FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT N. JÄÄSKINEN

fremsat den 8. september 2011 [1]

I — Indledning

1. Med sit appelskrift har selskabet France Télécom SA (herefter »France Télécom«) nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 30. november 2009, Frankrig og France Télécom mod Kommissionen (forenede sager T-427/04 og T-17/05, Sml. II, s. 4315, herefter »den appellerede dom«) [2], hvorved Retten ikke gav medhold i det annullationssøgsmål, der var anlagt af Den Franske Republik (sag T-427/04) og af France Télécom (sag T-17/05) til prøvelse af Kommissionens beslutning 2005/709/EF af 2. august 2004 om den statsstøtte, som Frankrig har ydet France Télécom (meddelt under nummer K(2004) 3061) (herefter »den anfægtede beslutning«) [3].

2. Den foreliggende sag vedrører udviklingen i France Télécoms situation i forbindelse med liberaliseringen af telesektoren og rejser spørgsmål om identificeringen af en fordel i forbindelse med de skatteforanstaltninger og den retsbeskyttelse, der gives modtagerne af en skatteforanstaltning, der viser sig at udgøre ulovlig statsstøtte.

3. Indtil 1990 henhørte France Télécoms virksomhed under et direktorat i det franske ministerium for postvæsen og telekommunikation (herefter »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 [4]. I henhold til lov 96-660 af 26. juli 1996 om den nationale virksomhed France Télécom [5], 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.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Da den appellerede dom blev afsagt den 30.11.2009 følger henvisningen til EF-traktatens bestemmelser den nummerering, der gjaldt inden traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde trådte i kraft.

3 — EFT L 269, s. 30.

4 — JORF af 8.7.1990, s. 8069.

5 — JORF af 27.7.1996, s. 11398.

II — Retsforskrifter

4. Forordning (EF) nr. 659/1999 [6] blev vedtaget for at kodificere Europa-Kommissionens faste praksis for anvendelsen af artikel 88 EF, med henblik på at øge gennemsigtigheden og retssikkerheden. Den trådte i kraft den 16. april 1999.

5. Det anføres i 14. betragtning til forordning nr. 659/1999, at »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«.

6. I artikel 15 i forordning nr. 659/1999 bestemmes:

»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.«

III — Faktiske omstændigheder

A — *De nationale bestemmelser om den skatteordning, som fandt anvendelse på France Télécom*

1. France Télécoms pligt til at betale erhvervsskat. Den almindelige erhvervsskatteordning [7]

7. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 16-24, er erhvervsskatten en lokal

6 — Rådets forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 93, EFT L 83, s. 1.

7 — Erhvervsskatten blev indført ved lov 75-678 af 29.7.1975, der ophævede næringsskatten og indførte en erhvervsskat, JORF af 31.7.1975, s. 7763.

skat, der er reguleret ved lov og kodificeret i skatteloven (code général des impôts). Erhvervsskatten skal årligt betales af de fysiske og juridiske personer, som udøver selvstændig beskæftigelse pr. 1. januar. Erhvervsskatten fastsættes 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.

8. 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.

9. For de skatter, der var fastsat for årene 1994-2002, omfattede beskatningsgrundlaget for erhvervsskat for så vidt angik selskabsskattepligtige juridiske personer 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. Den førnævnte referenceperiode svarede til 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.

10. Erhvervsskatten fastsættes i den kommune, hvor den skattepligtige råder over lokaler eller arealer, på grundlag af lejeværdien af de formuegoder, som er beliggende på eller knyttet dertil, og de lønninger, der er blevet udbetalt til medarbejderne.

2. Regler gældende for France Télécom

a) Princippet om den almindelige skattepligt

11. Lov 90-568, hvorved France Télécom blev oprettet, fastsætter særlige bestemmelser på skatteområdet. Med forbehold af visse undtagelser er France Télécom i princippet underlagt de samme skatter og afgifter, som gælder for private selskaber, der udøver de samme aktiviteter.

b) En fast afgift

12. France Télécom skulle 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 1991-1993 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.

c) Den særlige beskatningsordning fra 1994

13. Skatten, hvis påligning for så vidt angår beregningen af beskatningsgrundlaget fulgte skattelovens generelle bestemmelser, blev fastsat på grundlag af en nationalt vægtet gennemsnitlig procentsats, som svarede til den af de lokale myndigheder fastsatte sats for det foregående år. I forhold til France Télécom anvendtes i øvrigt en sats på 1,9 % i stedet for 8 % hvad angår administrationsomkostninger.

14. Det bemærkes, at erhvervsskatten følgelig blev opkrævet af de statslige skattemyndigheder og ikke af de pågældende lokale myndigheder. De beløb, der af staten blev opkrævet som administrationsomkostninger, skulle kompensere for de udgifter, skattemyndighederne måtte afholde i forbindelse med skatteansættelsen og opkrævningen af erhvervsskatten, til fordel for de lokale myndigheder.

15. 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.

16. Den særlige erhvervsbeskatningsordning, der blev fastsat uden tidsbegrænsning, blev ophævet ved finansloven for 2003 [8].

B — *Den administrative procedure forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning*

17. 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.

8 — Jf. artikel 29 i lov 2002-1575 af 30.12. 2002 om finansloven for 2003, JORF af 31.12.2002.

18. 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.

C — *Den anfægtede beslutning*

19. Den 30. januar 2003 vedtog Kommissionen en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter 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«). 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 [9].

20. I forbindelse med skriftvekslingen mellem de franske myndigheder og Kommissionen fremsendte Den Franske Republik ved fax af 5. juli 2004 en ny beregning af de økonomiske konsekvenser af erhvervsbeskatningsordningen for France Télécom for årene 1991-2002 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.

21. Kommissærkollegiets medlemmer vedtog under 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, og bemyndigede det kommissionsmedlem, som har ansvaret for konkurrenceområdet, til med Kommissionens formands samtykke at vedtage den endelige version af beslutningen på fransk, det autentiske sprog.

22. Den 2. august 2004 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, der blev meddelt Den Franske Republik den 3. august 2004.

23. Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning først, at den faste afgift 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 i denne periode udgjorde derfor ikke statsstøtte (22.-33. og 53. betragtning til den anfægtede beslutning).

9 — EUT C 57, s. 5.

24. Kommissionen fandt derimod, at den særlige beskatningsordning, som gjaldt for perioden fra 1994 til 2002, indførte en 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, var i øvrigt uforenelig med fællesmarkedet. Støtten skulle derfor tilbagebetales (34.-53. betragtning til den anfægtede beslutning).

25. Kommissionen kvalificerede den særlige beskatningsordning som statsstøtte med følgende begrundelse.

26. 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 måtte forkastes (35.-41. betragtning til den anfægtede beslutning).

27. 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 (42. betragtning til den anfægtede beslutning).

28. For det tredje anførte Kommissionen i 43. og 44. betragtning til den anfægtede beslutning, 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 med henblik på at fastslå den nettofordel, som France Télécom havde opnået.

29. 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 en eksisterende støtte (45. betragtning). Kommissionen fandt derfor, at eftersom den først identificerede støtte blev ydet i 1994, dvs. mindre end ti år før den 28. juni 2001, skulle hele den omhandlede støtte tilbagebetales (51. betragtning til den anfægtede beslutning).

30. 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 (52. betragtning til den anfægtede beslutning).

31. Kommissionen fastslog derfor i 53. betragtning til den anfægtede beslutning, 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 tilbagesøges.

32. Kommissionen fandt, at den støtte, som skulle tilbagebetales, udgjorde et beløb — uden renter — på mellem 798 mio. og 1,14 mia. EUR (54.-59. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen skal det præcise beløb, som skal tilbagesøges, fastsættes af de franske myndigheder i overensstemmelse med pligten til loyalt at samarbejde i forbindelse med gennemførelsen af den anfægtede beslutning (59. og 60. betragtning til den anfægtede beslutning).

33. Artikel 1 i den anfægtede beslutnings konklusion har følgende ordlyd:

»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.«

34. Den 25. oktober 2006 anlagde Kommissionen traktatbrudssøgsmål med påstand om, at det fastslås, 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. Ved dom af 18. oktober 2007, Kommissionen mod Frankrig [10], gav Domstolen Kommissionen medhold i sit søgsmål.

IV — Sagen for Retten og den appellerede dom

35. Under sagen for Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning har

10 — Sag C-441/06, Sml. I, s. 8887.

Den Franske Republik og France Télécom i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen med urette konkluderede, dels at France Télécom havde modtaget en ulovlig statsstøtte, dels at denne støtte skulle betales tilbage [11].

36. Ved den appellerede dom forkastede Retten samtlige de anbringende, som var påberåbt af Den Franske Republik og France Télécom og bekræftede følgelig gyldigheden af den anfægtede beslutning.

11 — Sagerne for Retten blev anlagt af Den Franske Republik og France Télécom. Den Franske Republik gjorde fire anbringender gældende til støtte for sine påstande, der blev forkastet af Retten som ugrundede. De fire anbringender vedrørte henholdsvis et åbenbart urigtigt skøn og en retlig fejl, som Kommissionen har begået ved at finde, at France Télécom opnåede en fordel ved den særlige undtagelsesordning, som gjaldt fra 1994 til 2002 (jf. Rettens gennemgang i præmis 191-241 i den appellerede dom), en tilsidesættelse af retten til forsvar (jf. Rettens gennemgang i præmis 136-142 i den appellerede dom), en tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 659/1999 om forældelsesfrister (jf. Rettens gennemgang i præmis 318-327 i den appellerede dom), og endelig en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. Rettens gennemgang i præmis 259-279 i den appellerede dom). France Télécom gjorde fem anbringender gældende ved Retten, der ligeledes blev forkastet, og de vedrørte henholdsvis en tilsidesættelse af retten til forsvar (jf. Rettens gennemgang i præmis 146-153 i den appellerede dom), tre åbenbare urigtige skøn og en retlig fejl, da Kommissionen fandt, at France Télécom havde opnået en fordel (jf. Rettens gennemgang i præmis 191-241 i den appellerede dom), en tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 659/1999 om forældelsesfrist (jf. Rettens gennemgang i præmis 318-327 i den appellerede dom), en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet (jf. Rettens gennemgang i præmis 259-305 i den appellerede dom) og endelig en tilsidesættelse af reglerne for Kommissionens vedtagelse af beslutninger (jf. Rettens gennemgang i præmis 114-130 i den appellerede dom).

