

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. JÄÄSKINEN

van 8 september 2011¹

I — Inleiding

1. Met haar hogere voorziening verzoekt France Télécom SA (hierna: „France Télécom”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie (T-427/04 en T-17/05, Jurispr. blz. II-4315; hierna: „bestreden arrest”)², waarin het Gerecht het door de Franse Republiek (zaak T-427/04) en door France Télécom (zaak T-17/05) ingestelde beroep tot nietigverklaring van beschikking 2005/709/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de steunregeling die door Frankrijk ten uitvoer is gelegd ten gunste van France Télécom [kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 3061] (hierna: „litigieuze beschikking”)³ heeft verworpen.

2. De onderhavige zaak houdt verband met de ontwikkeling van de status van France Télécom in het kader van de liberalisering van

de telecommunicatiesector en werpt vragen op inzake de vaststelling van een voordeel in de context van belastingmaatregelen en inzake de rechtsbescherming van de begunstigen van een belastingmaatregel die onrechtmatige staatssteun vormt.

3. Tot in 1990 vielen de activiteiten van France Télécom SA onder een directie van het Franse ministerie van Post en Telecommunicatie (PTT). France Télécom is in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon sui generis met ingang van 1 januari 1991 opgericht bij wet nr. 90-568 van 2 juli 1990 betreffende de organisatie van de overheidsdienst post en telecommunicatie.⁴ Krachtens wet nr. 96-660 van 26 juli 1996 betreffende de nationale onderneming France Télécom⁵ is France Télécom met ingang van 31 december 1998 omgevormd tot een nationale onderneming, waarvan de staat ten tijde van de feiten die ten grondslag liggen aan het onderhavige geding, rechtstreeks of indirect meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal in handen had. Op France Télécom was dus wet nr. 90-568 van toepassing, en voorts de op naamloze vennootschappen toepasselijke regelgeving, voor zover die niet in strijd was met bovengenoemde wet.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Gelet op het feit dat het bestreden arrest op 30 november 2009 is gewezen, volgen de verwijzingen naar de bepalingen van het Verdrag de vóór de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie toepasselijke nummering.

3 — PB L 269, blz. 30.

4 — JORF van 8 juli 1990, blz. 8069.

5 — JORF van 27 juli 1996, blz. 11398.

II — Toepasselijke bepalingen

4. Verordening (EG) nr. 659/1999⁶ is vastgesteld ter codificatie van de door de Europese Commissie bij de toepassing van artikel 88 EG ontwikkelde en vastgestelde vaste praktijk, om de transparantie en de rechtszekerheid te verhogen. Zij is op 16 april 1999 van kracht geworden.

5. In punt 14 van de considerans van verordening nr. 659/1999 staat dat „ter wille van de rechtszekerheid een termijn van tien jaar dient te worden vastgesteld, na het verstrijken waarvan geen terugvordering van onrechtmatige steun meer kan worden bevolen”.

6. Artikel 15 van verordening nr. 659/1999 bepaalt:

„1. De bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar.

2. Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Commissie of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit.

6 — Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1).

Na elke stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen. De verjaring wordt geschorst, zolang over de beschikking van de Commissie een beroep aanhangig is bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Steun ten aanzien waarvan de verjarings-termijn is verstreken, wordt als bestaande steun beschouwd.”

III — Feiten

A — De nationale bepalingen inzake de op France Télécom toepasselijke belastingregeling

1. De belastingplicht van France Télécom voor de bedrijfsbelasting De algemene regeling van de bedrijfsbelasting⁷

7. Zoals is samengevat in de punten 16 tot en met 24 van het bestreden arrest, is de

7 — De bedrijfsbelasting is ingevoerd bij wet nr. 75-678 van 29 juli 1975 tot intrekking van de „patente” (voormalige bedrijfsbelasting) en tot invoering van een „taxe professionnelle” (JORF van 31 juli 1975, blz. 7763).

bedrijfsbelasting een lokale belasting waarvan de regels bij wet zijn vastgelegd en zijn gecodificeerd in de Code général des impôts (algemeen belastingwetboek). De bedrijfsbelasting is elk jaar verschuldigd door natuurlijke en rechtspersonen die op 1 januari gewoonlijk een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen. De bedrijfsbelasting wordt geheven naar de draagkracht van de belastingplichtigen, die wordt beoordeeld volgens economische criteria aan de hand van het belang van de door hen op het grondgebied van de begunstigde lokale overheid uitgeoefende activiteiten.

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

9. Voor de jaren 1994 tot en met 2002 omvatte de grondslag van de bedrijfsbelasting, in het geval van aan vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen, enerzijds de huurwaarde van de materiële vaste activa waarover de belastingplichtige tijdens de referentieperiode voor zijn bedrijfsactiviteit had beschikt, en anderzijds een gedeelte van de in de referentieperiode betaalde lonen. De referentieperiode was het voorlaatste jaar voorafgaand aan dat van de heffing, wanneer het boekjaar samenviel met het kalenderjaar, of, wanneer dat niet het geval was, het boekjaar dat eindigde in het voorlaatste jaar voorafgaand aan dat van de heffing.

10. De bedrijfsbelasting wordt in elke gemeente waar de belastingplichtige over ruimten of grond beschikt, geheven naar de huurwaarde van de goederen die daar zijn gelegen of daarmee zijn verbonden en de aan het personeel betaalde lonen.

2. De op France Télécom toepasselijke regels

a) Het beginsel van belastingplichtigheid voor de algemene belastingen

11. Wet nr. 90-568, die tot de oprichting van France Télécom heeft geleid, bevat bijzondere voorschriften op het gebied van de belastingen. Behoudens bepaalde uitzonderingen is France Télécom in beginsel onderworpen aan de belastingen en heffingen waaraan particuliere ondernemingen die zich met dezelfde activiteiten bezighouden, onderworpen zouden zijn.

b) De forfaitaire afdracht

12. Tot 1 januari 1994 was France Télécom alleen onderworpen aan de belastingen die daadwerkelijk door de staat worden gedragen. Derhalve was France Télécom met name geen vennootschapsbelasting verschuldigd, noch

lokale belastingen, waaronder de bedrijfsbelasting. Als tegenprestatie moest France Télécom voor de jaren 1991 tot en met 1993 een jaarlijks in de begrotingswet vastgestelde bijdrage betalen, binnen de limiet van een bedrag waarvan het niveau vóór actualisering gelijk was aan het saldo dat was vrijgemaakt op de bij de staatsbegroting voor het jaar 1989 gevoegde begroting voor telecommunicatie.

c) De speciale belastingregeling vanaf 1994

13. De belasting, voor de berekeningsgrondslag waarvan de in de Code général des impôts voorziene algemene regels werden gevolgd, werd vastgesteld door toepassing van een nationaal gewogen gemiddeld tarief, dat volgde uit de door alle lagere overheden in het voorgaande jaar goedgekeurde tarieven. Voorts werd op France Télécom een inhouding van 1,9% in plaats van 8% voor beheerskosten toegepast.

14. In dit verband merk ik meteen op dat de bedrijfsbelasting dus wordt geïnd door de belastingdienst van de staat, en niet door de betrokken lagere overheden. De ter zake van de bovengenoemde beheerskosten door de staat geheven bedragen waren bestemd ter compensatie van de lasten van de belastingdienst in verband met het opstellen van de kohieren en de inning van de bedrijfsbelasting ten gunste van de lagere overheden.

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

16. De speciale belastingregeling voor de bedrijfsbelasting, die niet in de tijd was beperkt, is ingetrokken bij de begrotingswet voor 2003.⁸

B — *De administratieve procedure voorafgaand aan de litigieuze beschikking*

17. Op 13 maart 2001 heeft de Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de La Poste dans le droit commun bij de Commissie een klacht ingediend, volgens welke de speciale belastingregeling met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormde. Zij laakte met name het verlies aan inkomsten dat voor sommige gemeenten het gevolg was van de toepassing van een nationaal gewogen gemiddeld tarief.

⁸ — Zie artikel 29 van wet nr. 2002-1575 van 30 december 2002 houdende de begrotingswet voor 2003 (JORF van 31 december 2002).

18. Naar aanleiding van deze klacht heeft de Commissie op 28 juni 2001 besloten het voorbereidende onderzoek met betrekking tot de speciale belastingregeling in te leiden en heeft zij de Franse Republiek om inlichtingen ter zake verzocht.

was France Télécom in die periode voor meer dan 1,7 miljard EUR, zonder actualisering, te hoog aangeslagen.

C — De litigieuze beschikking

19. Op 30 januari 2003 heeft de Commissie besloten de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden ten aanzien van met name de vrijstelling van de bedrijfsbelasting die France Télécom van 1991 tot en met 1993 had genoten, en de speciale belastingregeling. In het inleidingsbesluit heeft de Commissie het aan France Télécom verleende voordeel geschat op circa 1 miljard FRF per jaar sinds 1994 (punten 73 en 74). Het inleidingsbesluit is op 12 maart 2003 gepubliceerd.⁹

21. Op 19 en 20 juli 2004 heeft het college van leden van de Commissie tijdens zijn 1667e vergadering een ontwerpbeschikking goedgekeurd waarbij werd vastgesteld dat France Télécom op grond van een speciale belastingregeling in de periode van 1994 tot en met 2002 staatssteun had ontvangen, en het met mededinging belaste lid gemachtigd, in overleg met de voorzitter de definitieve tekst van de beschikking vast te stellen in het Frans, de authentieke taal.

