 tot en met 1993 in vergelijking met het belastingniveau dat op haar zou hebben gedrukt indien zij in diezelfde jaren aan de bedrijfsbelasting van gemeen recht was onderworpen. Gesteld al dat de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting in aanmerking kan worden genomen bij de analyse, had het Gerecht moeten erkennen dat deze vennootschap aan een te hoge belasting was onderworpen voor de eerste onder de algemene afwijkende belastingregeling vallende boekjaren, te weten van 1991 tot en met 1993.

39 France Télécom is tevens van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich in punt 207 van het bestreden arrest te baseren op het arrest van het Hof van 15 december 2005, Italië/Commissie (C-66/02, Jurispr. blz. I-10901). Het Gerecht heeft op basis van dit arrest ten onrechte een verlichting van de lasten van France Télécom van 1994 tot en met 2002 vastgesteld, die niet kon worden gecompenseerd door een specifieke last op diezelfde vennootschap van 1991 tot en met 1993.

40 Ook de Franse Republiek stelt dat het Gerecht het begrip „voordeel" heeft geschonden doordat het een restrictieve benadering heeft gevolgd met betrekking tot het vereiste verband tussen bij de betrokken belastingregeling ingevoerde vrijstellingen en lasten. Het Gerecht had een analyse moeten maken van de gehele bij wet 90-568 ingevoerde afwijkende regeling, in het bijzonder van de eventuele door deze afwijkende regeling aan France Télécom verleende voordelen en de buitensporige lasten van gemeen recht die op deze vennootschap wegen.

41 De Commissie betoogt dat steun niet kan worden „gecompenseerd" door lasten van een andere aard die geen verband houden met deze steun. Deze onmogelijkheid geldt niet alleen voor de staatsmiddelen, maar ook voor het verleende voordeel. Een verlies van middelen voor de Staat kan immers niet ontsnappen aan de kwalificatie als steun wegens een „compensatie" door op basis van andere verplichtingen aan de Staat

betaalde geldsommen. Omdat er geen voldoende band bestaat tussen de van 1991 tot en met 1993 toepasselijke belastingregeling en de vanaf 1994 geldende belastingregeling, is de compensatietheorie die de basis vormt van het betoog van France Télécom ongegrond.

— Beoordeling door het Hof

42 Gelet op de argumenten van partijen moet worden onderzocht of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 218 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie in de litigieuze beschikking terecht had geweigerd de bedragen van de door France Télécom van 1991 tot en met 1993 betaalde forfaitaire afdracht te compenseren met het uit de speciale belastingregeling voortvloeiende belastingverschil over de jaren 1994 tot en met 2002 voor de beoordeling of deze vennootschap staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG heeft ontvangen.

43 Hoewel het Gerecht erkent dat de Commissie bij het onderzoek van een maatregel die staatssteun kan vormen gerechtigd is om rekening te houden met specifieke lasten die op een voordeel rusten, heeft het in punt 207 van het bestreden arrest dienaangaande echter geoordeeld dat een maatregel niet aan de kwalificatie als steun kan ontsnappen indien de begunstigde ervan is onderworpen aan een specifieke andere last die geen verband houdt met de betrokken steun. Deze verklaring van het Gerecht berust op een juiste uitlegging van artikel 87, lid 1, EG (zie arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, Jurispr. blz. 709, punt 34), ook al verwijst het in dit verband bij vergissing naar het reeds aangehaalde arrest van het Hof van 15 december 2005, Italië/Commissie.

44 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 208 van het bestreden arrest te oordelen dat de juistheid van het argument van de Franse Republiek en France Télécom, dat de door France Télécom van 1991 tot en met 1993 wegens de forfaitaire afdracht waaraan zij was onderworpen te veel betaalde belasting het belastingverschil compenseerde dat deze vennootschap van 1994 tot en met 2002 heeft genoten, afhangt van de analyse van de objectieve kenmerken van de forfaitaire afdracht die van toepassing was van 1991 tot en met 1993 en van de vraag of die kan worden beschouwd als een last die inherent is aan het voordeel dat voor France Télécom voortvloeit uit haar onderwerping aan de speciale belastingregeling vanaf 1994.