V — Appellen og behandlingen af anbringenderne

37. France Télécom har til støtte for sin appel påberåbt sig fem anbringender, hvoraf det andet er opdelt i tre led og det tredje i to led. France Télécom har i det væsentlige gjort gældende, at Retten har anvendt begreberne statsstøtte og fordel forkert samt tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Appellanten har ligeledes gjort gældende, at den appellerede dom ikke er tilstrækkelig begrundet i henseende til argumenterne angående forældelse. Hvad endelig angår anbringendet om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, er den appellerede dom ifølge appellanten behæftet med en urigtig retsanvendelse og en manglende begrundelse.

38. Det skal indledningsvis bemærkes, at uanset hvor mange anbringender France Télécom har påberåbt sig i appellen, omfatter denne hovedsageligt tre aspekter.

39. Det første aspekt, der er genstand for første og andet anbringende, vedrører begreberne statsstøtte og fordel, der udgør et af elementerne heraf. Med sit andet anbringende har France Télécom kritiseret Retten for at have tilsidesat begrebet fordel, idet den afviste at foretage en samlet vurdering af undtagelsesordningen. I forbindelse med det

første anbringende om tilsidesættelse af statsstøttebegrebet har France Télécom begrænset sig til at kritisere Retten for at have begået en retlig fejl, idet Retten anerkendte, at tilstedeværelsen af en fordel ikke var afhængig af ordningens særlige karakteristika, men omstændigheder uden for selve ordningen, hvis virkninger først kunne fastslås efterfølgende. Da argumenterne i forbindelse med disse to anbringender er tæt forbundne, vil jeg foreslå at undersøge dem samlet under en fælles overskrift om problematikken vedrørende tilstedeværelsen af en fordel.

VI — Begreberne statsstøtte og fordel [12]

A — *Tilstedeværelsen af en fordel*

43. Spørgsmålet om tilstedeværelsen af en fordel, både på det materielle og det tidsmæssige plan, udgør et centralt emne i appellen.

40. Det andet aspekt vedrører beregningen af forældelsesfristen, der behandles i France Télécoms fjerde anbringende, navnlig i forbindelse med en manglende begrundelse af den appellerede dom.

44. I denne henseende bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal hver af de fire kumulative betingelser i artikel 87, stk. 1, EF være opfyldt, før en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte i traktatens forstand [13]. 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, er uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Begrebet statsstøtte i henhold til den pågældende bestemmelse er således mere generelt end begrebet tilskud, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes foranstaltninger, der under forskellige former letter de byrder, som

41. Det tredje aspekt, der behandles i det tredje og femte appelanbringende, vedrører tilsidesættelsen af almindelige retsprincipper, såsom princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

42. Jeg vil derfor foreslå at undersøge appellen ved at inddele de af France Télécom påberåbte anbringender ud fra de ovennævnte aspekter.

12 — France Télécoms første og andet appelanbringende.

13 — Jf. bl.a. dom af 23.3.2006, sag C-237/04, Enirisorse, Sml. I, s. 2843, præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis, og af 17.11.2009, sag C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, Sml. I, s. 10821, præmis 52.

normalt belaster en virksomheds budget, til sammenligning med en virksomhed i en lignende situation [14].

45. Det følger heraf, at 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 som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF [15]. Ligeledes kan en foranstaltning, der tildeler visse virksomheder en skattenedsættelse eller en udsættelse af betaling af skatter, der normalt ville være forfaldne til betaling, udgøre statsstøtte.

46. For at afgøre, om en sådan fordel skal anses for at være støtte efter traktatens artikel 87 EF, skal det fastslås, hvorvidt den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår [16].

47. Som allerede nævnt i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen og Spanien/Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P) [17], der verserer for Domstolen, skal en foranstaltning, der kan anses for en skattemæssig støtteforanstaltning, svare til en skatteudgift. Kommissionen bør kunne fastslå værdien af den aktuelt eller potentielt »mistede« skat, som det påståede støttebeløb repræsenterer. Det eneste middel, Kommissionen råder over, til at beregne den »mistede« værdi, er at henvise til en generel ordning, som gælder inden for den referenceramme, der er genstand for undersøgelsen.

48. I appellen har France Télécom imidlertid påpeget, at det ikke på det tidspunkt, hvor undtagelsesordningen blev indført, var muligt at fastsætte, om den omtvistede ordning ville medføre en fordel, der kunne udgøre statsstøtte.

49. Det skal indledningsvis bemærkes, at dette argument er hypotetisk, eftersom de nationale myndigheder ikke har anmeldt den ordning, der blev indført ved lov 90-568. Det er på nuværende tidspunkt ikke muligt at vide, hvilket resultat Kommissionens undersøgelse kunne have ført til på daværende tidspunkt.

14 — Jf. bl.a dom af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, præmis 38, af 15.7.2004, sag C-501/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6717, præmis 90, og af 15.6.2006, forenede sager C-393/04 og C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Sml. I, s. 5293, præmis 29.

15 — Jf. dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14.

16 — Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt konstateringen af fordelen påvirker undersøgelsen af selektiviteten, jf. dom af 8.11.2001, Adria Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, præmis 41, af 13.2.2003, sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1487, præmis 47, af 11.9.2008, forenede sager C-428/06 - C-434/06, UGT-Rioja m.fl., Sml. I, s. 6747, præmis 46, og af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10515, præmis 82.

17 — Punkt 160ff.

50. Generelt betragtet kan det for Kommissionen vise sig virkeligt vanskeligt at fastsætte den eksakte værdi af den ydede støtte, når foranstaltningerne er fordelt over flere år.

51. Uden at ville forklejne vanskelighederne ved en forudgående vurdering, og under alle omstændigheder inden de nævnte foranstaltninger træder i kraft, skal der i denne henseende foretages en sondring mellem muligheden for at beregne støttens præcise beløb og muligheden for at undersøge udkastet til de pågældende foranstaltninger i lyset af artikel 87 EF.

52. Det siger sig selv, at til forskel fra en individuel støtte, der tildeles en bestemt virksomhed, kan Kommissionen eller medlemsstaten ikke på forhånd præcist beregne støtten i et tilfælde med en skatteordning, der har form af en ordning om en bestemt afgift, der gælder for et ubestemt antal modtagere.

53. Ved vurderingen af de, skønt potentielle, virkninger af den pågældende ordning på konkurrencen, kan en sådan omstændighed imidlertid ikke fritage medlemsstaten fra dens anmeldelsespligt, ligesom det heller ikke kan afskære Kommissionen fra at undersøge den og kvalificere den i forhold til traktatbestemmelserne om statsstøtte.

54. Under alle omstændigheder, når Kommissionen i forbindelse med en almindelig skatteordning, der anvendes inden for den referenceramme, der er genstand for undersøgelsen, beviser, at der foreligger et aktuelt eller potientelt tab af skatteindtægter, der modsvarer størrelsen af den støtte, der påstås tildelt de modtagende virksomheder, må det lægges til grund, at der er tale om en fordel. Herefter er bestemmelsen af dens eksakte værdi kun af sekundær betydning og bliver først aktuel på tidspunktet for en eventuel tilbagesøgning, såfremt det viser sig, at de pågældende foranstaltninger er ulovlige.

55. Det må derfor fastslås, at den skattemodel, som France Télécom var underlagt i den pågældende periode, udgør en undtagelse fra den almindelige skattelovgivning.

56. France Télécom var således underlagt en særlig skatteordning, der skulle sikre, at indtægterne fra erhvervsskat (der i princippet blev opkrævet lokalt, på grundlag af en sats fastsat af hver kommune) fortsat bidrog til statsbudgettet. For at opnå dette blev der ved lov 90-568 indført en »national« erhvervsskat, der fandt anvendelse på France Télécom, og som blev beregnet som et gennemsnit af de procentsatser, der blev anvendt i kommunerne. Skatten blev opkrævet på det sted, hvor selskabet havde sit hovedforretningssted.

57. I løbet af perioden fra 1991 til 1993 var France Télécom som følge af undtagelsesordningen fritaget for virksomhedsskat og kommunalskat mod at erlægge en ved lov fastsat afgift. I medfør af den endelige ordning, der var gældende fra 1994 til 2002, blev der i forhold til France Télécom anvendt den almindelige selskabsskatteordning samt en særordning for lokale skatter, herunder erhvervsskatten. I denne henseende skal det tilføjes, at erhvervsskatten gav anledning til en yderligere fritagelse, idet de af staten opkrævede administrationsomkostninger blev nedsat med trefjerdedele i forhold til de normalt gældende takster.

58. Som det fremgår af sagsakterne, er det ikke de eneste fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på France Télécom, og som medførte en fordel. Kommissionen fandt, at støtten bestod af den beskatningsforskel, som resulterede i 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. Det er således denne ordning, der har medført en beskatningsmåde, der muliggør en underbeskatning.

59. Der er derfor tale om en blandet ordning, hvorefter fordelen skyldes både et fast element, der er forbundet med den særlige skatteordning, der anvendes på France Télécom i forhold til den almindelige ordning, og et variabelt element i forhold til de faktiske omstændigheder, dvs. hvor virksomheden har lokaler eller arealer i de forskellige kommuner, samt skatteprocenten i de pågældende kommuner.

60. Denne særlige metode, som i den foreliggende sag anvendes til at identificere fordelen, har afgørende konsekvenser i forhold til beregningen af fordelen på årsbasis, muligheden for at adskille de to skatteordninger, som France Télécom er underlagt, samt i forhold til beregningen af forældelsesfristen.