20. In het kader van de briefwisseling tussen de Franse autoriteiten en de Commissie heeft de Franse Republiek per fax van 5 juli 2004 een nieuwe simulatie overgelegd van de financiële gevolgen van de toepassing van de bedrijfsbelastingregeling op France Télécom in de periode 1991 tot en met 2002, waarbij zij beklemtoonde dat het slechts om een ruwe schatting ging. Volgens deze nieuwe schatting, berekend op basis van het bedrag van de bedrijfsbelasting dat France Télécom daadwerkelijk verschuldigd was voor 2003,

22. Op 2 augustus 2004 heeft de Commissie de litigieuze beschikking goedgekeurd, die op 3 augustus 2004 aan de Franse Republiek is meegedeeld.

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

9 — PB C 57, blz. 5.

24. De Commissie was daarentegen van mening dat de van 1994 tot en met 2002 toepasselijke speciale belastingregeling staatssteun inhield, bestaande in het verschil tussen de belasting die France Télécom volgens het algemene belastingrecht verschuldigd zou zijn geweest en het bedrag van de daadwerkelijk door haar betaalde bedrijfsbelasting (hierna: „belastingverschil”). Deze nieuwe steun, die onrechtmatig tot uitvoering was gebracht, was volgens de Commissie voorts niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Derhalve moest zij worden teruggevorderd (punten 34-53 van de litigieuze beschikking).
25. De kwalificatie van de speciale belastingregeling als staatssteun heeft de Commissie als volgt gemotiveerd.
26. Ten eerste heeft de Commissie verklaard waarom zij van mening was dat het argument van de Franse autoriteiten, dat het in de periode van 1994 tot en met 2002 vastgestelde voordeel ruimschoots gecompenseerd werd door het bedrag van de forfaitaire afdracht die France Télécom in de periode van 1991 tot en met 1993 verschuldigd was, moest worden afgewezen (punten 35-41 van de litigieuze beschikking).
27. Ten tweede was de Commissie van mening dat het belastingverschil voor France Télécom een voordeel, verleend uit middelen die in de staatsbegroting hadden moeten worden opgenomen, opleverde en dus staatssteun vormde (punt 42 van de litigieuze beschikking).
28. Ten derde heeft de Commissie in de punten 43 en 44 van de litigieuze beschikking aangegeven dat zij in de fase van de beschikking die het bestaan van staatssteun vaststelde, het argument van de Franse Republiek niet kon meewegen, dat rekening moest worden gehouden met de vermindering van de grondslag van de vennootschapsbelasting die de betaling van hogere bedragen aan bedrijfsbelasting zou hebben meegebracht, om het nettovoordeel te bepalen dat France Télécom heeft genoten.
29. Ten vierde stelde de Commissie, onder afwijzing van de argumenten van de Franse Republiek dat de betrokken steun niet kon worden teruggevorderd wegens de in artikel 15 van verordening nr. 659/1999 voorziene verjaringsregels, dat de betrokken steun nieuwe steun en geen bestaande steun vormde (punt 45 van de litigieuze beschikking). De Commissie heeft derhalve geconcludeerd dat, daar de eerste vastgestelde steun was verleend voor het jaar 1994, dus minder dan tien jaar vóór 28 juni 2001, de betrokken steun in zijn geheel moest worden teruggevorderd (punt 51 van de litigieuze beschikking).
30. Ten vijfde heeft de Commissie opgemerkt dat de Franse autoriteiten geen enkel concreet argument voor de verenigbaarheid

van de betrokken steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt hebben aangevoerd, en dat zij geen enkele rechtsgrondslag zag op basis waarvan de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden verklaard (punt 52 van de litigieuze beschikking).

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

32. Wat het bedrag van de terug te vorderen steun betreft, was de Commissie van mening dat het bedrag daarvan — exclusief rente — tussen de 798 miljoen en 1,14 miljard EUR lag (punten 54-59 van de litigieuze beschikking). Volgens de Commissie moest het precieze terug te vorderen bedrag worden vastgesteld door de Franse autoriteiten, overeenkomstig hun verplichting tot loyale samenwerking in de uitvoeringsfase van de litigieuze beschikking (punten 59 en 60 van de litigieuze beschikking).

33. Artikel 1 van het dispositief van de litigieuze beschikking luidt:

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

34. Op 25 oktober 2006 heeft de Commissie een beroep wegens niet-nakoming ingesteld bij het Hof, strekkende tot vaststelling dat de Franse Republiek, door niet binnen de gestelde termijn uitvoering te geven aan de litigieuze beschikking, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rustten krachtens de artikelen 2 en 3 van deze beschikking, artikel 249, vierde alinea, EG en artikel 10 EG. Bij arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk¹⁰, heeft het Hof het beroep van de Commissie gegrond verklaard.

IV — Procesverloop voor het Gerecht en het bestreden arrest

35. In hun beroepen voor het Gerecht tot nietigverklaring van de beschikking van de

¹⁰ — C-441/06, Jurispr. blz. I-8887.

Commissie hebben de Franse Republiek en France Télécom in wezen aangevoerd dat de Commissie ten onrechte had geconcludeerd dat France Télécom onrechtmatige staatssteun had ontvangen en dat die steun moest worden teruggevorderd.¹¹

36. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht alle door de Franse Republiek en France Télécom aangevoerde middelen afgewezen en dus de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking bevestigd.

11 — De beroepen voor het Gerecht zijn ingesteld door de Franse Republiek en France Télécom. De Franse Republiek heeft vier middelen aangevoerd ter ondersteuning van haar vorderingen, die door het Gerecht ongegrond zijn verklaard. De vier middelen waren respectievelijk ontleend aan een kennelijke beoordelingsfout en een onjuiste rechtsopvatting van de Commissie waar zij de tussen 1994 en 2002 geldende afwijkende regeling als een voordeel heeft gekwalificeerd (zie de analyse van het Gerecht in de punten 191-241 van het bestreden arrest), schending van de rechten van verdediging (zie de analyse van het Gerecht in de punten 136-142 van het bestreden arrest), schending van artikel 15 van verordening nr. 659/1999 inzake de verjaringstermijn (zie de analyse van het Gerecht in de punten 318-327 van het bestreden arrest), en ten slotte schending van het beginsel van de bescherming van gewettigd vertrouwen (zie de analyse van het Gerecht in de punten 259-279 van het bestreden arrest). France Télécom heeft vijf middelen voor het Gerecht aangevoerd, die eveneens zijn afgewezen en respectievelijk waren ontleend aan schending van de rechten van verdediging (zie de analyse van het Gerecht in de punten 146-153 van het bestreden arrest), drie kennelijke beoordelingsfouten en een onjuiste rechtsopvatting waar de Commissie oordeelde dat France Télécom een voordeel had genoten (zie de analyse van het Gerecht in de punten 191-241 van het bestreden arrest), schending van artikel 15 van verordening nr. 659/1999 inzake de verjaringstermijn (zie de analyse van het Gerecht in de punten 318-327 van het bestreden arrest), schending van het gewettigd vertrouwen en van de rechtszekerheid (zie de analyse van het Gerecht in de punten 259-305 van het bestreden arrest), en ten slotte schending van de regels inzake de goedkeuring van de beschikkingen van de Commissie (zie de analyse van het Gerecht in de punten 114-130 van het bestreden arrest).

V — De hogere voorziening en de behandeling van de middelen

37. In haar verzoekschrift in hogere voorziening voert France Télécom vijf middelen aan, waarvan het tweede in drie onderdelen uiteenvalt, en het derde in twee onderdelen. France Télécom verwijt het Gerecht in wezen miskenning van de begrippen staatssteun en voordeel, evenals schending van het vertrouwensbeginsel. Ook schiet haars inziens de motivering van het antwoord op de argumenten inzake het verjaringsbeginsel tekort. Wat ten slotte het middel inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft, zou het bestreden arrest blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting en zou het onvoldoende gemotiveerd zijn.

38. Ik stel meteen vast dat France Télécom, los van het aantal in hogere voorziening door haar aangevoerde middelen, hoofdzakelijk drie aspecten aan de orde stelt.

39. Het eerste aspect, waarop het eerste en het tweede middel betrekking hebben, betreft het begrip staatssteun en het begrip voordeel, dat een van de onderdelen daarvan is. Met haar tweede middel verwijt France Télécom het Gerecht het begrip voordeel te hebben miskend door te weigeren de afwijkende regeling in haar totaliteit te onderzoeken. Het eerste middel, ontleend aan miskenning van het begrip staatssteun, is in werkelijkheid

beperkt tot een rechtsklacht, gericht tegen het oordeel van het Gerecht dat de vaststelling van een voordeel niet afhangt van de eigen kenmerken van de regeling, maar van externe factoren die pas a posteriori konden worden vastgesteld. Daar de in het kader van deze twee middelen aangevoerde argumenten nauw samenhangen, stel ik voor ze gezamenlijk te onderzoeken in een paragraaf met betrekking tot de problematiek van het bestaan van een voordeel.