45 Dienaangaande zij vastgesteld dat de van 1991 tot en met 1993 voor France Télécom geldende heffing niet werd vastgesteld volgens andere parameters dan de vanaf 1994 in het kader van de speciale belastingregeling gebruikte parameters. Beide belastingregelingen berusten immers op verschillende juridische modellen en operationele parameters.

46 Blijkens punt 17 van de litigieuze beschikking en punt 209 van het bestreden arrest was France Télécom krachtens de van 1991 tot en met 1993 op haar toepasselijke belastingregeling immers aan geen enkele andere belasting of heffing onderworpen dan de forfaitaire afdracht. Het bedrag daarvan is niet vastgesteld volgens de parameters ter bepaling van het bedrag van de bedrijfsbelasting, maar onder verwijzing naar de in 1989 en 1990 door de entiteit aan de Staat uitgekeerde winst. Voorts was de forfaitaire afdracht van tijdelijke aard.

47 Daarentegen was France Télécom, overeenkomstig de vanaf 1994 voor onbepaalde tijd geldende speciale belastingregeling, in beginsel onderworpen aan alle belastingen van het gemene recht. Zij was echter aan de bedrijfsbelasting onderworpen onder voorwaarden die afweken van het gemene recht en die de speciale belastingregeling vormden.

48 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 213 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de forfaitaire afdracht niet mag worden beschouwd als een last die inherent was aan de invoering van de speciale belastingregeling, maar eerder als een voor de jaren vóór 1994 ingevoerde bijzondere wijze van heffing voor France Télécom. Zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 215 van het bestreden arrest kan uit het enkele feit dat de forfaitaire afdracht en de speciale belastingregeling beide bij wet 90-568 zijn ingevoerd, in ieder geval niet worden afgeleid dat de onderwerping van France Télécom aan deze forfaitaire afdracht van 1991 tot en met 1993 inherent was aan de invoering van de speciale belastingregeling voor de jaren vanaf 1994.

49 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 218 van het bestreden arrest vast te stellen dat de Commissie terecht had geweigerd de bedragen van de door France Télécom van 1991 tot en met 1993 betaalde forfaitaire afdracht te compenseren met de belastingverschillen die voortvloeiden uit de voor deze vennootschap ingevoerde speciale belastingregeling voor de jaren 1994 tot en met 2002.

50 Gesteld al dat de stelling juist is dat de op France Télécom toepasselijke belastingregeling bestond in twee onlosmakelijk verbonden perioden, tijdens de eerste waarvan een te hoge belasting is geheven en tijdens de tweede waarvan een te lage belasting is geheven, staat ten slotte vast dat wet 90-568 vanaf 1994 voorzag in een voor onbepaalde tijd geldende speciale belastingregeling. Deze wet bevatte echter geen enkele berekeningsmethode voor de compensatie tussen de als forfaitaire afdracht voor de periode van 1991 tot en met 1993 verschuldigde bedragen en de vanaf 1994 op grond van de speciale belastingregeling verschuldigde bedragen. Aan de hand van deze wet kan dus niet de datum worden vastgesteld vanaf wanneer de te hoge belasting op grond van de eerste regeling had moeten worden gecompenseerd in het kader van de toepassing van de tweede regeling. Zoals de advocaat-generaal in punt 100 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft deze te hoge belasting op een gegeven moment geen effect meer gehad, wat noodzakelijkerwijs de toekenning van een voordeel aan France Télécom in het kader van de speciale belastingregeling tot gevolg had.

51 Het eerste en het derde onderdeel van het tweede middel kunnen dus niet slagen. Bijgevolg dient dit middel in zijn geheel te worden afgewezen.

*Derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel*

52 Het door France Télécom ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde derde middel bestaat uit twee onderdelen.

Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste rechtsopvatting inzake de omstandigheden waaronder een beroep kan worden gedaan op het vertrouwensbeginsel

— Argumenten van partijen

53 France Télécom stelt dat het Gerecht met betrekking tot de mogelijkheid om zich op het vertrouwensbeginsel te beroepen, de mogelijkheid om bepaalde uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking te nemen ten onrechte heeft beperkt tot gevallen waarin steun is aangemeld. De omstandigheid dat in casu op grond van wijzigingen in omstandigheden buiten de speciale belastingregeling slechts a posteriori kon worden aangetoond dat er sprake was van een voordeel, is echter een dergelijke uitzonderlijke omstandigheid.

54 France Télécom beklemtoont dat het Gerecht noch de rechtshandeling die had moeten worden aangemeld noch de datum waarop de aanmelding had moeten worden gedaan, precies heeft aangegeven. Indien het voordeel bestond in een jaarlijks aan het einde van het boekjaar vastgesteld belastingverschil, zou er immers onmogelijk sprake kunnen zijn geweest van een verplichting tot voorafgaande aanmelding van de betrokken belastingregeling.

55 France Télécom stelt voorts dat het Gerecht is voorbijgegaan aan het feit dat de bedoelingen van de nationale wetgever deel uitmaakten van de gegevens die moesten worden onderzocht om te bepalen of deze vennootschap een gewettigd vertrouwen kon hebben dat de betrokken belastingmaatregel in overeenstemming was met de staatssteunregels.

56 De Commissie herinnert eraan dat ondernemingen die steun genieten in beginsel slechts gewettigd vertrouwen in de wettigheid van steun kunnen hebben wanneer die is verleend met inachtneming van de procedure van het EG-Verdrag.

57 Zij betoogt dat de op France Télécom van 1994 tot en met 2002 toepasselijke speciale belastingregeling een afwijkende, selectieve, aan de Staat toerekenbare regeling was die van toepassing was op een onderneming die actief was op markten met open mededinging die open stonden voor het handelsverkeer tussen lidstaten. Bijgevolg hadden de nationale autoriteiten de op deze vennootschap toepasselijke speciale bedrijfsbelastingregeling moeten aanmelden vóór de datum waarop deze belasting verschuldigd is geworden.

— Beoordeling door het Hof

58 Vooraf zij eraan herinnerd dat de aanmeldingsplicht een van de fundamentele aspecten vormt van het bij het Verdrag ingevoerde controlesysteem op het gebied van staatssteun. In het kader van dit systeem moeten de lidstaten bij de Commissie elke maatregel tot invoering of wijziging van steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG

aanmelden, en voorts overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG een dergelijke maatregel niet ten uitvoer leggen zolang deze instelling geen eindbeschikking heeft gegeven betreffende deze maatregel.

59 Gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten kunnen ondernemingen die steun genieten bijgevolg in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de steun, wanneer deze met inachtneming van de procedure van artikel 88 EG is toegekend, en een behoedzame marktdeelnemer moet normaliter in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd. In het bijzonder kan de steunontvanger, indien een steunmaatregel ten uitvoer is gelegd die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld zodat deze volgens artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig is, op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van die steun (zie arrest van 11 november 2004, Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, C-183/02 P en C-187/02 P, Jurispr. blz. I-10609, punten 44 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat wanneer een steunmaatregel niet bij de Commissie is aangemeld, het stilzitten van de Commissie ten aanzien van deze maatregel irrelevant is (zie arrest Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, reeds aangehaald, punt 52).

61 Wat het onderhavige geding betreft, staat vast dat de bij wet 90-568 ingevoerde betrokken belastingregeling niet bij de Commissie is aangemeld.