61. Endelig skal det bemærkes, at særegenheden ved den ordning, som France Télécom var underlagt i perioden mellem 1994 og 2003, på ingen måde kan udelukke, at der er tale om statsstøtte i medfør af artikel 87 EF.

62. I denne henseende skal det fremhæves, at de grunde, der burde have foranlediget de franske myndigheder til at anmelde den skatteordning, som France Télécom var underlagt, først og fremmest skulle findes i nedsættelsen af administrationsomkostningerne fra 8 % til 1,9 %. Endvidere er der i lov 90-568 ingen korrektionsmekanisme, hvorved man årligt kunne have undersøgt virkningerne af særordningen i henseende til France Télécoms konkurrencesituation, således at lovgiver

kunne have nøjes med at overføre retten til indtægter fra France Télecoms erhvervsskat til staten, uden at indføre andre ændringer i forhold til den almindelige ordning [18].

B — *Tilsidesættelse af begrebet fordel i France Télécoms andet anbringende — indledende bemærkninger*

63. Med sit andet anbringende har France Télécom i det væsentlige kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl ved fortolkningen af begrebet fordel, idet den har fastslået, at fordelen udgøres af beskatningsforskellen, hvorfor den har afvist en udligning mellem de to beskatningsperioder. Ifølge France Télécom har Retten tilsidesat sin forpligtelse til at foretage en samlet vurdering af de bestemmelser, der fastsættes i en undtagelsesordning og har herved anvendt begrebet fordel urigtigt.

64. For at lette analysen af de forskellige retlige omstændigheder, som France Télécom har påberåbt sig til støtte for sin appel, vil jeg undersøge punkterne i appellen i modsat rækkefølge og begynde med den påståede retlige fejl, der skulle have påvirket fortolkningen af fordelen som defineret i den anfægtede beslutning, for dernæst at gennemgå de deraf følgende spørgsmål vedrørende den samlede undersøgelse af ordningen og spørgsmålet om udligning.

C — *Andet anbringendes andet led om den retlige fejl, som Retten skulle have begået i sin fortolkning af den anfægtede beslutning og ændring af begrundelsen*

1. Parternes påstande

65. France Télécom har gjort gældende, at Retten har fejlfortolket den anfægtede beslutning ved at antage, at Kommissionen ikke fandt, at den omhandlede støtte udgjordes af de fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på France Télécom, men af den beskatningsforskel, der blev konstateret årligt, og derved har sat sin egen begrundelse i stedet for begrundelsen i den nævnte beslutning.

66. France Télécom har gjort gældende, at 42. betragtning til den anfægtede beslutning

18 — Det kan i dette tilfælde ikke udelukkes, at lovgiver ikke har anset nedsættelsen af administrationsomkostningerne for begrundede, da der ikke var nogen som helst administrativ forenkling ved inddrivelsen af erhvervsskatten i forhold til den almindelige skatteordning.

begrænser sig til at konkludere, at en udligning mellem de to beskatningsperioder ikke er mulig. Det fremgår ikke af den pågældende betragtning, at Kommissionen fandt, at den pågældende støtte ikke bestod i de fiskale bestemmelser, som fandt anvendelse på France Télécom, men af den beskatningsforskel, der blev konstateret årligt, og hvorefter erhvervsskatten skulle erlægges.

67. France Télécom har ligeledes anført, at en sådan fortolkning i øvrigt ville være i strid med den dispositive del af den anfægtede beslutning, der fastslog, at den pågældende støtte udgøres af erhvervsskatteordningen, som fandt anvendelse på den pågældende virksomhed i perioden fra den 1. januar 1994 til den 31. december 2002.

68. Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet ikke er relevant, og at det under alle omstændigheder er ugrundet. Rettens konklusioner afhænger hverken af den årlige karakter af erhvervsskatten eller af fastslåelsen af, at støtten udgøres af den beskatningsforskel, der blev konstateret år efter år. Kommissionen har fremhævet, at den omstændighed, at erhvervsskatten svares årligt, ikke kan påberåbes, når andre omstændigheder i Rettens begrundelse berettiger en afvisning af udligningen mellem den faste afgift og den påståede underbeskatning af erhvervsskat i perioden mellem 1994 og 2002.

2. Stillingtagen

69. Hvad først og fremmest angår Kommissionens argument om den påståede manglende relevans af det andet anbringende, er det tilstrækkeligt at fastslå, at eftersom France Télécom med det pågældende anbringende har kritiseret en afgørende del af Rettens argumentation, bør denne del af Kommissionens påstand afvises.

70. Med det andet anbringendes andet led har France Télécom anfægtet Rettens konklusioner, der navnlig er indeholdt i den appellerede doms præmis 201 og 202.

71. I den nævnte præmis 201 henviser Retten til punkt 42 i den anfægtede beslutning om gennemgangen af ordningen i perioden fra 1994 til 2003, hvoraf følgende fremgår: »Derfor var 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, statsstøtte, eftersom den udgjorde en fordel for France Télécom, som blev ydet ved hjælp af midler, som ellers ville have indgået i statsbudgettet.«

72. Kommissionen har således efter i de foregående punkter i den anfægtede beslutning at have udelukket enhver udligning mellem de

to pågældende beskatningsordninger, som de franske myndigheder påstod, konkluderet, at beskatningsforskellen udgjorde statsstøtte.

73. I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten ikke har begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 201 at fortolke teksten i den anfægtede beslutning således, at statsstøtten skyldes beskatningsforskellen. Retten undersøgte dernæst forekomsten af den nævnte beskatningsforskel i den appellerede doms præmis 219-225, hvilket ikke blev kritiseret af France Télécom i denne forbindelse.

74. Rettens fortolkning, hvorefter støtten udgøres af den beskatningsforskel, der opstår ved anvendelsen af love om indførelse af en undtagelsesordning, er i øvrigt, i modsætning til France Télécoms påstande, i overensstemmelse med den anfægtede beslutnings konklusion, hvoraf fremgår, at alene den ordning som gjaldt for France Télécom i perioden mellem 1994 og 2002 udgør en statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet og ulovlig. Det er nemlig som følge af den pågældende undtagelsesordning, at France Télécom ikke har betalt de skattebeløb til statsbudgettet, som virksomheden ellers skulle have betalt i medfør af den almindelige ordning.

75. På baggrund af ovenstående skal det fremhæves, at Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 201 på troværdig vis viser den logik, der ligger til grund for bestemmelserne i artikel 87 EF, for så vidt der i forbindelse med statsstøttebegrebet skal sondres mellem formen af en statsstøtte, der materialiseres i en retsstiftende handling, der er underlagt en anmeldelsespligt, og de objektive virkninger af den foranstaltning, hvis analyse gør det muligt at fastslå forekomsten af en fordel.

76. I forbindelse med støttebegrebet er det derfor altafgørende at identificere på den ene side det plan, der svarer til den lovgivningsakt, der ligger til grund for den anfægtede foranstaltning såsom en lov, administrativ beslutning eller enhver anden retsakt eller praksis, der tilskrives en medlemsstat, og på den anden side det økonomiske plan, på baggrund af hvilket virkningerne af den pågældende retsakt er undersøgt, med henblik på at fastslå, om der foreligger en selektiv fordel.

77. Det er derfor ukorrekt at fastslå, at de fiskale bestemmelser alene kan udgøre statsstøtte. Den selektive fordel kan kun modsvare virkningerne af, at disse bestemmelser anvendes på de pågældende virksomheder. Men i det tilfælde hvor den pågældende foranstaltning består i en specifik faktor, der anvendes ved beregningen af skatten, uden at udgøre en direkte (åben/transparent) skattelettelse, kan sådanne virkninger kun fastslås årligt, såfremt skatteåret svarer til dette tidsrum.

78. I øvrigt hviler den anfægtede beslutning i sin helhed på forudsætningen om, at det er

erhvervsskatteordningen fastsat i lov 90-568, der ved anvendelse af en nationalt vægtet gennemsnitlig sats, baseret på de af de lokale myndigheder fastsatte satser for det foregående år, førte til en underbeskatning af France Télécom sammenlignet med det beløb, der burde have været erlagt, såfremt sidstnævnte havde været underlagt den almindelige ordning. Dette synspunkt bekræftes i øvrigt ved ordlyden af den anfægtede beslutnings konklusion.

79. Hvad angår den appellerede doms præmis 202 og den påståede ændring af begrundelsen, må det fastslås, at Retten ikke er gået videre end den krævede domstolsprøvelse og dermed ikke har erstattet Kommissionens økonomiske vurdering med sin egen, eftersom problematikken vedrørende foranstaltningens årlige karakter udgør en integrerende del af Kommissionens argumentation i den anfægtede beslutning. Endvidere kan Retten ikke kritiseres for nogen som helst modsigelse, når den i præmis 202 henviser til, at erhvervsskatten skal svares årligt i henhold til skatteloven. Det er derfor åbenbart, at aspektet vedrørende skattebestemmelserne udgør en omstændighed, der indgår som en integrerende del af undersøgelsen af, hvorvidt der foreligger en fordel.

80. Det andet led af France Télécoms andet anbringende bør derfor forkastes.

D — *Det andet anbringendes tredje led om en manglende samlet analyse af den fiskale undtagelsesordning*

1. Parternes påstande

81. France Télécom mener ikke, at hverken den omstændighed, at skatten skal svares årligt, eller forskellen mellem de to beskatningsperioder kan begrunde en delvis analyse af den anfægtede fiskale undtagelsesordning. Ifølge France Télécom har Retten i forbindelse med sin analyse af virkningerne af den fiskale undtagelsesordning med urette afvist at tage hensyn til den overbeskatning, som den faste afgift har medført for virksomheden i forhold til den skat, som den skulle have erlagt, såfremt den havde været underlagt den almindelige ordning i perioden fra 1991 til 1993.

82. Selv om den årlige erlæggelse af skatten kunne have været taget i betragtning i analysen, burde Retten ifølge France Télécom have anerkendt, at hvad angår de første regnskabsår omfattet af den fiskale undtagelsesordning blev virksomheden overbeskattet i forhold til sine konkurrenter.