40. Het tweede aspect betreft de berekening van de verjaringstermijn, die aan de orde komt in het vierde door France Télécom aangevoerde middel, met name vanuit het oogpunt van een motiveringsgebrek van het bestreden arrest.

41. Het derde aspect, dat in het derde en het vijfde middel aan de orde wordt gesteld, betreft schending van algemene rechtsbeginselen, zoals het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

42. Derhalve stel ik voor de hogere voorziening te bespreken door de middelen van France Télécom te groeperen naar de bovengenoemde aspecten.

VI — De begrippen staatssteun en voordeel¹²

A — De vaststelling van een voordeel

43. De kwestie van de vaststelling van een voordeel, zowel inhoudelijk als temporeel, is een hoofdelement van de onderhavige hogere voorziening.

44. Volgens vaste rechtspraak vereist de kwalificatie van een maatregel als staatssteun in de zin van het Verdrag, dat aan alle vier cumulatieve voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG is voldaan.¹³ Het moet dus gaan om steun van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Het steunbegrip van deze bepaling is ruimer dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties zoals de subsidie zelf omvat, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten

12 — Eerste en tweede middel van de hogere voorziening van France Télécom.

13 — Zie onder meer arresten van 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punten 38 en 39 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en 17 november 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Jurispr. blz. I-10821, punt 52).

die normaliter op het budget van een zich in een vergelijkbare situatie bevindende onderneming drukken.¹⁴

45. Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigten verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, is bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87, lid 1, EG aan te merken.¹⁵ Ook een maatregel waarbij aan bepaalde ondernemingen een belastingvermindering of uitstel van betaling van de normaliter verschuldigde belasting wordt verleend, kan een steunmaatregel van de staat zijn.

46. Voor de beoordeling of een dergelijk voordeel steun in de zin van artikel 87 EG is, moet worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.¹⁶

14 — Zie onder meer arresten van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 38); 15 juli 2004, Spanje/Commissie (C-501/00, Jurispr. blz. I-6717, punt 90), en 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 29).

15 — Zie arrest van 15 maart 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 14).

16 — Zie voor de gevolgen van de vaststelling van het voordeel voor het onderzoek van de selectiviteit arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, reeds aangehaald (punt 41); arresten van 13 februari 2003, Spanje/Commissie (C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 47); 11 september 2008, UGT-Rioja e.a. (C-428/06–C-434/06, Jurispr. blz. I-6747, punt 46), en 22 december 2008, British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, Jurispr. blz. I-10515, punt 82).

47. Zoals ik reeds heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaken Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk (C-106/09 P en C-107/09 P)¹⁷, afhankelijk bij het Hof, moet een maatregel die mogelijk een fiscale steunmaatregel is, corresponderen met een bepaalde fiscale last. De Commissie moet de waarde van het actuele of toekomstige verlies aan belastinginkomsten kunnen vaststellen die het bedrag van de veronderstelde steun vertegenwoordigt. Het enige instrument waarover de Commissie beschikt om de „verloren” waarde te bepalen, is teruggaan naar een algemeen stelsel dat van toepassing is in het referentiekader dat het voorwerp van het onderzoek is.

48. In haar hogere voorziening onderstreept France Télécom evenwel dat het niet mogelijk is om op de datum waarop de afwijkende regeling is ingevoerd, te bepalen of de litigieuze regeling een voordeel zou verlenen dat staatssteun kan vormen.

49. Allereerst is dit argument hypothetisch, daar de nationale autoriteiten de bij wet nr. 90-568 ingevoerde regeling niet hebben aangemeld. In dit stadium is het dus niet mogelijk te weten tot welke uitkomst het onderzoek van de Commissie destijds had kunnen leiden.

17 — Punten 160 e.v. van de conclusie.

50. Voorts merk ik in algemene zin op dat het uitermate moeilijk kan zijn voor de Commissie om de exacte waarde van de verleende steun te bepalen in het geval van maatregelen die zich over verscheidene jaren uitstrekken.
51. Zonder de moeilijkheden van een beoordeling ex ante, of in ieder geval voor de inwerkingtreding van de maatregelen, af te willen zwakken, merk ik in dit verband op dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de mogelijkheid het exacte steunbedrag te kwantificeren en de mogelijkheid de voorgenomen maatregelen vanuit het oogpunt van artikel 87 EG te onderzoeken.
52. Het spreekt vanzelf dat de Commissie of de lidstaat, anders dan bij individuele steun aan een bepaalde onderneming, in het geval van een belastingregeling in de vorm van een regeling inzake een bepaald type belasting die van toepassing is op een onbepaald aantal begunstigden, de exacte steun niet ex ante kan kwantificeren.
53. In het kader van de beoordeling van de — potentiële — gevolgen van de betrokken regeling voor de mededinging kan een dergelijk feit de lidstaat evenwel niet van zijn meldingsplicht ontheffen, noch ook de Commissie de mogelijkheid ontnemen die regeling te onderzoeken en te toetsen aan de verdragsbepalingen op het gebied van staatssteun.
54. Derhalve dient het bestaan van een voordeel als bewezen te worden beschouwd, wanneer de Commissie onder verwijzing naar een algemene regeling die in het kader van het onderzoek als maatstaf geldt, het bestaan van een daadwerkelijk of potentieel verlies aan belastinginkomsten kan aantonen, dat het bedrag vertegenwoordigt van de aan de veronderstelde begunstigde ondernemingen verleende steun. De exacte bepaling van de waarde daarvan is in eerste instantie dus slechts van ondergeschikt belang, en komt pas aan de orde op het moment van de eventuele terugvordering, wanneer de betrokken maatregelen onrechtmatig zijn gebleken.
55. In casu is het belastingmodel dat in de in aanmerking genomen periode van toepassing was op France Télécom, een afwijking ten opzichte van de regeling volgens het gemene recht.
56. France Télécom was dus onderworpen aan een specifieke belastingregeling die beoogde te waarborgen dat de middelen uit de bedrijfsbelasting (in beginsel geïnd op lokaal niveau, op basis van een door elke gemeente vastgesteld tarief) bestemd bleven voor de algemene begroting van de staat. Om dit doel te bereiken had wet nr. 90-568 een op France Télécom toepasselijke „nationale” bedrijfsbelasting ingevoerd, die werd berekend op basis van een gewogen gemiddeld tarief uit de toepasselijke tarieven in de gemeenten, en geïnd op de plaats van het hoofdkantoor van die onderneming.

57. In de periode 1991 tot en met 1993 was France Télécom op grond van de overgangsregeling vrijgesteld van vennootschapsbelasting en lokale belastingen, en betaalde in plaats daarvan een wettelijk vastgestelde afdracht. Volgens de definitieve, van 1994 tot en met 2002 geldende regeling was op France Télécom de algemene regeling van de vennootschapsbelasting van toepassing, alsook een bijzondere regeling voor de lokale belastingen, waaronder de bedrijfsbelasting. Bovendien heeft de bedrijfsbelasting geleid tot toepassing van nog een vrijstelling, namelijk een vermindering van de door de staat geïnde beheerskosten ten belope van drie vierde van de normale kosten.

58. Blijkens het dossier zijn dit niet de enige op France Télécom toepasselijke bijzondere belastingbepalingen die het voordeel vormden. Volgens de Commissie werd de steun namelijk gevormd door het verschil tussen het bedrag van de bedrijfsbelasting die de onderneming op grond van het gemene recht verschuldigd zou zijn geweest, en het bedrag dat zij daadwerkelijk op grond van de speciale belastingbepalingen verschuldigd was. Die configuratie heeft dus tot een belastingmodel geleid dat lagere belasting mogelijk maakte.

59. Het gaat derhalve om een gemengde configuratie, waarin het bestaan van een voordeel enerzijds is ontleend aan een vast element verbonden met de in afwijking van

het gemene recht op France Télécom toepasselijke specifieke belastingregeling, en anderzijds aan een variabel element, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, namelijk de lokalisering van de ruimten of grond in de verschillende gemeenten en het door de betrokken plaatselijke overheden geheven belastingtarief.

60. Deze in casu toegepaste bijzondere methode voor de vaststelling van het voordeel heeft beslissende gevolgen vanuit het oogpunt van het jaarlijkse karakter van het voordeel, de mogelijkheid de twee belastingregelingen waaraan France Télécom achtereenvolgens onderworpen was te scheiden, en de berekening van de verjaringstermijn.

61. Ten slotte kan de specifieke aard van de op France Télécom tussen 1994 en 2003 toepasselijke regeling geenszins van meet af aan de kwalificatie ervan als staatssteun in de zin van artikel 87 EG uitsluiten.

62. In dit verband wijs ik erop dat de redenen die de Franse autoriteiten ertoe hadden moeten brengen de op France Télécom toepasselijke belastingregeling aan te melden allereerst te vinden zijn in de verlaging van de beheerskosten van 8% tot 1,9%. Voorts ontbreekt in wet nr. 90-568 een correctiemechanisme, dat een jaarlijkse evaluatie van de gevolgen van de specifieke regeling voor de concurrentiepositie van France Télécom mogelijk had kunnen maken, daar de wetgever enkel het recht op de inkomsten uit

de bedrijfsbelasting van France Télécom had hoeven over te dragen op de staat, zonder andere wijzigingen ten opzichte van de gewone regeling in te voeren.¹⁸

voortvloeiende kwesties inzake het algehele onderzoek van de regeling en de kwestie van de compensatie zal analyseren.