62 Voor zover France Télécom betoogt dat er geen aanmeldingsplicht bestond aangezien niet het bestaan was vastgesteld van een voordeel, moet worden benadrukt dat noch de beweerde ingewikkeldheid van de betrokken belastingregeling noch de periodieke aard van de steunmaatregel de lidstaat kan ontslaan van zijn aanmeldingsplicht of bij de door de steunmaatregel begunstigde onderneming een of ander gewettigd vertrouwen kan doen ontstaan.

63 Wat de eventuele relevantie betreft van uitzonderlijke omstandigheden die, niettegenstaande de overwegingen in het voorgaande punt, een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van steun kunnen doen ontstaan, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de beoordeling van deze omstandigheden bij het grondig onderzoek van alle dienaangaande voor hem aangevoerde argumenten in de punten 263 tot en met 269 van het bestreden arrest.

64 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 270 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Franse Republiek en France Télécom het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden waardoor zij zich op het vertrouwensbeginsel konden beroepen, niet hadden aangetoond.

65 Vastgesteld moet dus worden dat het eerste onderdeel van het derde middel ongegrond is.

Tweede onderdeel van het derde middel: onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uit een andere beschikking van de Commissie inzake staatssteun voortvloeiende rechtsgevolgen

— Argumenten van partijen

66 France Télécom is van mening dat het Gerecht de rechtsgevolgen die voortvloeien uit het besluit van de Commissie van 8 februari 1995 inzake La Poste (PB C 262, blz. 11; hierna: „besluit inzake La Poste") onjuist heeft uitgelegd.

67 France Télécom betoogt dat dit besluit een positieve handeling was die rechtsgevolgen kon hebben en het gewettigd vertrouwen kon doen ontstaan dat de betrokken belastingregeling in overeenstemming was met de staatssteunregels.

68 De Commissie beklemtoont dat de speciale belastingregeling, aangezien zij een van het gemene recht afwijkende wijze van onderwerping aan de bedrijfsbelasting vormde, aan France Télécom een financieel voordeel kon verlenen. Gezien de kenmerken van deze regeling had de aanmelding ten laatste moeten worden gedaan vóór de datum waarop de bedrijfsbelasting voor 1994 ten laste van deze vennootschap verschuldigd is geworden.

69 De Commissie is van mening dat een andere onderzoeksprocedure inzake steun bij France Télécom geen gewettigd vertrouwen kan doen ontstaan met betrekking tot de speciale belastingregeling die deze vennootschap genoot.

— Beoordeling door het Hof

70 Zoals vermeld in de punten 59 en 60 van dit arrest kan de begunstigde van steun zich in beginsel niet beroepen op overwegingen in verband met het vertrouwensbeginsel wanneer de betrokken steun niet bij de Commissie is aangemeld.

71 Wat de argumenten betreffende het besluit inzake La Poste betreft, zij vastgesteld dat dit besluit geen enkele analyse bevat van de op France Télécom toepasselijke afwijkende bedrijfsbelastingregeling. In die omstandigheden kon het Gerecht in punt 266 van het bestreden arrest slechts vaststellen dat de Commissie geenszins een standpunt

had ingenomen over de speciale belastingregeling, en bijgevolg geen uitspraak had gedaan over de vraag of deze belastingregeling steun vormde.

72 Vastgesteld zij dat het Gerecht in de punten 265 tot en met 269 van het bestreden arrest, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, het argument heeft verworpen dat France Télécom de context waarin het besluit inzake La Poste was vastgesteld, had kunnen uitleggen als een standpuntbepaling van de Commissie over de betrokken belastingregeling.

73 Bijgevolg heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat het besluit inzake La Poste geen enkel relevant gegeven bevatte dat bij France Télécom een eventueel gewettigd vertrouwen kon doen ontstaan dat de betrokken belastingregeling wettig was in de zin van de staatssteunregels. Het tweede onderdeel van het derde middel is dus ongegrond.