83. France Télécom har konkluderet, at Retten burde have krævet, at sammenligningen mellem de almindelige regler og den fiskale undtagelsesordning, der fandt anvendelse på den pågældende virksomhed, omfatter

samtlige virkninger af undtagelsesordningen, dvs. ikke blot eventuelle fordele, som virksomheden opnåede i perioden fra 1994 til 2002, men ligeledes den særlige overbeskatning, som France Télécom var udsat for i perioden mellem 1991 og 1993.

2. Stillingtagen

84. Efter at have henvist til den relevante retspraksis, hvorefter Kommissionen har pligt til samlet at vurdere komplekse foranstaltninger, har Retten i den appellerede doms præmis 200 fastslået, 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.

85. I den appellerede doms præmis 203 har Retten med rette fastslået, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har behandlet forskellene mellem de to beskatningsperioder, navnlig at den faste afgift i perioden mellem 1991 og 1993 fuldt ud trådte i stedet for erhvervsskatten, mens indførelsen af den særlige beskatningsordning for perioden 1994 til 2002 indebar, at der hvert år opstod en beskatningsforskel. Retten fastslog derfor, at Kommissionen i den pågældende beslutning ganske vist havde foretaget en samlet analyse af de relevante bestemmelser, men at den, henset til forskellene mellem de to beskatningsperioder, havde afvist at foretage en udligning.

86. I denne henseende skal det bemærkes, at nødvendigheden af en samlet vurdering, som Kommissionen rent faktisk har foretaget, ikke kan sidestilles med en forpligtelse til at tage hensyn til samtlige beskatningsperioder med henblik på at konstatere forekomsten af en fordel. Retten kunne derfor med rette fastslå, at ved at vurdere hele ordningen er Kommissionen nået til den konklusion, at alene den skatteordning, der fandt anvendelse i den anden periode, medførte tildelingen af statsstøtte til France Télécom.

87. Det andet anbringendes tredje led må herefter forkastes.

E — *Andet anbringendes første led — udligning*

1. Parternes påstande

88. France Télécom har gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at foretage en sammenligning af de almindelige regler og samtlige bestemmelser i lov 90-568.

For at fastslå eksistensen af en fordel skulle Retten have sammenlignet de udgifter, der blev pålagt France Télécom ved undtagelsesordningen med det beskatningsniveau, der ville have været gældende for virksomheden, såfremt den var underlagt den almindelige skatteordning. Den har imidlertid begrænset denne sammenligning til perioden fra 1994 til 2002 uden at tage hensyn til den skattebyrde, som France Télécom havde været pålagt fra 1991 til 1993.

89. France Télécom har under henvisning til Domstolens dom af 15. december 2005, Italien mod Kommissionen [19], gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at afvise en udligning mellem de forskellige beskatningsperioder. Retten har af den pågældende dom med urette udledt, at en fritagelse ikke kan opvejes af andre særbeløb, af anden art og uden sammenhæng med fordelen.

2. Stillingtagen

90. Med dette led i andet anbringende har France Télécom kritiseret den appellerede doms præmis 207 og 214. Efter at have opretholdt Kommissionens argumentation, hvorefter der blev sondret mellem den faste afgift, der var gældende i perioden 1991-1993, og den fiskale undtagelsesordning, der var gældende i perioden 1994-2002, har Retten tilsidesat enhver forpligtelse til at foretage en udligning mellem de to beskatningsperioder.

91. I denne henseende skal det bemærkes, at det følger af retspraksis, at når Kommissionen undersøger, om en foranstaltning kan udgøre 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 [20].

92. Først og fremmest er det rigtigt, at Rettens citat af præmis 34 i dommen i sagen Italien mod Kommissionen ikke er korrekt. Det princip, som Retten har anført i den appellerede doms præmis 207, kan ikke udledes af den ovennævnte præmis 34.

93. Som Kommissionen har anført, har Retten sandsynligvis ønsket at henvise til præmis 34 i en anden dom i en sag anlagt af Italien mod Kommissionen [21]. I præmissen i den pågældende dom har Domstolen afvist de italienske myndigheders argument, hvorefter den pådømte nedsættelse ikke udgjorde »statsstøtte«, fordi det indtægtstab, der fulgte heraf, blev udlignet ved hjælp

19 — Sag C-66/02, Sml. I, s. 10901.

20 — Dom af 25.6.1970, sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 73, org.ref: Rec. s. 487, præmis 7.

21 — Dom af 2.7.1974, sag 173/73, s. 709.

af midler fra de bidrag, som blev betalt til arbejdsløshedsforsikringen.

94. Domstolen bør ikke desto mindre nøjes med at påpege denne fejlagtige henvisning, der imidlertid ikke udgør nogen retlig fejl, der kan anfægte gyldigheden af Rettens afgørelse.

95. På trods af denne fejlagtige henvisning til retspraksis er det åbenbart, at Retten på udførlig vis har begrundet, hvorfor den fandt, at Kommissionen, der opfyldte sin forpligtelse til at foretage en samlet vurdering af den ordning, der blev indført efter lov 90-568, med rette afviste den udligning, som France Télecom påberåbte sig.

96. I lyset af dommen i sagen Enirisorse [22] skal det fremhæves, at forpligtelsen til en samlet vurdering, der muliggør en korrekt klarlæggelse af forekomsten af en fordel i forbindelse med fiskale undtagelsesforanstaltninger, bør baseres på det materielle plan.

97. Det synes åbenbart, at den blotte omstændighed, at de to beskatningsperioder nævnes i samme lov, ikke er tilstrækkeligt til at begrunde en forpligtelse til udligning mellem de to foranstaltninger, der gælder i forhold til en og samme modtager. De nævnte foranstaltninger er baseret på forskellige juridiske modeller, hvorefter der bør sondres mellem den foranstaltning, der udgjorde støtte, og den, der ikke opfylder kriterierne i artikel 87 EF.

98. Som det fremgår af sagsakterne, skal det i denne henseende fastslås, at afgiften, der var gældende i perioden mellem 1991 og 1993, blev defineret ud fra parametre, der var forskellige fra dem, der blev anvendt fra 1994 i forbindelse med den særlige erhvervsbeskatningsordning.

99. Det fremgår klart af debatten i den franske nationalforsamling, at året 1994 blev valgt for at få en frist, der var tilstrækkelig lang til at kunne beregne beskatningsgrundlaget for erhvervsskatten, eftersom regeringen ikke rådede over detaljerede vurderinger vedrørende fast ejendom eller beskatningsgrundlag [23].

100. Endvidere skal det fremhæves, at selv om det antages, at den ordning, der var gældende for France Télécom, bestod af to uadskillelige perioder, hvor den første ville have medført en overbeskatning af virksomheden og den anden en underbeskatning, er det ubestridt, at den pågældende lovgivning ikke indeholdt nogen som helst mekanisme, der gjorde det muligt både at beregne udligningen mellem

22 — Nævnt ovenfor i punkt 43 og i punkt 32 i generaladvokat Maduros forslag til afgørelse i samme sag.

23 — Jf. Assemblée nationale, mødeprotokol, 3. møde d. 11.5.1990, tilgængelig på internettet: http://archives.assemblee-nationale.fr/9/cri/1989-1990-ordinaire2/042.pdf

de beløb, der er betalt i erhvervsskat, og fastslå det tidspunkt, fra hvilket den påståede overbeskatning i årene 1990 til 1993 skulle have været udlignet. Selv om man fulgte France Télécoms opfattelse i denne henseende, ville den pågældende overbeskatning på et givent tidspunkt miste sin virkning og efterfølgende, i løbet af 1994, ville det medføre tildeling af en fordel til France Télécom. Men i mangel af en sådan mekanisme er påstanden om nødvendigheden af udligning ikke overbevisende.

101. Endelig er den retspraksis, hvorefter udligning af strukturelle ulemper, der påvirker en virksomheds konkurrencesituation i ugunstig retning, i specifikke tilfælde ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87 EF, ikke relevant [24]. I den foreliggende sag kan det ikke med rette gøres gældende, at den beskatningsmodel, der var gældende fra 1994, har afhjulpet den omstændighed, at France Télécom er blevet pålagt yderligere afgifter som følge af en særordning, som ikke gjaldt for konkurrerende virksomheder, der var underlagt den almindelige ordning under normale markedsvilkår. Som det fremgår af debatten i det franske senat og nationalforsamlingen, var målet med den undtagelsesordning, der var gældende fra 1994, derimod at gøre det muligt for staten, og ikke de lokale myndigheder, at opkræve den af France Télécom erlagte erhvervsskat [25]. Det skal under alle omstændigheder fremhæves, at hvad angår konstateringen af fordelen er det uden betydning om erhvervsskattebeløbet skulle tilfalde staten eller de lokale myndigheders budget.

102. Under alle omstændigheder fremgår det af sagsakterne, at France Télécom var forpligtet til at overføre et beløb til Fonds national de péréquation de la taxe professionnelle. Dette beløb svarede til det, der blev opkrævet af staten fra det tidligere PTT som driftsoverskud, før France Télécom blev oprettet. Det er i øvrigt grunden til, at Kommissionen fandt, at afgiften til det almindelige budget, som France Télécom var underlagt fra 1991 til 1993, havde en blandet karakter, som til dels var af fiskal art og til dels svarede til statens andel i driftsoverskuddet [26].

103. Efter at have undersøgt karakteristika, mål og den midlertidige karakter af den ordning, som fandt anvendelse på France

24 — Jf. i denne retning dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Kwekerij van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 219, præmis 30, og Enirisorse-dommen, præmis 32.

25 — Jf. mødereferat fra mødet den 7.6.1990 i senatet (JORF af 8.6.1990, s. 1361) og mødet den 19.6.1990 i Assemblée nationale (JORF af 20.6.1990, s. 2604).

26 — Jf. punkt 25-31 i den anfægtede beslutning.

Télécom, har Retten i den appellerede doms præmis 2131 med føje fastslået, at den faste afgift udgjorde en særlig skattebestemmelse for France Télécom, som ikke kunne tages i betragtning med henblik på udligningen af følgerne af den beskatningsordning, der fandt anvendelse fra 1994.