B — De in het tweede middel van France Télécom aangevoerde miskening van het begrip voordeel — inleidende opmerkingen

C — Het tweede onderdeel van het tweede middel: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn uitlegging van de litigieuze beschikking, en substitutie van gronden

63. Met haar tweede middel verwijt France Télécom het Gerecht in wezen een onjuiste rechtsopvatting, bestaande in miskening van het begrip voordeel, door te oordelen dat het voordeel wordt gevormd door het belastingverschil, waardoor het Gerecht een compensatie tussen de twee belastingperioden heeft afgewezen. Volgens France Télécom is het Gerecht zijn verplichting tot een algehele analyse van alle bepalingen van een afwijkende regeling niet nagekomen en heeft het daardoor het begrip voordeel miskend.

1. Argumenten van partijen

64. Ter vergemakkelijking van de analyse van de verschillende door France Télécom ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde juridische aspecten zal ik de onderdelen van dit middel in de omgekeerde volgorde onderzoeken, te beginnen bij de gestelde onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het vastgestelde voordeel in de litigieuze beschikking, waarna ik de daaruit

65. France Télécom voert aan dat het Gerecht de litigieuze beschikking onjuist heeft uitgelegd door te stellen dat volgens de Commissie de steun niet werd gevormd door de op France Télécom toepasselijke speciale belastingbepalingen, maar door het jaarlijks vastgestelde belastingverschil, en dat het daarbij zijn eigen motivering in de plaats van die van die beschikking heeft gesteld.

66. France Télécom merkt op dat punt 42 van de litigieuze beschikking slechts vaststelt dat geen compensatie mogelijk is tussen de twee belastingperioden. Uit dat punt kan

18 — In dat geval kan niet worden uitgesloten dat de wetgever de verlaging van de beheerskosten als niet gerechtvaardigd zou hebben beschouwd, bij ontbreken van elke administratieve vereenvoudiging bij de inning van de bedrijfsbelasting ten opzichte van de regeling volgens het gemene recht.

niet worden afgeleid dat de Commissie niet de voor France Télécom geldende speciale belastingregeling als de betrokken steun heeft aangemerkt, maar het geconstateerde belastingverschil dat elk jaar wordt vastgesteld waarvoor de bedrijfsbelasting verschuldigd was.

67. France Télécom stelt ook dat een dergelijke uitlegging overigens kennelijk in strijd is met het dispositief van de litigieuze beschikking, waarin wordt vastgesteld dat de betrokken steun wordt gevormd door de bedrijfsbelastingregeling die in de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 2002 op die onderneming van toepassing was.

68. De Commissie betoogt dat het middel faalt en hoe dan ook ongegrond is. De conclusies die het Gerecht heeft getrokken, hangen namelijk niet af van het jaarlijkse karakter van de bedrijfsbelasting, noch van de constatering dat de steun in het van jaar tot jaar vastgestelde belastingverschil bestond. De Commissie stelt dat de jaarlijkse verschuldigheid van de bedrijfsbelasting niet kan worden aangevoerd, daar blijkt dat andere punten in de motivering van het Gerecht de weigering van de compensatie tussen de regeling inzake de forfaitaire afdracht en de gestelde te lage belasting van 1994 tot en met 2002 rechtvaardigen.

2. Beoordeling

69. Allereerst volstaat de vaststelling dat, daar France Télécom met het tweede middel een wezenlijk deel van de redenering van het Gerecht bekritiseert, het argument van de Commissie inzake het vermeende falen van dit middel moet worden afgewezen.

70. Met het tweede onderdeel van het tweede middel bekritiseert France Télécom de conclusies van het Gerecht in met name de punten 201 en 202 van het bestreden arrest.

71. In punt 201 verwijst het Gerecht naar punt 42 van de litigieuze beschikking inzake de analyse van de regeling in de jaren 1994 tot en met 2002, waaruit volgt dat „[...] het verschil tussen de bedrijfsbelasting die daadwerkelijk door [France Télécom] is betaald, en die welke op grond van het gemene recht verschuldigd zou zijn van 1 januari 1994 tot 1 januari 2003, neerkomt op staatssteun aangezien het een voordeel betreft dat aan [France Télécom] is verleend uit middelen die anders in de staatsbegroting zouden zijn opgenomen”.

72. Na in de voorgaande punten van de litigieuze beschikking elke compensatie tussen de twee betrokken belastingregelingen, zoals bepleit door de Franse autoriteiten, te hebben

afgewezen, is de Commissie derhalve tot de conclusie gekomen dat het door haar vastgestelde belastingverschil staatssteun vormde.

73. In dit verband volstaat de opmerking dat het Gerecht in punt 201 van het bestreden arrest, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, de tekst van de litigieuze beschikking heeft uitgelegd, volgens welke de staatssteun voortvloeide uit het belastingverschil. Het Gerecht heeft vervolgens in de punten 219 tot en met 225 van het bestreden arrest het werkelijkheidsgehalte van dat belastingverschil onderzocht; de desbetreffende overwegingen zijn door France Télécom niet bekritiseerd.

74. Voorts blijft de uitlegging van het Gerecht dat de steun wordt gevormd door het belastingverschil als gevolg van de toepassing van wetsbepalingen die een afwijkende regeling hebben ingevoerd, anders dan France Télécom stelt, in overeenstemming met het dispositief van de litigieuze beschikking, waaruit voortvloeit dat enkel de voor France Télécom van 1994 tot en met 2002 geldende regeling staatssteun vormde die niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en onrechtmatig was. Op grond van die afwijkende regeling heeft France Télécom namelijk niet de belastingbedragen aan de staatsbegroting afgedragen die zij op grond van de gewone regeling had moeten betalen.

75. Gelet op het voorgaande vormt de constatering van het Gerecht in punt 201 van het bestreden arrest een getrouwe afspiegeling van de logica die ten grondslag ligt aan de bepalingen van artikel 87 EG, daar in het

kader van het begrip staatssteun onderscheid moet worden gemaakt tussen de vorm die een steunmaatregel heeft en die wordt vastgelegd in een constituerende handeling waarvoor de aanmeldingsplicht geldt, en de objectieve gevolgen van de maatregel uit het onderzoek waarvan het bestaan van een voordeel kan worden vastgesteld.

76. Het is dus essentieel om in het kader van het steunbegrip ten eerste het niveau vast te stellen van de normatieve handeling die ten grondslag ligt aan de litigieuze maatregel, zoals een wet, een bestuursrechtelijk besluit of elke andere aan de lidstaat toe te schrijven handeling of praktijk, en ten tweede het economische niveau op basis waarvan de gevolgen van die handeling worden onderzocht om vast te stellen of het om een selectief voordeel gaat.

77. De belastingbepalingen op zichzelf als staatssteun beschouwen, zou dus niet helemaal nauwkeurig zijn. Het selectieve voordeel kan namelijk enkel overeenkomen met de gevolgen van de toepassing van die bepalingen voor de betrokken ondernemingen. Wanneer de betrokken maatregel echter bestaat in een specifieke factor voor de belastingberekening en geen rechtstreekse (open/transparante) belastingverlichting vormt, kunnen die gevolgen enkel op jaarbasis worden vastgesteld voor zover het belastingjaar met die duur samenvalt.

78. Voorts berust de litigieuze beschikking in haar totaliteit op de veronderstelling dat

het de bij wet nr. 90-568 ingestelde bedrijfsbelastingregeling is die, door toepassing van een nationaal gewogen gemiddelde van de door alle betrokken lagere overheden in het voorgaande jaar goedgekeurde tarieven, heeft geleid tot de lagere belasting van France Télécom in vergelijking met het bedrag dat verschuldigd zou zijn geweest wanneer zij aan de gewone regeling onderworpen was geweest. Dit standpunt wordt overigens ondersteund door de tekst van het dispositief van de litigieuze beschikking.

79. Wat punt 202 van het bestreden arrest en de gestelde substitutie van de gronden betreft, moet worden vastgesteld dat het Gerecht niet verder is gegaan dan de vereiste rechterlijke controle door zijn eigen economische beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, daar de problematiek van het jaarlijkse karakter van de betrokken maatregel integraal deel uitmaakt van de redenering van de Commissie in de litigieuze beschikking. Voorts kan het Gerecht geen tegenstrijdige motivering worden verweten, aangezien het in punt 202 van het arrest verwijst naar de jaarlijkse verschuldigdheid van de bedrijfsbelasting, zoals voortvloeit uit de bepalingen van de Code général des impôts. Het is dus duidelijk dat het aspect inzake de belastingbepalingen inherent is aan het onderzoek van het bestaan van een voordeel.

80. Gezien het voorgaande moet het tweede onderdeel van het tweede middel van France Télécom worden afgewezen.

D — Het derde onderdeel van het tweede middel: geen algehele analyse van de afwijkende belastingregeling

1. Argumenten van partijen

81. France Télécom is van mening dat noch de jaarlijkse verschuldigdheid van de belasting, noch de verschillen tussen de twee belastingperioden een gedeeltelijke analyse van de litigieuze afwijkende belastingregeling kunnen rechtvaardigen. Volgens haar heeft het Gerecht in zijn analyse van de gevolgen van de afwijkende belastingregeling ten onrechte geweigerd rekening te houden met het feit dat de forfaitaire afdracht voor de onderneming een hogere belasting inhield dan de belasting die zij van 1991 tot en met 1993 volgens de gewone regels verschuldigd zou zijn geweest.