74 Gelet op een en ander moet het derde middel in zijn geheel worden afgewezen.

*Vierde middel: ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot het antwoord op de argumenten inzake het beginsel van de verjaring*

Argumenten van partijen

75 France Télécom herinnert eraan dat de Franse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure hebben verklaard dat de eventuele te lage belasting van 1994 tot en met 2002 in ieder geval niet kon worden teruggevorderd, aangezien de betrokken

belastingregeling meer dan tien jaar eerder was ingevoerd. Artikel 15 van verordening nr. 659/1999 bepaalt echter dat de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van tien jaar verjaren.

76 France Télécom is van mening dat het Gerecht zich niet heeft uitgesproken over het aldus voor hem aangevoerde beginsel van de verjaring. Het heeft daarentegen dienaangaande zijn eigen motivering in de plaats gesteld van die van de litigieuze beschikking. Voorts preciseert het bestreden arrest niet de bindende rechtshandeling die de verjaringstermijn doet ingaan. Wet 90-568 is de handeling die de verjaringstermijn heeft doen ingaan.

77 De Franse Republiek merkt op dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de verjaringstermijn van de betrokken steun niet kon ingaan vóór 1994. Gesteld al dat de afwijkende belastingregeling staatssteun vormde, is wet 90-568, die op 2 juli 1990 in werking is getreden, de enige bindende rechtshandeling die kan worden vastgesteld ter bepaling van de aanvangsdatum van de verjaringstermijn voor de betrokken maatregel. De Commissie besloot de voorbereidende onderzoeksprocedure met betrekking tot de speciale belastingregeling voor France Télécom in te leiden en heeft op 28 juni 2001 de Franse autoriteiten een verzoek om inlichtingen gezonden. Op die datum was de verjaringstermijn met betrekking tot de terugvorderingsverplichting echter verstreken.

78 De Commissie beklemtoont dat het Gerecht enkel moest oordelen of de verjaringstermijn met betrekking tot de steun die France Télécom had ontvangen op grond van de vanaf 1994 geldende speciale bedrijfsbelastingregeling was verstreken. Bijgevolg kan de grief dat het Gerecht zijn motivering in de plaats heeft gesteld van die van de litigieuze beschikking niet worden aanvaard.

79 De Commissie preciseert dat de verjaringsregels op het gebied van staatssteun de terugvordering hiervan betreffen. Steun kan echter slechts worden teruggevorderd indien het bedrag ervan kan worden vastgesteld. Wat de betrokken belastingregeling betreft, kon het voordeel slechts op jaarbasis en a posteriori worden vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

80 Wat het beginsel van de verjaring betreft, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 15, lid 1, van verordening nr. 659/1999 de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van tien jaar verjaren. Blijkens lid 2 van dit artikel gaat deze termijn in op de dag waarop de onrechtmatige steun aan de begunstigde is verleend. Doorslaggevend voor de vaststelling van de in artikel 15 bedoelde verjaringstermijn is dus de daadwerkelijke toekenning van de steun.

81 Uit artikel 15, lid 2, van deze verordening blijkt dat deze bepaling om de datum vast te stellen waarop de verjaringstermijn is ingegaan, verwijst naar de toekenning van de steun aan de begunstigde, en niet naar de datum van goedkeuring van een steunregeling.

82 Dienaangaande zij beklemtoond dat de bepaling van de datum waarop steun wordt verleend kan variëren naargelang van de aard van de betrokken steun. Zo kan in het geval van een meerjarenregeling die betalingen of de periodieke verlening van voordelen inhoudt, tussen de datum van vaststelling van een handeling die de rechtsgrond voor de steun vormt, en de datum waarop de ondernemingen daadwerkelijk de steun genieten, een aanzienlijk tijdsverschil zitten. In een dergelijk geval moet de steun voor

de berekening van de verjaringstermijn worden geacht aan de begunstigde slechts te zijn verleend op de datum waarop hij daadwerkelijk aan hem is uitbetaald.

83 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 49 van de litigieuze beschikking heeft gepreciseerd dat de verjaringstermijn elk jaar inging op de datum waarop de bedrijfsbelasting verschuldigd was door France Télécom.