104. Det andet anbringendes første led bør derfor også forkastes.

106. France Télécom har gjort gældende, at Retten har tilsidesat statsstøttebegrebet, når den accepterer en sådan kvalificering, selv om den anerkender, at eksistensen (eller mangel på samme) af en eventuel fordel ikke var afhængig af de særlige karakteristika for den ordning, der var gældende for France Télécom, men omstændigheder uden for selve ordningen, hvis virkninger først kunne fastslås efterfølgende. Ifølge France Télécom kan de positive eller negative virkninger, der skyldes ydre og uforudsigelige omstændigheder, ikke bevirke, at en foranstaltning får karakter af en støtte, når den ikke havde denne egenskab, da den blev vedtaget.

F — *France Télécoms første anbringende om en tilsidesættelse af begrebet statsstøtte*

1. Parternes påstande

105. Efter at have fastslået, at Retten skulle have fastslået, at det på det tidspunkt, hvor undtagelsesordningen blev indført, »ikke var muligt« at fastslå, om ordningen udgjorde statsstøtte, har France Télécom gjort gældende, at Retten ligeledes skulle have taget i betragtning, at forekomsten af en fordel skulle fastslås årligt og afhang af omstændigheder, der ikke vedrørte selve ordningen.

107. Under henvisning til retspraksis i sagen Frankrig mod Kommissionen, der involverer selskabet Stardust Marine [27], har France Télécom endvidere kritiseret, at den pågældende foranstaltning tilskrives medlemsstaten, når forekomsten af fordelen »udelukkende« var betinget af omstændigheder uden for den særlige beskatningsordning, hvilket Retten har anerkendt.

108. Den franske regering har fremhævet, at undtagelsesordningen ikke i sig selv kan udgøre statsstøtte. En sådan ordning giver ikke nødvendigvis de pågældende virksomheder en selektiv fordel.

27 — Dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Sml. I, s. 4397, præmis 71, 77 og 81.

109. Kommissionen har gjort gældende, at det første anbringende bør afvises, da det ikke er påberåbt i sagen i første instans. Den har tilføjet, at der ikke er tvivl om, at de af France Télécom kritiserede punkter er indeholdt i den anfægtede beslutning.

110. Kommissionen har subsidiært anført, at appelanbringendet er ugrundet. Det eksakte beskatningsniveau, som følger af den pågældende undtagelsesordning, kan ikke fastsættes på forhånd for hvert år. Ordningen kunne imidlertid medføre en lavere beskatning i forhold til den, der fulgte af den almindelige erhvervsbeskatningsordning.

2. Om formaliteten med hensyn til anbringendet

111. Hvad angår Kommissionens formalitetsindsigelse, hvorefter det fremsatte anbringende er nyt, skal det fastslås, at det fremgår af fast retspraksis, at en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den [28].

112. I denne henseende skal det imidlertid anføres, at sagsøgeren, i modsætning til Kommissionens påstand, ikke har fremført noget nyt anbringende for Domstolen, men et argument, der indgår i anbringendet om forekomsten af en statsstøtte, der allerede er behandlet ved Retten, navnlig i forbindelse med første og andet anbringende i førsteinstanssagen. Herefter kan formalitetsindsigelsen ikke imødekommes.

3. Vurdering af realiteten

113. Med dette anbringende har France Télécom anfægtet Rettens argumentation, der bl.a. fremgår af den appellerede doms præmis 323 og 324. For at kunne besvare dette fuldt ud skal der, som svar på første og andet anbringende påberåbt i første instans, redegøres for Rettens argumentation i den appellerede doms præmis 199-241.

114. Først og fremmest må det konstateres, at citatet i den appellerede doms præmis 324,

28 — Jf. bl.a. dom af 11.11.2004, forenede sager C-186/02 P og C-188/02 P, Ramondín m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10653, præmis 60, og af 26.10.2006, sag C-68/05, Koninklijke Coöperatie Cosun mod Kommissionen, Sml. I, s. 10367, præmis 96.

som France Télécom har fremført til støtte for sin påstand, om at Retten har anerkendt, det ikke er muligt at fastslå fordelen ved indførelsen af undtagelsesordningen, skyldes en misforståelse af den appellerede dom.

115. I den appellerede doms præmis 324 har Retten i forbindelse med sit svar på sagsøgerens argument i første instans om forældelse begrænset sig til at underkende et retligt argument desangående. Der kan ikke af en del af Rettens argumentation, der tages ud af sin kontekst, uddrages en retlig konklusion, som Domstolen kan prøve i forbindelse med en appel, og som vedrører et andet spørgsmål end det, der var genstand for Rettens svar.

116. For det andet skal det, når det drejer sig om undersøgelsen af den særlige karakter af den ordning, der var gældende for France Télécom, herunder at erhvervsskatten skulle erlægges årligt samt forekomsten af en fordel i forbindelse med omstændigheder, der ligger uden for den særlige beskatningsordning, fastslås, at Retten ikke har tilsidesat statsstøttebegrebet, men derimod har anvendt bestemmelserne i artikel 87 EF korrekt. Retten har med rette bestræbt sig på at fastslå alle de retlige følger af den særlige beskatningsmåde, der fandt anvendelse på France Télécom, herunder at den fastslåede fordel skulle beregnes årligt.

117. Efter at have foretaget en præcis redegørelse af den gældende retspraksis om vurderingen af forekomsten af statsstøtte og navnlig forekomsten af en fordel tildelt France Télécom, undersøgte Retten for det første, om Kommissionen kunne analysere den særlige skatteordning uafhængig af den faste afgift, og for det andet om det var korrekt af Kommissionen at afvise at foretage en udligning for til sidst at analysere, om forekomsten af en beskatningsforskel var berettiget.

118. I den appellerede doms præmis 199 til 241 har Retten således givet en udførlig og udtømmende besvarelse af påstandene om forekomsten af en statsstøtte i den foreliggende sag. De afsnit i den appellerede dom, som France Télécom har kritiseret i sit første anbringende, udgør kun en gentagelse af den argumentation, som fremhæves i ovennævnte del af den appellerede dom.

119. I forbindelse med denne argumentation fremgår det af den appellerede doms præmis 323, at »det følger af den omstændighed, at erhvervsskatten svares årligt […], 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«.

120. France Télécoms kritik skyldes således en fejlagtig læsning af den appellerede dom, eftersom Retten, i modsætning til påstandene, på ingen måde har anerkendt, at forekomsten af en fordel afhang af de egentlige kendetegn ved den pågældende ordning.

121. På grundlag af en analyse af den komplekse karakter af den skatteordning, der fandt anvendelse på France Télécom, har Retten med føje fastslået, at konstateringen af, at der forelå statsstøtte i den foreliggende sag, var begrundet i »omstændigheder, der lå uden for den særlige beskatningsordning«, som Retten klart definerede i den appellerede doms præmis 323 som den skattesats, som hvert år blev fastsat af de lokale myndigheder, på hvis område France Télécom havde forretningssteder.

122. I denne henseende gør ingen omstændigheder i de dele af den appellerede dom, som France Télécom har kritiseret, det muligt at fastslå, at Retten har antaget, at der forelå en selektiv fordel for France Télécom, og at den derved har begået en retlig fejl.

123. Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvem foranstaltningen skal tilskrives, er det tilstrækkeligt at nævne, at i henhold til retspraksis er det ifølge artikel 107, stk. 1, TEUF en betingelse for at anse fordele for støtte, for det første, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at de kan tilregnes staten [29]. I øvrigt skal en statslig indgriben eller en indgriben med statslige midler ikke nødvendigvis være en foranstaltning vedtaget af den pågældende stats nationale lovgiver. Den kan lige så godt hidrøre fra en indenstatslig myndighed [30]. Det må derfor konstateres, at med hensyn til Rettens ovennævnte karakterisering af »omstændigheder, der lå uden for den særlige beskatningsordning«, indebærer dette forhold på ingen måde, at den skatteordning, der gælder for France Télécom, fratages sin statslige karakter.

124. Da France Télécom ikke har bevist, at Retten har begået en retlig fejl ved anvendelsen af statsstøttebegrebet, bør det første anbringende forkastes.

VII — Forældelsesprincippet [31]

A — *Parternes påstande*

125. France Télécom har med sit fjerde anbringende påpeget, at artikel 15 i forordning nr. 659/1999 fastsætter, at Kommissionens bemyndigelse på området for tilbagesøgning

29 — Jf. dom af 15.7.2004, sag C-345/02, Pearle m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. bl.a. dom af 14.10.1987, sag 248/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 4013, præmis 17, og af 6.9.2006, sag C-88/03, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 7115, præmis 55.

31 — France Télécoms fjerde appelanbringende.

af statsstøtte er underlagt en forældelsesfrist på 10 år. Den har gjort gældende, at de franske myndigheder i forbindelse med den administrative procedure havde forklaret, at den eventuelle underbeskatning af virksomheden i perioden fra 1994 til 2002 under alle omstændigheder ikke kunne gøres til genstand for en tilbagesøgning, da ordningen var blevet indført mere end ti år før. France Télécom fandt imidlertid, at Rettens argumentation herom ikke var tilstrækkelig begrundet, eftersom det i dommen ikke præciseres, hvilken bindende retsakt der er udgangspunktet for forældelsen. Men ifølge France Télécom er denne retsakt nødvendigvis lov 90-568.

126. Kommissionen har erindret om, at forældelsesreglerne på området for statsstøtte vedrører tilbagesøgningen af disse. Det er imidlertid kun muligt at tilbagesøge en støtte, såfremt dennes størrelse kan fastsættes. Hvad angår de omtvistede skatteordninger, kunne fordelen kun fastslås årligt. Forældelsesfristens udgangspunkt for at kunne anordne tilbagesøgning af støtte kan ikke fastsættes til et tidspunkt, hvor tilbagesøgning endnu ikke kan anordnes.