82. Volgens France Télécom had het Gerecht, gesteld al dat de jaarlijkse verschuldigdheid van de belasting in de analyse in aanmerking mocht worden genomen, moeten erkennen dat zij in de eerste belastingjaren van de afwijkende belastingregeling te veel belasting had betaald in vergelijking met haar concurrenten.

83. France Télécom trekt daaruit de conclusie dat het Gerecht had moeten eisen dat in de vergelijking van de voor de betrokkene geldende afwijkende belastingregeling met

de gewone regels alle gevolgen van de afwijkende regeling werden betrokken, dus niet alleen de eventuele door de onderneming in de periode 1994 tot en met 2002 ontvangen voordelen, maar ook de veel te hoge belasting waarvoor France Télécom van 1991 tot en met 1993 was aangeslagen.

2. Beoordeling

84. Na de rechtspraak, op grond waarvan de Commissie complexe maatregelen als geheel dient te beoordelen, afdoende in herinnering te hebben gebracht, heeft het Gerecht in punt 200 van het bestreden arrest geoordeeld dat wet nr. 90-568 een afwijkende belastingregeling heeft ingevoerd, die in het bijzonder toepasselijk was op France Télécom en werd gekenmerkt door een opsplitsing in twee fasen.

85. In punt 203 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht erop gewezen dat de Commissie de verschillen tussen de twee belastingperiodes aan de orde heeft gesteld, en met name dat de forfaitaire afdracht van 1991 tot en met 1993 volledig in de plaats kwam van het bedrag van de bedrijfsbelasting, terwijl de speciale belastingregeling van 1994 tot en met 2002 elk jaar een belastingverschil heeft meegebracht. Het Gerecht heeft derhalve geoordeeld dat de Commissie in die beschikking alle relevante bepalingen wel degelijk als geheel had geanalyseerd, maar

dat zij gezien de vastgestelde verschillen tussen de twee belastingtijdvakken een compensatie had geweigerd.

86. In dit verband merk ik op dat de noodzaak van een algehele analyse, die de Commissie zeker heeft verricht, niet kan worden gelijkgesteld met de verplichting om alle belastingtijdvakken in aanmerking te nemen voor de vaststelling van het bestaan van een voordeel. Bijgevolg mocht het Gerecht oordelen dat de Commissie op basis van een analyse van de regeling als geheel tot de conclusie was gekomen dat enkel de in de tweede periode toepasselijke belastingregeling de verlening van staatssteun aan France Télécom inhield.

87. Bijgevolg moet het derde onderdeel van het tweede middel ongegrond worden verklaard.

E — Het eerste onderdeel van het tweede middel: de compensatie

1. Argumenten van partijen

88. France Télécom stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet alle bepalingen van wet nr. 90-568 te vergelijken met de gewone

belastingregels. Om het bestaan van een voordeel te bepalen heeft het Gerecht namelijk de aan France Télécom door de afwijkende regeling opgelegde belasting vergeleken met de hoogte van de belasting die zij had moeten betalen volgens de gewone belastingregeling. Het Gerecht heeft die vergelijking evenwel beperkt tot de periode 1994 tot en met 2002, zonder rekening te houden met de fiscale lasten van France Télécom in 1991 tot en met 1993.

89. France Télécom is van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich in dit verband te baseren op het arrest van het Hof van 15 december 2005, Italië/Commissie¹⁹, en een compensatie tussen de verschillende belastingtijdvakken af te wijzen. Het Gerecht heeft uit dat arrest ten onrechte afgeleid dat een vrijstelling niet kon worden gecompenseerd door een specifieke last die een andere aard heeft en geen verband houdt met het voordeel.

2. Beoordeling

90. Met dit onderdeel van het tweede middel bekritiseert France Télécom de punten 207 en 214 van het bestreden arrest. Na de redenering van de Commissie, die onderscheid had gemaakt tussen de van 1991 tot en met

1993 geldende forfaitaire afdracht en de van 1994 tot en met 2002 geldende afwijkende belastingregeling, te hebben bevestigd, heeft het Gerecht elke verplichting afgewezen om in casu een compensatie toe te passen tussen de twee belastingperiodes.

91. Volgens de rechtspraak dient de Commissie bij haar onderzoek van een maatregel die staatssteun kan vormen, alle gevolgen ervan voor de potentiële begunstigde in aanmerking te nemen, en met name in voorkomend geval de specifieke lasten die op een voordeel drukken af te trekken.²⁰

92. Om te beginnen is de aanhaling door het Gerecht van punt 34 van het arrest Italië/Commissie inderdaad niet juist. Het door het Gerecht in punt 207 van het bestreden arrest geponeerde beginsel kan namelijk niet uit dat punt 34 worden afgeleid.

93. Zoals de Commissie opmerkt, heeft het Gerecht waarschijnlijk willen verwijzen naar punt 16 van een ander arrest Italië/Commissie²¹. In dat punt van dat arrest heeft het Hof het argument van de Italiaanse autoriteiten verworpen, dat de gewraakte verlichting geen „steunmaatregel van de staat” is omdat de daaruit voortvloeiende derving van inkomsten

19 — Italië/Commissie (C-66/02, Jurispr. blz. I-10901).

20 — Arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, Jurispr. blz. 487, punt 7).

21 — Arrest van 2 juli 1974 (173/73, Jurispr. blz. 709).

wordt gecompenseerd door middelen uit de bijdragen voor de werkloosheidsverzekering.

94. Het Hof zal dit foutieve citaat echter enkel hoeven vast te stellen, daar het geen onjuiste rechtsopvatting vormt die de beslissing van het Gerecht zou kunnen vernietigen.

95. Ondanks deze foutieve verwijzing naar de rechtspraak is het duidelijk dat het Gerecht een uitvoerige en uitputtende toelichting heeft gegeven van de redenen voor zijn oordeel dat de Commissie aan haar verplichting tot algehele analyse van de regeling van wet nr. 90-568 had voldaan en de door France Télécom bepleite compensatie op goede gronden had afgewezen.

96. In het licht van het arrest Enirisorse²² moet namelijk de verplichting tot algehele analyse, op basis waarvan tot een correcte vaststelling van het bestaan van een voordeel in het kader van afwijkende belastingmaatregelen kan worden gekomen, op een materiele grondslag berusten.

97. Het is mijns inziens evident dat het enkele feit dat de twee belastingtijdvakken in dezelfde wet zijn geregeld, niet volstaat om een verplichting tot compensatie tussen de

op een en dezelfde begunstigde toepasselijke maatregelen aan te nemen. Die maatregelen berusten namelijk op uiteenlopende juridische modellen, zodat moest worden onderscheiden tussen de maatregel die steun in het leven roept, en de maatregel die niet aan de criteria van artikel 87 EG voldoet.

98. Blijkens het dossier was de van 1991 tot en met 1993 toepasselijke afdracht bepaald door andere parameters dan vanaf 1993 in het kader van de speciale bedrijfsbelastingregeling toepasselijk waren.

99. Ik merk op dat uit de debatten in de Franse Assemblée nationale blijkt dat 1994 als datum was gehanteerd om over voldoende tijd te kunnen beschikken voor de berekening van de grondslagen van de bedrijfsbelasting, daar de regering niet over een gedetailleerde raming van de onroerende zaken of de belastinggrondslagen beschikte.²³

100. Bovendien, gesteld al dat de stelling dat de op France Télécom toepasselijke regeling uit twee onscheidbare perioden bestond, waarvan de eerste meebracht dat de onderneming te veel, en de tweede dat zij te weinig belasting betaalde, juist is, staat vast dat de betrokken wettelijke regeling geen mechanisme bevatte dat het ten eerste mogelijk maakte een compensatie tussen de bedragen

22 — Reeds aangehaald, punt 43, en punt 32 van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in dezelfde zaak.

23 — Zie Assemblée nationale, volledig verslag, 3e zitting van 11 mei 1990, toegankelijk op het internetadres: <http://archives.assemblee-nationale.fr/9/cr/1989-1990-ordinaire2/042.pdf>.

van de bedrijfsbelasting te berekenen, en ten tweede het moment vast te stellen waarop de gestelde te hoge belasting van 1991 tot en met 1993 zou zijn gecompenseerd. Zelfs wanneer het standpunt van France Télécom in dit verband zou worden gevolgd, zouden de gevolgen van de betrokken te hoge belasting op een gegeven moment namelijk zijn uitgeput, wat de verlening van een toekomstig voordeel aan France Télécom in de periode vanaf 1994 zou impliceren. Bij ontbreken van een dergelijk mechanisme is het betoog inzake de noodzaak van compensatie evenwel niet aannemelijk.