84 Blijkens punt 320 van het bestreden arrest begint de verjaringstermijn immers opnieuw te lopen bij elke, in voorkomend geval jaarlijkse, daadwerkelijke toekenning van het voordeel, zodat de datum waarop de verjaringstermijn ingaat, kan afhangen van de wijze waarop het voordeel wordt vastgesteld.

85 In casu heeft het Gerecht in punt 323 van het bestreden arrest een analyse van de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting en de hieruit voortvloeiende gevolgen uitgevoerd, aangezien het bestaan van steun moest worden vastgesteld aan de hand van de verschillende tarieven die van toepassing waren in de verschillende gemeenten waar France Télécom vestigingen had.

86 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 324 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat wegens de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting de betrokken steun niet kon worden geacht te zijn verleend vóór 1994, aangezien in de loop van dat jaar de bindende juridische handelingen zijn vastgesteld waaruit voor het eerst het bestaan van een belastingverschil kon worden opgemaakt.

87 Voorts wordt de benadering van het Gerecht bevestigd door artikel 15, lid 1, van verordening nr. 659/1999, waaruit blijkt dat voor de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen een verjaringstermijn geldt.

88 Wat ten slotte het argument betreft dat het Gerecht de motiveringsplicht met betrekking tot het beginsel van de verjaring niet is nagekomen, volgt uit vaste rechtspraak dat het Gerecht niet verplicht is om een uiteenzetting te geven die getrouw en één voor één alle argumenten van de partijen volgt. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom de betrokken maatregelen zijn getroffen en de bevoegde rechter over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen (zie arresten van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 72, en 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punt 46).

89 Dienaangaande zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 323 en 324 van het bestreden arrest zijn beoordeling van de kenmerken van de bedrijfsbelastingregeling heeft geëxpliciteerd, en in punt 325 van dit arrest tot de conclusie is gekomen dat de in artikel 15 van verordening nr. 659/1999 bedoelde verjaringstermijn niet was verstreken op 28 juni 2001, de datum waarop aan de Franse Republiek een verzoek om inlichtingen is gezonden.

90 Bijgevolg moet worden aangenomen dat het Gerecht rechtens genoegzaam heeft geantwoord op de argumenten van France Télécom aangaande het beginsel van de verjaring en heeft voldaan aan de motiveringsvereisten die voortvloeien uit de in punt 88 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

91 Gelet op een en ander kan het vierde middel niet slagen.

*Vijfde middel: onjuiste rechtsopvatting en ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot de argumenten betreffende schending van het rechtszekerheidsbeginsel*

92 Het door France Télécom ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde vijfde middel bestaat uit twee onderdelen.

Argumenten van partijen

— Eerste onderdeel van het vijfde middel: ontbreken van motivering en onjuiste rechtsopvatting doordat het terug te vorderen steunbedrag niet kon worden bepaald

93 Volgens France Télécom heeft het Gerecht niet geantwoord op het argument dat de Commissie, wanneer zij een voordeel onderzoekt waarvan het werkelijke bedrag onmogelijk kan worden vastgesteld, niet de terugvordering van dit voordeel kan gelasten.

94 France Télécom leidt hieruit af dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden, aangezien het eventueel terug te vorderen bedrag onzeker blijft en de kwantificering van de terug te vorderen steun niet op ruwe schattingen kan zijn gebaseerd.

— Tweede onderdeel van het vijfde middel: ontoereikende motivering en onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de beoordeling van de benaderende methoden ter berekening van het steunbedrag

95 France Télécom is van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 297 en 305 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie de marge voor het terug te vorderen steunbedrag mocht vaststellen op basis van de door de Franse autoriteiten verstrekte schattingen, zodat zij het rechtszekerheidsbeginsel niet had geschonden.