127. Den Franske Republik har i sit svarskrift anført, at den støtter fire af de fem anbringender, som påberåbes af France Télécom i dennes appel. Hvad angår forældelse, har den franske regering gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en selvmodsigende begrundelse. På den ene side har Retten i den appellerede doms præmis 324 fastslået, at forældelsesfristen i artikel 15 i forordning nr. 659/1999 begyndte at løbe fra 1994. På den anden side fastslog Retten i den pågældende doms præmis 276, at anmeldelsespligten skulle fastsættes til det tidspunkt, da lov 90-568 blev vedtaget.

B — *Forældelse*

128. Det skal bemærkes, at i henhold til artikel 15 i forordning nr. 659/1999 forældes Kommissionens beføjelser på området for tilbagesøgning af ulovlig støtte efter ti år. Det fremgår af den nævnte artikels stk. 2, at forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren.

129. Det skal først og fremmest påpeges, at formålet med forældelsen begrænser sig til ulovlig støtte, dvs. støtte, der ikke er anmeldt. Gennem forældelse bliver en ulovlig støtte derfor en eksisterende støtte.

130. Den afgørende omstændighed med henblik på at fortolke den forældelsesfrist, der er omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 659/1999, er således begrebet støttetildeling.

131. Det skal i denne henseende påpeges, at fastsættelsen af den dato, hvor støtten tildeles, kan variere afhængig af den pågældende støttes karakter.

132. Det må i forbindelse med en støtteordning, når tildelingen af støtten afhænger af vedtagelsen af bindende retsakter, antages, at støtten i princippet er tildelt på den dag, hvor en sådan retsakt vedtages.

133. Henset til de forskelligartede og komplekse foranstaltningsmodeller, der kan udgøre statsstøtte, navnlig inden for direkte beskatning, indebærer denne konstatering ikke, at de muligheder, som Kommissionen har for at undersøge anmeldte eller ikke-anmeldte foranstaltninger, udtømmes.

134. I tilfældet med en flerårig skatteordning, som indebærer udbetalinger eller periodiske bevillinger af fordele, kan datoen for vedtagelsen af en retsakt, der udgør grundlaget for bevillingen af støtten, og datoen hvor modtagerne faktisk tildeles fordelen (til og med kender følgerne, som i tilfældet med en skattefritagelse), rent tidsmæssigt være afgørende forskellig.

135. I et sådant tilfælde mener jeg, at den fiskale støtte bør anses for at være tildelt modtageren udelukkende på det tidspunkt, hvor han i materiel henseende på juridisk vis endeligt får tildelt støtten. Det er nemlig kun den endelige fordel af foranstaltningen, hvilket svarer til det tidspunkt, hvor fordelen indtræder, som er afgørende for beregningen af forældelsesfristen.

136. I denne henseende mener jeg, at forældelsesfristen i forhold til skattefordelene begynder at løbe på ny ved hver faktisk, i givet fald årlig, tildeling af fordelen, som er sammenfaldende med den dag, hvor de elementer konsolideres, på grundlag af hvilke omfanget af skattebyrden fastsættes. Hvad angår indkomstskat svarer dette til slutningen af det skatteår, i hvilket de indtægter, der indgår i skattegrundlaget, er oppebåret [32].

137. Det skal desuden bemærkes, at beregningen af forældelsesfristen kan afhænge af, hvorledes fordelen er identificeret og følgelig selve statsstøtten. Beregningen af den nævnte frist kan således følge af konstateringen af selve fordelen.

138. Det synes at være tilfældet i den foreliggende sag, eftersom konstateringen af, at der forekommer støtte, ikke blot skal ske på

32 — Det giver sig selv, at betingelserne for at fastslå den endelige karakter af den fordel, der skyldes en fiskal statsstøtte, kan variere i forhold til de løsninger, der vedtages i de forskellige retsordener. Jeg mener ikke, at sådanne tekniske detaljer af fiskal art kan have betydning for beregningen af forældelsesfristen.

grundlag af national lov, men ligeledes i forhold til de skattesatser, der gælder i hver af de kommuner, hvor France Télécom er etableret.

139. Som allerede nævnt mener jeg, at Retten har foretaget en korrekt analyse af erhvervsskattens årlige beregning og konsekvenserne heraf.

140. Derfor har Retten med føje i den appellerede doms præmis 324 fastslået, at eftersom erhvervsskatten svares årligt, kan den omhandlede støtte derfor ikke anses for »tildelt« 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.

141. Hvad således angår påstanden om, at Retten har undladt at identificere de pågældende retsakter, mener jeg, at der er tale om et dårligt formuleret retsspørgsmål. Det fremgår af analysen af undtagelsesordningen i sin helhed, at denne fastsætter erhvervsskatten på nationalt plan, hvor beløbet fastsættes ved hjælp af en national vægtet gennemsnitlig sats, som var baseret på de af de lokale myndigheder fastsatte satser for det foregående år.

142. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 24, fastsættes de satser, der skal anvendes på beskatningsgrundlaget, hvert år af de lokale skattemyndigheders beslutningstagende forsamlinger. For at kunne beregne den erhvervsskat, der skal erlægges, skal der fastsættes en individuel skattesats på nationalt plan for France Télécom. De pågældende lokale myndigheders beslutninger, hvorved der fastsættes en individuel takst, skal derfor betragtes som forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af »retlige omstændigheder« nævnt i lov 90-568, hvilket er retlige omstændigheder, der er nødvendige for at vurdere France Télécoms egentlige skattebyrde, samt den skattebyrde, der følger af den almindelige ordning, og således for at der kan forekomme en fordel.

143. Det skal i øvrigt bemærkes, at de anfægtede afsnit i den appellerede dom skal læses i sammenhæng med den appellerede doms præmis 323, hvor Retten henviser til både præmis 202 og præmis 17 i den appellerede dom, hvori angives de relevante bestemmelser i skatteloven. Der må tages hensyn til den begrebsmæssige forskel mellem på den ene side retsreglen, nemlig lov 90-568, og på den anden side de retlige omstændigheder, dvs. den nationale vægtede gennemsnitlige sats, som var resultatet af de af de lokale myndigheder fastsatte satser for det foregående år. Disse beslutninger vedrører ikke princippet om fastsættelsen af den erhvervsskat, som France Télécom skal erlægge, men bidrager til at fastslå det nationale gennemsnit ved at fastsætte individuelle skattesatser, på baggrund af hvilke gennemsnittet beregnes.

144. Endvidere bekræftes Rettens fremgangsmåde af ordlyden af artikel 15 i forordning nr. 659/1999, hvoraf fremgår, at Kommissionens beføjelser på området for tilbagesøgning

af støtte er underlagt en forældelsesfrist. Men hvis støtten ikke reelt ydes i form af en reel og faktisk ydelse, kan Kommissionen ikke kræve nogen tilbagesøgning. Kommissionen kan endvidere ikke kræve nogen tilbagesøgning, når det ikke er sikkert, at den pågældende foranstaltning udgør statsstøtte.

145. Hvad endelig angår den franske regerings argument om en selvmodsigelse i begrundelsen, der påstås at påvirke dels præmis 276, dels præmis 323 og 324 i den appellerede dom, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten har analyseret undtagelsesordningen i lyset af både anmeldelsespligten og virkningerne af de grundlæggende bestemmelser for at konstatere, at modtagerne har opnået en fordel ved den pågældende foranstaltning.

146. Således udgør Rettens argumentation i præmis 276 en del af svaret på argumenterne om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der blev diskuteret i forbindelse med det tredje anbringende i første instans. Retten har med føje erindret om den anmeldelsespligt, der i medfør af artikel 87 EF påhviler den medlemsstat, der ønsker at indføre en fiskal undtagelsesordning, som den i den foreliggende sag omhandlede. Retten har derimod udtalt sig om virkningerne af den pågældende regel, bl.a. i præmis 323 og 324 i den appellerede dom vedrørende den årlige vægtning af erhvervsskatten. Eftersom disse to aspekter udgør de to dele af den analyse, som kræves af statsstøttebegrebet, foreligger der ikke nogen selvmodsigelse i begrundelsen.

147. Henset til ovenstående betragtninger bør det fjerde anbringende forkastes.

VIII — Tilsidesættelse af almindelige retsprincipper [33]

A — *Tredje anbringende om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*

1. Parternes påstande

148. Selv om France Télécom har opdelt sit tredje anbringende om tilsidesættelsen af princippet om den berettigede forventning i tre led, vil jeg, henset til deres fællestræk, foreslå at behandle dem samlet.

33 — France Télécoms tredje og femte appelanbringende.

149. Det tredje anbringendes første led vedrører en retlig fejl, som Retten skulle have begået i henseende til de omstændigheder, der gør det muligt at påberåbe princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

150. For det første har France Télécom gjort gældende, at Retten har begrænset muligheden for at påberåbe princippet om beskyttelse af den berettigede forventning til de tilfælde, hvor en støtte er anmeldt. Den har imidlertid antydet, at det kan forholde sig anderledes, såfremt særlige omstændigheder begrunder dette. Sådanne omstændigheder forelå imidlertid i den foreliggende sag.

151. For det andet har France Télécom gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en selvmodsigende begrundelse og er baseret på en fejlagtig formodning om, at enhver afgiftsundtagelse udgør en fordel. De særlige omstændigheder, som virksomheden i den foreliggende sag har påberåbt sig for at gøre princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gældende, vedrører den omstændighed, at det ikke på forhånd, men kun efterfølgende, ud fra udviklingen af omstændigheder uden for den særlige skatteordning, er muligt at fastslå, at der foreligger en fordel.

152. For det tredje har France Télécom gjort gældende, at Retten hverken har fastsat den retsakt, der burde have været genstand for en anmeldelse, eller tidspunktet for, hvornår denne anmeldelse skulle være sket. Hvis fordelen svarede til en beskatningsforskel, der blev konstateret hvert år ved udgangen af skatteåret, ville det have været umuligt at identificere en pligt til forhåndsanmeldelse af den omtvistede ordning.