101. Ten slotte is de rechtspraak inzake de kwalificatie van de compensatie van structurele nadelen voor artikel 87 EG niet relevant, die het mogelijk maakt in specifieke gevallen waarin het erom gaat een ongunstige concurrentiepositie van een onderneming te verbeteren, de kwalificatie als staatssteun af te wijzen.²⁴ In casu kan namelijk niet worden gesteld dat het vanaf 1994 toepasselijke belastingmodel diende ter correctie van het feit dat op France Télécom op basis van een specifieke regeling aanvullende lasten hadden gedrukt die niet golden voor de concurrerende ondernemingen die onderworpen waren aan de gewone belastingregeling en normale marktvoorwaarden. Integendeel, blijktens de debatten in de Senaat en in de Franse Assemblée nationale was het doel van de vanaf 1994 toepasselijke afwijkende regeling de door France Télécom betaalde bedrijfsbelasting te laten innen door de staat, en niet door de

lagere overheden.²⁵ Hoe dan ook, ik hecht eraan erop te wijzen dat het voor de vaststelling van het voordeel weinig uitmaakt of de opbrengst van de bedrijfsbelasting voor de staat of voor de begroting van de lagere overheden was bestemd.

102. Hoe dan ook, blijktens het dossier moest France Télécom aan het nationaal vereveningsfonds bedrijfsbelasting een bedrag betalen dat gelijk was aan het bedrag dat de staat vóór de oprichting van France Télécom als exploitatieoverschot ontving van het bestuur van de vroegere postes et télécommunications (PTT). Daarom heeft de Commissie geconcludeerd dat de afdracht aan de algemene begroting, waartoe France Télécom van 1991 tot en met 1993 was verplicht, van gemengde aard was, ten dele fiscaal en ten dele een deelneming van de staat als eigenaar in de bedrijfsresultaten.²⁶

103. Na de kenmerken, de doelstellingen en de tijdelijke aard van de op France Télécom toepasselijke regeling te hebben onderzocht,

24 — Zie dienaangaande arrest van 2 februari 1988, *Kwekerij van der Kooy e.a./Commissie* (67/85, 68/85 en 70/85, *Jurispr.* blz. 219, punt 30), en arrest *Enirisorse*, reeds aangehaald (punt 32).

25 — Zie het verslag van de zitting van 7 juni 1990 van de Senaat (*JORF* van 8 juni 1990, blz. 1361) en van de zitting van 19 juni 1990 van de Assemblée nationale (*JORF* van 20 juni 1990, blz. 2604).

26 — Zie de punten 25-31 van de litigieuze beschikking.

heeft het Gerecht in punt 213 van het bestreden arrest dus terecht geoordeeld dat de forfaitaire afdracht een bijzondere wijze van heffing voor France Télécom was, die niet in aanmerking kon worden genomen ter compensatie van de gevolgen van de vanaf 1994 toepasselijke belastingregeling.

104. Bijgevolg dient ook het eerste onderdeel van het tweede middel te worden afgewezen.

F — *Het eerste middel van France Télécom: miskening van het begrip staatssteun*

1. Argumenten van partijen

105. Na te hebben opgemerkt dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het „onmogelijk” is op de datum waarop de afwijkende regeling is ingevoerd te bepalen of deze staatssteun vormt, stelt France Télécom dat het Gerecht ook heeft overwogen dat het bestaan van een voordeel jaarlijks moest worden vastgesteld en afhang van externe parameters.

106. France Télécom verwijt het Gerecht evenwel het begrip staatssteun te hebben miskend door een dergelijke kwalificatie te hanteren, hoewel het Gerecht heeft erkend dat het (al dan niet) bestaan van een eventueel voordeel niet afhang van de kenmerken van de op France Télécom toepasselijke regeling, maar van externe parameters waarvan de gevolgen pas a posteriori kunnen worden vastgesteld. Volgens France Télécom kunnen de gunstige of nadelige gevolgen die voortvloeien uit externe en onvoorzienbare factoren een maatregel niet tot een steunmaatregel maken wanneer hij dat ten tijde van de vaststelling ervan niet was.

107. Voorts bekritiseert France Télécom onder verwijzing naar het arrest Frankrijk/Commissie inzake Stardust Marine²⁷ de toerekenbaarheid van de betrokken maatregel aan de lidstaat, omdat het bestaan van het voordeel „uitsluitend” afhankelijk is van voorwaarden buiten de speciale belastingregeling, zoals het Gerecht heeft erkend.

108. De Franse regering onderstreept dat de afwijkende belastingregeling op zich geen staatssteun kan vormen. Een dergelijke regeling verschaft de betrokken ondernemingen namelijk niet per se een selectief voordeel.

²⁷ — Arrest van 16 mei 2002 (C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punten 71, 77 en 81).

109. Volgens de Commissie is het eerste middel niet-ontvankelijk, want het is niet in eerste aanleg aangevoerd. Zij voegt hieraan toe dat de litigieuze beschikking wel degelijk de door France Télécom bekritiseerde elementen bevatte.

110. Subsidiair voert de Commissie aan dat het middel ongegrond is. De precieze hoogte van de uit de afwijkende regeling voortvloeiende belasting kon namelijk niet voor elk jaar vooraf worden bepaald. Die regeling heeft echter tot een lagere belasting kunnen leiden dan de normale bedrijfsbelastingregeling.

2. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het middel

111. Wat de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, die is ontleend aan de omstandigheid dat het aangevoerde middel nieuw is, moet worden vastgesteld dat uit vaste rechtspraak blijkt dat een partij, indien zij een middel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, dan immers in feite bij het Hof, dat een beperkte bevoegdheid heeft in hogere voorziening, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan

het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing op de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit.²⁸

112. Anders dan de Commissie stelt, voert rekwirante evenwel voor het Hof geen nieuw middel aan, maar een argument dat deel uitmaakt van het middel inzake het bestaan van staatssteun, dat reeds besproken is voor het Gerecht, met name in het kader van het eerste en het tweede voor het Gerecht aangevoerde middel. De exceptie van niet-ontvankelijkheid moet derhalve worden afgewezen.

3. Inhoudelijke beoordeling

113. Met dit middel bekritiseert France Télécom de redenering van het Gerecht in met name de punten 323 en 324 van het bestreden arrest. Voor een volledig antwoord op dit middel zal ik de in de punten 199 tot en met 241 van het bestreden arrest neergelegde voorafgaande redenering van het Gerecht uiteenzetten, waarin het eerste en het tweede in eerste aanleg aangevoerde middel wordt beantwoord.

114. Om te beginnen stel ik vast dat het citaat uit punt 324 van het bestreden arrest

28 — Zie onder meer arresten van 11 november 2004, *Ramondin e.a./Commissie*, (C-186/02 P en C-188/02 P, Jurispr. blz. I-10653, punt 60), en 26 oktober 2006, *Koninklijke Coöperatie Cosun/Commissie*, (C-68/05 P, Jurispr. blz. I-10367, punt 96).

waarmee France Télécom haar stelling onderbouwt dat het Gerecht heeft erkend dat het voordeel onmogelijk op de datum van invoering van de afwijkende regeling kan worden bepaald, voortvloeit uit een onjuiste uitlegging van het bestreden arrest.

115. In punt 324 heeft het Gerecht in het kader van zijn antwoord op de argumentatie van rekwirante in eerste aanleg met betrekking tot de verjaring namelijk enkel een juridisch argument ter zake afgewezen. Uit een gedeelte van de redenering van het Gerecht dat uit zijn context is gehaald, kan dus niet een rechtsoordeel worden afgeleid dat door het Hof in hogere voorziening kan worden getoetst en betrekking heeft op een andere problematiek dan die waarop het Gerecht heeft geantwoord.

116. In de tweede plaats stel ik meteen vast, wat het onderzoek van de specificiteit van de op France Télécom toepasselijke regeling betreft, waaronder de jaarlijkse verschuldigheid van de bedrijfsbelasting en het bestaan van het voordeel in verband met omstandigheden buiten de speciale belastingregeling, dat het Gerecht het begrip staatssteun geenszins heeft miskend, maar de bepalingen van artikel 87 EG correct heeft toegepast. Het Gerecht heeft namelijk terecht getracht alle juridische consequenties te trekken uit het op France Télécom toepasselijke specifieke belastingmodel, waaronder het jaarlijkse karakter van het vastgestelde voordeel.

117. Na een nauwkeurig overzicht te hebben gegeven van de relevante rechtspraak op het

gebied van de beoordeling van het bestaan van staatssteun, met name het bestaan van een aan France Télécom verleend voordeel, heeft het Gerecht ten eerste onderzocht of de Commissie de speciale belastingregeling onafhankelijk van de forfaitaire afdracht mocht onderzoeken, en ten tweede of de Commissie een compensatie mocht weigeren, waarna het Gerecht ten slotte de juistheid van het bestaan van een belastingverschil heeft onderzocht.

118. Zo heeft het Gerecht in de punten 199 tot en met 241 van het bestreden arrest uitvoerig en uitputtend geantwoord op de grieven inzake het bestaan van staatssteun in casu. De door France Télécom in haar eerste middel bekritiseerde passages van dat arrest zijn slechts de herhaling van de redenering die in het bovengenoemde deel van het bestreden arrest is uiteengezet.

119. In verband met die redenering volgt uit punt 323 van het bestreden arrest dat „[u]it het jaarlijkse karakter van de bedrijfsbelasting [...] volgt [...] dat het bestaan van een voordeel voor France Télécom elk jaar afhangt van de vraag of de speciale belastingregeling ertoe leidde dat France Télécom een lager bedrag aan bedrijfsbelasting moest betalen dan dat waaraan zij volgens het gemene recht onderworpen zou zijn geweest. Die vraag hing zelf weer af van omstandigheden buiten de speciale belastingregeling, met name de hoogte van de tarieven die jaarlijks werden vastgesteld door de lagere overheden, op het grondgebied waarvan France Télécom vestigingen bezat.”