96 France Télécom verklaart dat de Franse autoriteiten de betrokken schattingen niet hebben verstrekt om de werkelijke omvang vast te stellen van een belastingverschil in de periode van 1994 tot en met 2002. Zij hebben deze berekeningen ingediend om aan te tonen dat de eventuele te lage belasting van de vennootschap in deze periode was gecompenseerd door de te hoge belasting van de vennootschap tijdens de eerste jaren van de afwijkende belastingregeling, te weten van 1991 tot en met 1993.

97 In haar antwoord op de twee onderdelen van het vijfde middel voert de Commissie aan dat het Gerecht in zijn overwegingen betreffende het rechtszekerheidsbeginsel slechts de conclusies heeft getrokken die voortvloeien uit een aantal in het arrest van het Hof van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk (C-441/06, Jurispr. blz. I-8887) vermelde gegevens.

98 De Commissie is bijgevolg van mening dat het Gerecht geen toereikende motivering heeft gegeven voor de conclusie dat France Télécom niet kan stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden, enkel omdat het bedrag van de betrokken steun moest worden gepreciseerd met het oog op de terugbetaling ervan.

Beoordeling door het Hof

99 Gezien hun verknochtheid moeten de twee onderdelen van het vijfde middel samen worden onderzocht.

100 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht, vereist dat de rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in de door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen (zie in die zin arresten van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20; 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 79, en 18 november 2008, Förster, C-158/07, Jurispr. blz. I-8507, punt 67).

101 Wat de tot staving van het vijfde middel aangevoerde argumenten betreft, zij opgemerkt dat het Gerecht in punt 301 van het bestreden arrest eraan heeft herinnerd dat het steunbedrag op basis van de door de Commissie gemaakte ramingen tussen 798 miljoen en 1,14 miljard EUR moest liggen. Aangezien deze cijfers de marge vormen waarbinnen het definitieve bedrag moest worden vastgesteld, heeft het Gerecht onder verwijzing naar met name de punten 31 tot en met 40 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk geoordeeld dat de litigieuze beschikking de nodige gegevens bevatte aan de hand waarvan dit bedrag zonder buitensporige moeilijkheden kon worden vastgesteld.

102 Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof in punt 29 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk heeft geoordeeld dat geen enkele bepaling van Unierecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag daarvan vaststelt. Het volstaat dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat aan de hand waarvan de adressaat van de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen (zie ook arresten van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, punt 25, en 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, C-415/03, Jurispr. blz. I-3875, punt 39).

103 Zo heeft het Gerecht in de punten 302 en 303 van het bestreden arrest gepreciseerd dat deze marge was vastgesteld op basis van de tijdens de administratieve procedure door de Franse autoriteiten verstrekte schattingen, en dat aangezien Frankrijk het door de betrokken belastingregeling aan France Télécom verleende voordeel niet precies had kunnen berekenen, de Commissie zich terecht had gebaseerd op de aldus meegedeelde gegevens.

104 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 305 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de litigieuze beschikking geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel vormde.

105 Hieruit volgt dat noch de Franse Republiek noch France Télécom zich op dit beginsel kan beroepen om de terugvordering van onrechtmatige steun te beletten (zie arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Jurispr. blz. I-11137, punt 104).

106 Bijgevolg heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de litigieuze beschikking niet onwettig is op grond dat zij slechts een indicatieve marge vermeldt voor het bedrag van de terug te vorderen steun.

107 Voorts blijkt uit de punten 301 tot en met 305 van het bestreden arrest dat de litigieuze beschikking evenmin ontoereikend is gemotiveerd wat de beoordeling betreft van het door France Télécom en de Franse Republiek aangevoerde middel betreffende schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

108 Het door France Télécom ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde vijfde middel kan niet slagen, zodat deze in haar geheel moet worden afgewezen.

**Kosten**

109 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien France Télécom in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. De Franse Republiek draagt haar eigen kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

**1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

**2) France Télécom SA wordt verwezen in de kosten.**

**3) De Franse Republiek draagt haar eigen kosten.**

ondertekeningen