153. I forbindelse med det tredje anbringendes andet led har France Télécom kritiseret Retten for at have fejlfortolket de retlige følger af beslutningen vedrørende La Poste [34]. Retten skulle således have tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved at fastslå, at Kommissionen ikke havde taget stilling til den undtagelsesordning, der fandt anvendelse fra 1994. Ifølge France Télécom udgjorde Kommissionens beslutning imidlertid en aktiv handling, som kunne få retsvirkninger og fremkalde en berettiget forventning i henseende til, at den omtvistede ordning er i overensstemmelse med bestemmelserne om statsstøtte.

2. Stillingtagen

a) Almindelige bemærkninger

154. Det skal bemærkes, at Kommissionens undersøgelse af den pågældende ordning skyldes en klage fra tredjemand, nemlig

34 — Beslutning af 8.2.1995 (EFT C 262, s. 11).

Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de La Poste dans le droit commun.

155. Pligten til anmeldelse udgør imidlertid en hjørnesten i den forudgående kontrol af statsstøtte, der fastsættes i traktaten. I forbindelse med denne ordning pålægges medlemsstaterne dels en pligt til at anmelde enhver foranstaltning, der kan henhøre under anvendelsesområdet for artikel 87 EF, da den kan udgøre ny støtte, dels en såkaldt »standstill«-forpligtelse, der er indeholdt i artikel 88, stk. 3, EF. Denne ordning giver såvel medlemsstaterne som eventuelle støttemodtagere proceduremæssige og materielle garantier [35].

156. Såfremt medlemsstaterne tilsidesætter en bestemmelse om forudgående anmeldelse, må de acceptere følgerne heraf både i henseende til, at den pågældende foranstaltning bliver kvalificeret som ulovlig støtte, og at almindelige retsprincipper ikke kan påberåbes.

157. For så vidt som France Télécom har gjort gældende, at det på tidspunktet for undtagelsesordningens ikrafttræden ikke var muligt at fastslå, om denne ville udgøre en fordel, der kunne udgøre statsstøtte, skal det fremhæves, at hverken den pågældende ordnings kompleksitet eller den periodiske karakter af den foranstaltning, der kan udgøre statsstøtte, kan fritage medlemsstaten fra dennes anmeldelsespligt. Det er derimod i forbindelse med den undersøgelse, som Kommissionen har indledt, at pligten til loyalt samarbejde mellem medlemsstaten og Kommissionen kan føre til løsninger, der tilpasses den pågældende foranstaltnings særegenskaber.

158. En medlemsstat, der anmoder om at yde en støtte, der fraviger traktatbestemmelserne, er forpligtet til at samarbejde med Kommissionen. Dette gælder så meget desto mere for en medlemsstat, der under tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF har undladt at anmelde en støtteordning til Kommissionen [36].

159. Endvidere skal det bemærkes, at ifølge fast retspraksis er princippet om beskyttelse af den berettigede forventning et af Unionens grundprincipper [37].

160. Det fremgår ligeledes af retspraksis, at retten til at påberåbe sig en berettiget forventning er betinget af, at EU-institutionen har givet præcise forsikringer af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget

35 — Jf. i denne retning dom af 9.6.2011, forenede sager C-465/09 P — C-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, præmis 93 og den deri nævnte retspraksis.

36 — Dommen i sagen Diputación Foral de Vizcaya, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 152.

37 — Jf. bl.a. dom af 5.5.1981, sag 112/80, Dürbeck, Sml. s. 1095, præmis 48.

forventning hos den, som de er rettet til, og at disse forsikringer er i overensstemmelse med gældende regler [38].

161. En medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 88 EF fastlagte procedureregler, kan ikke påberåbe sig støttemodtagernes 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 tilbagesøge støtten [39].

162. Domstolen fastslog, at det samme gælder i endnu højere grad for en medlemsstat, der påberåber sig en berettiget forventning på trods af, at den ikke har overholdt anmeldelsespligten [40].

163. Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at det ikke kan udelukkes, at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligvis vil kunne henvise til usædvanlige omstændigheder, der hos denne retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at støtten var lovlig, og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, at afgøre sagen på baggrund heraf [41].

164. Endelig bemærkes, at tilbagebetaling af en statsstøtte af skattemæssig karakter for den enkelte kan føre til, at denne betaler staten et beløb, der modsvarer en skat, som den pågældende ikke skulle erlægge. Der er herefter tale om en tilbagebetaling, der anfægter den grundlæggende ret fastsat i artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »charteret om grundlæggende rettigheder«) [42], i henseende til ejendomsret, samt artikel 1 i første tillægsprotokol i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [43], i henseende til respekten for ejendom.

b) Den appellerede dom

165. Efter på korrekt vis at have erindret om bestemmelserne vedrørende en støttemodtagers mulighed for at påberåbe sig princippet

38 — Dom af 25.3.2010, sag C-414/08 P, Sviluppo Italia Basilicata mod Kommissionen, Sml. I, s. 2559, præmis 107, og af 24.3.2011, sag C-369/09 P, ISD Polska m.fl., Sml. I, s. 2011, præmis 123 og den deri nævnte retspraksis.

39 — Dommen i sagen Diputación Foral de Vizcaya, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 150.

40 — Dommen i sagen Diputación Foral de Vizcaya, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 151.

41 — Dom af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 111 og den deri nævnte retspraksis.

42 — EUT 2010 C 83, s. 389.

43 — Undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

om beskyttelse af den berettigede forventning [44] har Retten i den appellerede doms præmis 259 og 262 fastslået, at i medfør af artikel 14 i forordning nr. 659/1999 kan beskyttelsen af den berettigede forventning kun påberåbes [45], såfremt støttemodtageren har modtaget tilstrækkelig tydelige forsikringer gennem en positiv handling fra Kommissionen, der gør det muligt at antage, at en foranstaltning ikke udgør statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

166. Retten har med rette fastslået, at 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 støtten tilbagesøges [46]. Retten har imidlertid medgivet, at særlige omstændigheder kan tages i betragtning.

167. I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten ikke kan kritiseres for nogen som helst fejl i forbindelse med identificeringen af de pågældende omstændigheder, eftersom den i den appellerede doms præmis 263-268 på udtømmende vis har undersøgt samtlige de argumenter, som er blevet påberåbt, og som kan udgøre sådanne omstændigheder.

168. Blandt de særlige omstændigheder, der blev påberåbt, var Kommissionens undersøgelse af artikel 21 i lov 90-568, hvorefter Kommissionen i beslutningen om La Poste fastslog, at nedsættelsen af beskatningsgrundlaget for La Poste ikke udgjorde statsstøtte.

169. Hvad angår Kommissionens tavshed i La Poste-beslutningen og de retlige følger heraf for den ordning, der finder anvendelse på France Télécom, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af den forebyggende kontrolordning om statsstøtte, som Kommissionen udøver, og navnlig forbuddet mod at tildele ny støtte før vedtagelsen af en endelig beslutning, at forekomsten af en kommissionsbeslutning om, hvorvidt en sådan støtte er forenelig med fællesmarkedet, ikke kan give anledning til nogen tvivl. Dette gælder desto mere når, som i den foreliggende sag, støtten ikke er anmeldt til Kommissionen efter artikel 88, stk. 3, EF, eftersom den retssikkerhed, som bestemmelsen skal sikre, bringes i fare.

170. Derfor fastslog Retten med rette, at ingen af de af France Télécom påberåbte omstændigheder kan tages som udtryk for en kommissionsbeslutning. En godkendelse af den pågældende skatteordning kan så meget

44 — Jf. Domstolens dom 11.3.1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens BV og Van Dijk Food Products (Lopik) BV mod EØF, Sml. s. 1155, 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.

45 — Dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 16.

46 — Jf. i denne retning Domstolens 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.

desto mere ikke udledes af Kommissionens blotte tavshed.

171. Hvad angår France Télécoms argument i appelskriftets punkt 99, hvorefter Retten fastslog, at det på tidspunktet for indførelsen af den pågældende ordning var umuligt at fastslå, om den ville udgøre statsstøtte, er det tilstrækkeligt at bemærke, at dette argument allerede er undersøgt i forbindelse med bemærkningerne vedrørende det første anbringende i den foreliggende appel.

172. I betragtning af det ovenstående bør det tredje anbringende forkastes som ugrundet.

B — *Femte anbringende om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet*

1. Parternes påstande

173. Femte anbringendes første led vedrører manglende begrundelse af den appellerede dom og en retlig fejl, da det ikke var muligt at fastsætte det beløb, der skulle tilbagesøges.

174. France Télécom har gjort gældende, at Retten ikke har svaret på argumentet, hvorefter — henset til sagens omstændigheder — forpligtelsen til tilbagesøgning tilsidesatte retssikkerhedsprincippet.

175. Det andet led vedrører en påstået retlig fejl for så vidt angår vurderingen af metoderne for at beregne støttebeløbet. France Télécom har gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen med rette fastsatte et vist interval på grundlag af de omtrentlige beregninger, som de franske myndigheder fremlagde under den formelle undersøgelsesprocedure, og at en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet herefter ikke var bevist. Ifølge France Télécom er den appellerede dom ikke begrundet i denne henseende.

176. France Télécom har gjort gældende, at de pågældende vurderinger ikke blev fremsat af de franske myndigheder med henblik på at fastslå det egentlige omfang af en beskatningsforskel i perioden fra 1994 til 2002. Vurderingerne blev fremsat med henblik på at bevise, at en eventuel underbeskatning af virksomheden i stor udstrækning blev kompenseret af dens overbeskatning i løbet af de første år af den skattemæssige undtagelsesordning, der blev indført ved lov 90-568. Under disse omstændigheder mener France Télécom, at disse omtrentlige beregninger ikke kunne etablere virksomhedens beskatningsniveau, hvis den havde været underlagt den almindelige skattelovgivning, og at

Kommissionen derfor burde have afstået fra at kræve støtten tilbagesøgt.

177. Ifølge France Télécom har Retten derfor fejlagtigt og uden at begrunde den appellerede dom på dette punkt medgivet, at Kommissionen kunne basere sig på usikre og hypotetiske vurderinger med henblik på at beregne den fordel, som virksomheden kunne have opnået.