120. De kritiek van France Télécom berust dus op een onjuiste uitlegging van het bestreden arrest, daar het Gerecht, anders dan zij stelt, niet heeft erkend dat het bestaan van het voordeel niet afhangt van de eigen kenmerken van de betrokken regeling.

121. Het Gerecht heeft bij de analyse van de complexe aard van de op France Télécom toepasselijke regeling juist terecht geoordeeld dat het bestaan van staatssteun in casu berustte op „externe omstandigheden”, die het in punt 323 van het bestreden arrest definieert als de hoogte van de tarieven die jaarlijks werden vastgesteld door de lagere overheden op het grondgebied waarvan France Télécom vestigingen bezat.

122. In dit verband kan uit niets in de door France Télécom bekritiseerde passages worden afgeleid dat het Gerecht is uitgegaan van het bestaan van een selectief voordeel bij France Télécom en daardoor blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

123. Wat ten slotte de toerekenbaarheid van de maatregel betreft merk ik slechts op dat volgens de rechtspraak voordelen pas als steunmaatregelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden beschouwd indien zij rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen

zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend.²⁹ Voorts hoeft een interventie van de staat of door middel van staatsmiddelen niet per se een maatregel te zijn die door de centrale overheid is vastgesteld. Hij kan evengoed uitgaan van een lagere autoriteit.³⁰ Gelet op de bovengenoemde karakterisering van de „externe omstandigheden” door het Gerecht verliest de op France Télécom toepasselijke belastingregeling door dit element derhalve niet haar overheidskarakter.

124. Daar France Télécom niet heeft aangetoond dat het Gerecht bij de toepassing van het begrip staatssteun blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dient het eerste middel bijgevolg ongegrond te worden verklaard.

VII — Het verjaringsbeginsel³¹

A — Argumenten van partijen

125. Met haar vierde middel stelt France Télécom dat artikel 15 van verordening nr. 659/1999 bepaalt dat de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen

29 — Zie arrest van 15 juli 2004, *Pearle e.a.* (C-345/02, Jurispr. blz. I-7139, punt 35 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Zie onder meer arresten van 14 oktober 1987, *Duitsland/Commissie* (248/84, Jurispr. blz. 4013, punt 17), en 6 september 2006, *Portugal/Commissie* (C-88/03, Jurispr. blz. I-7115, punt 55).

31 — Vierde middel van de hogere voorziening van France Télécom.

na een termijn van tien jaar verjaren. Zij voert aan dat de Franse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure hadden gesteld dat de eventuele te lage belasting van de onderneming in de periode van 1994 tot en met 2002 hoe dan ook niet kon worden teruggevorderd, want de regeling was meer dan tien jaar daarvoor ingevoerd. France Télécom is van mening dat de redenering van het Gerecht op dat punt onvoldoende is gemotiveerd, aangezien het arrest niet aangeeft wat de bindende rechtshandeling was die het uitgangspunt vormde voor de verjaring. Die handeling is volgens France Télécom evenwel noodzakelijkerwijs wet nr. 90-568.

dat arrest namelijk geoordeeld dat de verjaringstermijn van artikel 15 van verordening nr. 659/1999 in 1994 is beginnen te lopen. Anderzijds heeft het Gerecht in punt 276 van dat arrest geoordeeld dat de aanmeldingsplicht moet worden bepaald op het moment van de vaststelling van wet nr. 90-568.

B — *De verjaring*

126. De Commissie stelt dat de verjaringsregels op het gebied van staatssteun betrekking hebben op de terugvordering ervan. Steun kan evenwel pas worden teruggevorderd wanneer het bedrag ervan bepaalbaar is. Wat de litigieuze belastingregelingen betreft, kan het voordeel enkel op jaarbasis worden vastgesteld. Het beginpunt van de verjaring van de terugvorderingsbevoegdheid kan dus niet op een moment liggen waarop die terugvordering nog niet kan worden gelast.

128. Volgens artikel 15 van verordening nr. 659/1999 verjaren de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van tien jaar. Volgens lid 2 van dat artikel gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop de onrechtmatige steun aan de begunstigde is verleend.

129. Ik merk meteen op dat de verjaring beperkt is tot onrechtmatige steun, dat wil zeggen niet-aangemelde steun. Derhalve wordt onrechtmatige steun door de verjaring bestaande steun.

127. De Franse Republiek stelt in haar memorie van antwoord dat zij vier van de vijf door France Télécom in haar hogere voorziening aangevoerde middelen steunt. Wat de verjaring betreft stelt de Franse regering dat het bestreden arrest tegenstrijdig is gemotiveerd. Enerzijds heeft het Gerecht in punt 324 van

130. Beslissend voor de uitlegging van de verjaring bedoeld in artikel 15 van verordening nr. 659/1999 is dus het begrip steunverlening.

131. In dit verband wijs ik erop dat de vaststelling van de verleningsdatum kan variëren naargelang van de aard van de betrokken steun.

132. In het geval van een steunregeling waarbij de verlening van de steun afhangt van bindende juridische handelingen, moet de steun namelijk in beginsel worden geacht te zijn verleend op de datum van vaststelling van een dergelijke handeling.

133. Gezien de diversiteit en de complexiteit van de modellen van maatregelen die staatssteun kunnen vormen, met name op het gebied van de directe belastingen, put de voorgaande vaststelling evenwel niet het scala aan mogelijkheden uit waarmee de Commissie bij het onderzoek van al dan niet aangemelde maatregelen kan worden geconfronteerd.

134. Zo kan in het geval van een meerjarenregeling, die tot uiting komt in betalingen of in de periodieke verlening van voordelen, tussen de datum van vaststelling van een juridische handeling die de grondslag voor de verlening van de steun vormt, en de datum waarop de begunstigden daadwerkelijk het voordeel genieten (of de gevolgen daarvan merken, zoals bij een belastingvrijstelling) een aanzienlijk tijdsverschil zitten.

135. In een dergelijk geval moet de fiscale steun mijns inziens pas op het moment waarop de begunstigde de steun in materiële

zin juridisch definitief geniet, worden geacht aan hem te zijn verleend. Enkel de definitieve ontvangst van de steun, die overeenstemt met het ontstaan van het voordeel in enge zin, is beslissend voor de berekening van de verjaringstermijn.

136. In dit verband ben ik van mening dat de verjaringstermijn bij belastingvoordelen telkens opnieuw begint te lopen bij elke daadwerkelijke, in voorkomend geval jaarlijkse, verlening van het voordeel die samenvalt met de datum van consolidering van de situaties op basis waarvan de omvang van de fiscale last wordt bepaald. Wat de inkomstenbelasting betreft, is dit het einde van het belastingjaar waarin de inkomsten zijn ontvangen die in de grondslag van die belasting in aanmerking worden genomen.³²

137. Bovendien kan de berekening van de verjaringstermijn afhangen van de wijze waarop het voordeel en derhalve de staatssteun zelf is vastgesteld. De berekening van die termijn zal dus een afgeleide zijn van de vaststelling van het voordeel.

138. Dat is mijns inziens in casu het geval, daar het bestaan van de steun niet alleen moet worden vastgesteld op basis van de

32 — Het spreekt vanzelf dat de voorwaarden voor de vaststelling van het definitieve karakter van het voordeel dat voortvloeit uit een fiscale steunmaatregel, kunnen variëren naargelang van de in de diverse rechtssystemen vastgestelde oplossingen. Dergelijke fiscale technische details kunnen mijns inziens de berekening van de verjaringstermijn niet beïnvloeden.

nationale wettelijke regeling, maar ook van de belastingtarieven in elke gemeente waar de goederen van France Télécom zich bevinden.

139. Zoals gezegd heeft het Gerecht naar mijn mening het jaarlijkse karakter van de bedrijfsbelasting en de daaruit voortvloeiende gevolgen nauwkeurig geanalyseerd.

140. Het heeft bijgevolg in punt 324 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de betrokken steun vanwege het jaarlijkse karakter van de bedrijfsbelasting niet kon worden geacht te zijn „verleend” vóór 1994, aangezien toen de bindende juridische handelingen zijn vastgesteld waaruit voor het eerst het bestaan van een belastingverschil kon worden opgemaakt.

141. Wat derhalve de grief betreft inzake het feit dat het Gerecht de betrokken handelingen niet heeft genoemd, ben ik van mening dat het om een slecht geformuleerd rechtsprobleem gaat. Uit het onderzoek van de afwijkende regeling als geheel blijkt namelijk dat zij de bedrijfsbelasting op nationaal niveau vaststelt en de hoogte ervan bepaalt op een nationaal gewogen gemiddelde van de door alle lagere overheden in het voorgaande jaar goedgekeurde tarieven.