2. Stillingtagen

178. Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, der kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og på en klar og utvetydig måde angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de regler, som gælder på det pågældende område [47].

179. I denne henseende er det tilstrækkeligt at fastslå, at Retten i den appellerede doms præmis 296-300, efter at den på korrekt vis citerede den retspraksis, der gælder for tilbagesøgning af statsstøtte, bestræbte sig på i dommens præmis 301-305 at anvende den nævnte retspraksis på den foreliggende sag uden at tilsidesætte sin pligt til at begrunde afgørelsen.

180. Endvidere skal det fremhæves, at France Télécoms situation allerede har givet anledning til en dom fra Domstolen [48]. Domstolen fastslog, at Den Franske Republik ikke blot havde undladt at tilbagesøge en ulovlig støtte, men ligeledes havde tilsidesat sin forpligtelse til loyalt at samarbejde efter artikel 10 EF.

181. I den pågældende dom fastslog Domstolen, at ingen bestemmelse i fællesskabsretten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder anvisninger, hvorved beslutningens

47 — Jf. bl.a. dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 166 og den deri nævnte retspraksis.

48 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig.

adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet [49].

182. Retten har derfor med føje bekræftet gyldigheden af den anfægtede beslutning, idet den begrænsede sig til at anføre et interval, der angav det støttebeløb, der skulle tilbagesøges, under overholdelse af retssikkerhedsprincippet.

183. Følgelig bør det femte anbringende forkastes som ugrundet.

IX — Yderligere bemærkninger om støttemodtagernes stilling i henseende til tilbagesøgning af ulovlig støtte i unionsretten

184. Inden jeg afslutter, skal det fremhæves, at nedenstående overvejelser ikke anfægter, at den appellerede dom er korrekt analyseret, da jeg foreslår at bekræfte gyldigheden af den af Retten foretagne fortolkning.

185. Det følger af fast retspraksis, at ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig [50]. Den medlemsstat, som en beslutning om tilbagesøgning af ulovlig støtte er rettet til, er derfor i medfør af artikel 249 EF forpligtet til at træffe alle fornødne foranstaltninger til sikring af beslutningens gennemførelse [51]. Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at en medlemsstats forpligtelse til at ophæve en støtteforanstaltning, som Kommissionen anser for at være uforenelig med fællesmarkedet, har til formål at genoprette den tidligere situation på Unionens marked [52].

186. Eftersom Kommissionens beslutning, hvorved en støtte erklæres ulovlig og kræves tilbagesøgt, er opretholdt ved en dom afsagt af Domstolen, opstår der spørgsmål om, hvilke retsmidler der er tilgængelige for eventuelle modtagere af den pågældende støtte på dette trin.

187. Den største vanskelighed for France Télécom synes at være, at dens tilbagebetalingspligt er potentiel, henset til at den anfægtede beslutning er baseret på ganske

49 — Jf. bl.a. dom af 12.10.2000, sag C-480/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8717, præmis 25, og af 12.5.2005, sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3875, præmis 39.

50 — Jf. bl.a dom af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 16, og 27.6.2000, sag C-404/97, Kommisionen mod Portugal, Sml. I, s. 4897, præmis 38, og af 22.12.2010, sag C-507/08, Kommissonen mod Slovakiet, Sml. I, s. 13489, præmis 42.

51 — Jf. dom af 12.12.2002, sag C-209/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 11695, præmis 31, af 26.6.2003, sag C-404/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6695, præmis 21, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 42. Medlemsstaten skal nå frem til en effektiv tilbagesøgning af de skyldige beløb (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 44).

52 — Dom af 4.4.1995, sag C-350/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 699, præmis 21, og af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 64.

forskellige vurderinger og ikke på en beregnet beskatning, der er baseret på en tilbagevirkende anvendelse af erhvervsskatten i henhold til beskatningsgrundlag, som reelt er anvendt på France Télécom [53].

188. En medlemsstat, som er forpligtet til at tilbagesøge ulovlig støtte, kan frit vælge de midler, hvormed den vil opfylde denne forpligtelse, forudsat at de valgte foranstaltninger ikke er til skade for unionsrettens anvendelse og effektivitet [54].

189. Det er ubestridt, at begrebet unionsret omfatter de grundlæggende rettigheder, der tildeles den enkelte gennem charteret om grundlæggende rettigheder. Det følger heraf, at forekomsten af en medlemsstats absolutte tilbagebetalingsforpligtelse ikke kan skade de grundlæggende rettigheder for de personer, der kunne have nydt godt af de foranstaltninger, som de nationale myndigheder tildelte under tilsidesættelse af traktaten.

190. I denne henseende bemærkes, at tilbagesøgningen af statsstøtte indebærer, at modtageren tilbagebetaler den fordel, som denne har haft takket være den tildelte støtte. Der er således tale om en overdragelse af formuegoder fra støttemodtageren til medlemsstaten [55]. En sådan handling kan, såfremt modtageren ikke godtager den frivilligt, kun føre til en tvist ved en domstol, der afgør sagen efter en retfærdig rettergang mod den pågældende modtager.

191. Eftersom de rettigheder, der følger af charteret om grundlæggende rettigheder, såsom beskyttelsen af retten til ejendom [56], gør sig gældende, kan det ubetingede krav om pligt til tilbagesøgning, der påhviler medlemsstaten, ikke automatisk medføre den tilsvarende tilbagebetalingspligt hos enkeltpersoner.

192. Det synes derimod uomtvisteligt, at en forpligtelse til tilbagebetaling kan anfægtes i forbindelse med en retfærdig rettergang af den modtager, der skal have mulighed for at få adgang til alle de formelle og materielle garantier, der følger af charteret om grundlæggende rettigheder og EMRK [57].

53 — Det skal tilføjes, at problematikken med at beregne omfanget af tilbagebetalingspligten udgør en faktisk omstændighed, der ikke henhører under Domstolens kompetence i forbindelse med en appel.

54 — Dom af 20.5.2010, sag C-210/09, Scott og Kimberly Clark, Sml. I, s. 4613, præmis 21, og dommen i sagen Kommissionen mod Slovakiet, præmis 51.

55 — Dette aspekt er særlig synligt i tilfælde af tilbagesøgning af skattemæssig støtte, når modtageren skal overføre formuegoder, der modsvarer den fordel han fik, da beskatningen var lavere.

56 — Jf. artikel 17 i charteret om grundlæggende rettigheder, samt artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK.

57 — Artikel 47 i charteret om grundlæggende rettigheder med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og en upartisk domstol« er inspireret af EMRK's artikel 6, stk.1, hvori fastsættes, at »enhver skal, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse, være berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig tid for en ved lov oprettet uahængig og upartisk domstol«.

193. Støttemodtageren kan ganske vist ikke længere anfægte selve forekomsten af en statsstøtte eller dennes ulovlighed. Selv om gyldigheden af den anfægtede beslutning ligeledes er bekræftet af en dom afsagt af Retten, har støttemodtageren imidlertid efter min opfattelse ret til at anfægte sin forpligtelse til tilbagebetaling samt omfanget heraf [58].

194. Disse overvejelser skal skelnes fra den retspraksis, hvorefter støttemodtagerne ved en national domstol fik mulighed for at påberåbe sig udsædvanlige omstændigheder, der medførte, at de kunne have haft en berettiget forventning om, at den ydede støtte var lovlig, eftersom en sådan forventning ifølge artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 er til hinder for, at Kommissionen kræver den pågældende støtte tilbagesøgt [59].

195. Den administrative procedure fastsat i artikel 88 EF fører nemlig til vedtagelsen af en kommissionsbeslutning rettet til den pågældende medlemsstat. Den støttemodtagende virksomhed er hverken part i denne procedure eller adressat for Kommissionens beslutning, selv om den kan anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af den pågældende beslutning [60]. Domstolen har ligeledes fastslået, at de interesserede parter [61] — bortset fra den medlemsstat, som er ansvarlig for at have ydet statsstøtten — ikke inden for rammerne af proceduren for statsstøttekontrol har adgang til aktindsigt i dokumenterne i Kommissionens sagsakter [62].

196. Derfor kan den appellerede dom ikke være til hinder for, at støttemodtageren ved de nationale domstole anfægter de beløb, der skal tilbagebetales, eller at der foreligger en pligt til tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, i givet fald efter at have forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål, at afgøre sagen på baggrund heraf.

58 — Det skal bemærkes, at i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 659/1999, skal tilbagesøgningen af en ulovlig støtte, som er anordnet ved en kommissionsbeslutning, 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 den pågældende beslutning.

59 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 111 og den deri nævnte retspraksis. Jf. ligeledes dom af 7.3.2002, sag C-310/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2289, præmis 103.

60 — Som det fremgår af retspraksis kan andre interesserede parter end den medlemsstat, der er ansvarlig for tildeling af støtten, ikke forlange en kontradiktorisk drøftelse med Kommissionen, svarende til den, der tilbydes den pågældende medlemsstat. Jf. Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 59, af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 82, og Rettens dom af 1.7.2010, sag T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mod Kommissionen, Sml. I, s. 3229, præmis 162. Det skal tilføjes, at den mulighed, som kan tilkendes støttemodtageren for ved Retten at anfægte Kommissionens beslutning, ikke medfører, at den pågældende støttemodtager er adressat for en sådan beslutning.

61 — Ifølge artikel 1 i forordning nr. 659/1999 henhører støttemodtageren under kategorien »interesserede parter«, der i henhold til artikel 6, stk. 1, i den pågældende forordning, efter en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, kan fremsætte bemærkninger inden for en nærmere fastsat frist, der normalt ikke må overstige en måned.

62 — Jf. dom af 29.6.2010, sag C-139/07 P, Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 5883.

X — Forslag til afgørelse

197. Derfor foreslår jeg Domstolen:

— at forkaste France Télécom SA's appel

— at France Télécom tilpligtes at betale sagens omkostninger, og

— at pålægge Den Franske Republik at bære sine egne omkostninger.