142. Blijkens punt 24 van het bestreden arrest worden de op de heffingsgrondslagen

toegepaste tarieven elk jaar vastgesteld door de vertegenwoordigende organen van de territoriale lichamen die de belasting ontvangen. Voor de berekening van de verschuldigde bedrijfsbelasting moet op nationaal niveau een individueel tarief voor France Télécom worden vastgesteld. Derhalve moeten de besluiten van de betrokken lagere overheden die een individueel tarief vaststellen, worden beschouwd als elementen die in aanmerking moeten worden genomen voor de vaststelling van de in wet nr. 90-568 bedoelde „rechtsfeiten”; deze rechtsfeiten zijn noodzakelijk voor de beoordeling van de daadwerkelijke belastingdruk van France Télécom en van de belastingdruk die voortvloeit uit de gewone belastingregeling, en dus voor de concretisering van het bestaan van een voordeel.

143. Verder merk ik op dat de bekritiseerde passage uit het bestreden arrest moet worden gelezen in samenhang met punt 323, waarin het Gerecht verwijst naar punt 202, dat weer verwijst naar punt 17 van het bestreden arrest, dat de relevante bepalingen van de Code général des impôts noemt. Er moet namelijk rekening worden gehouden met het begripsmatige verschil tussen de rechtsnorm, namelijk wet nr. 90-568, en het rechtsfeit, namelijk het nationale gewogen gemiddelde van de door alle lagere overheden in het voorgaande jaar goedgekeurde tarieven. Die besluiten hebben als zodanig geen betrekking op de bedrijfsbelasting die France Télécom moet betalen, maar dragen bij tot de vaststelling van het nationale gemiddelde, doordat ze de individuele tarieven bepalen op basis waarvan dat gemiddelde wordt berekend.

144. Voorts wordt de benadering van het Gerecht bevestigd door de tekst van artikel 15 van verordening nr. 659/1999, waaruit blijkt dat de bevoegdheden van de Commissie op

het gebied van de terugvordering van de steun aan een verjaringstermijn zijn onderworpen. Wanneer het evenwel niet echt om een reële en effectieve steunverlening gaat, zal de Commissie geen terugvordering kunnen verlangen. Bovendien kan zij geen terugvordering verlangen zolang het niet zeker is dat de betrokken maatregel staatssteun vormt.

analyse van het begrip staatssteun vormen, kan bijgevolg geen tegenstrijdige motivering worden geconstateerd.

145. Wat ten slotte het argument van de Franse regering betreft inzake een tegenstrijdige motivering in punt 276 enerzijds en de punten 323 en 324 anderzijds van het bestreden arrest, merk ik slechts op dat het Gerecht de afwijkende regeling heeft onderzocht vanuit zowel de aanmeldingsplicht als de gevolgen van de basisnorm voor de vaststelling van het voordeel bij de begunstigen van de betrokken maatregel.

147. Gelet op het voorgaande moet het vierde middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

VIII — Schending van algemene rechtsbeginselen³³

A — *Het derde middel: schending van het vertrouwensbeginsel*

146. Zo maakt de redenering van het Gerecht in punt 276 deel uit van de argumenten inzake het beginsel van gewettigd vertrouwen, dat besproken is in het kader van het derde middel dat in eerste aanleg is aangevoerd. Het Gerecht heeft correct gewezen op de aanmeldingsplicht die krachtens artikel 87 EG rust op een lidstaat die een afwijkende belastingregeling wil vaststellen, zoals de onderhavige. Wat de gevolgen van die norm betreft spreekt het Gerecht zich echter onder meer in de punten 323 en 324 van het bestreden arrest uit over het jaarlijkse karakter van de bedrijfsbelasting. Daar die twee aspecten de twee onderdelen van de noodzakelijke

1. Argumenten van partijen

148. Hoewel France Télécom haar derde middel, schending van het vertrouwensbeginsel, verdeelt in twee onderdelen, stel ik voor ze gezamenlijk te behandelen gelet op hun gemeenschappelijke onderwerp.

³³ — Derde en vijfde middel van de hogere voorziening van France Télécom.

149. Het eerste onderdeel van het derde middel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht wat de omstandigheden betreft op grond waarvan het vertrouwensbeginsel kan worden aangevoerd.

150. Ten eerste stelt France Télécom dat het Gerecht de mogelijkheid tot een beroep op het vertrouwensbeginsel heeft beperkt tot de gevallen waarin een steunmaatregel is aangemeld. Dit zou volgens het Gerecht echter anders kunnen zijn wanneer uitzonderlijke omstandigheden dat zouden wetigen. In casu zou sprake zijn van dergelijke omstandigheden.

151. Ten tweede stelt France Télécom dat het bestreden arrest tegenstrijdig is gemotiveerd en gebaseerd is op de onjuiste veronderstelling dat elke belastingafwijking een voordeel vormt. In casu hebben de uitzonderlijke omstandigheden die door de onderneming zijn aangevoerd om het vertrouwensbeginsel te doen gelden, betrekking op het feit dat het bestaan van een voordeel niet vooraf, maar alleen achteraf kon worden vastgesteld, aan de hand van de ontwikkeling van omstandigheden buiten de speciale belastingregeling.

152. Ten derde voert France Télécom aan dat het Gerecht noch de aan te melden juridische handeling heeft vastgesteld, noch het moment waarop dat had moeten gebeuren. Wanneer het voordeel begrepen is in het elk jaar aan het einde van het belastingjaar geconstateerde belastingverschil, was het namelijk niet mogelijk een verplichting tot

voorafgaande aanmelding van de litigieuze regeling vast te stellen.

153. Het tweede onderdeel van het derde middel verwijt het Gerecht dat het de uit de beschikking inzake La Poste³⁴ voortvloeiende rechtsgevolgen onjuist heeft uitgelegd. Het Gerecht heeft aldus de toepassing van het vertrouwensbeginsel afgewezen op grond dat de Commissie geen standpunt had ingenomen over de afwijkende regeling vanaf 1994. Volgens France Télécom vormt de beschikking van de Commissie inzake La Poste evenwel een positieve handeling die rechtsgevolgen in het leven kan roepen en een gewettigd vertrouwen kan genereren in de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met de regels op het gebied van staatssteun.

2. Beoordeling

a) Algemene opmerkingen

154. Aan het onderzoek van de Commissie ligt een klacht van een derde ten grondslag, namelijk de Association des collectivités

34 — Beschikking van 8 februari 1995 (PB C 262, blz. 11).

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

155. De aanmeldingsplicht is evenwel de hoeksteen van het in het Verdrag neergelegde model van controle vooraf van staatssteun. In het kader van dat systeem hebben de lidstaten ten eerste een verplichting tot aanmelding van elke maatregel die binnen de werkingssfeer van artikel 87 EG kan vallen, daar hij nieuwe steun kan vormen, en ten tweede een zogenoemde „standstill”-verplichting, die is neergelegd in artikel 88, lid 3, EG. Dit systeem verleent zowel de lidstaten als de hypothetische begunstigde procedurele en materiële waarborgen.³⁵

156. Bij schending van een regel inzake de voorafgaande aanmelding dienen de lidstaten de consequenties daarvan te aanvaarden zowel wat de kwalificatie van de betrokken maatregel als onrechtmatige staatssteun betreft, als wat het feit betreft dat geen beroep op de algemene rechtsbeginselen mogelijk is.

157. Voorts merk ik op dat, voor zover France Télécom stelt dat op de datum van inwerkingtreding van de afwijkende regeling niet kon worden bepaald of die regeling een voordeel zou invoeren dat staatssteun opleverde, noch de bijzondere complexiteit van de

betrokken regeling, noch de periodieke aard van de maatregel die staatssteun kon vormen, de lidstaat van zijn meldingsplicht kan ontheffen. Juist in het kader van de door de Commissie ingeleide onderzoeksprocedure kunnen de inspanningen die in een geest van loyale samenwerking tussen de lidstaat en de Commissie worden geleverd, tot oplossingen leiden die zijn aangepast aan de bijzonderheden van de betrokken maatregel.

158. Een lidstaat die verzoekt om steun te mogen verlenen die afwijkt van de verdragsregels, heeft namelijk een samenwerkingsplicht jegens de Commissie. Dit geldt te meer voor een lidstaat die in strijd met artikel 88, lid 3, EG een steunregeling niet bij de Commissie heeft aangemeld.³⁶

159. Voorts behoort het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen volgens vaste rechtspraak tot de grondbeginselen van de Unie.³⁷

160. Uit de rechtspraak volgt ook dat het recht om zich op het gewettigd vertrouwen te beroepen veronderstelt dat het bestuur van de Unie nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan, die bij degene tot wie zij waren gericht

35 — Zie dienaangaande arrest van 9 juni 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie (C-465/09 P–C-470/09 P, punt 93 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 — Arrest Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 152).

37 — Zie onder meer arrest van 5 mei 1981, Dürbeck (112/80, Jurispr. blz. 1095, punt 48).

gewettigde verwachtingen konden wekken, en dat die toezeggingen in overeenstemming waren met de toepasselijke bepalingen.³⁸

tegen de terugbetaling ervan kan verzetten. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen.⁴¹

161. Daarentegen kan een lidstaat wiens instanties in strijd met de procedureregels van artikel 88 EG steun hebben toegekend, zich niet met een beroep op het gewettigd vertrouwen van de steunontvangers onttrekken aan zijn verplichting de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen.³⁹

164. Ten slotte kan de terugbetaling van staatssteun van fiscale aard in het geval van een particulier leiden tot betaling aan de staat van bedragen die corresponderen met een belasting die hij niet verschuldigd was. Dan gaat het om een restitutie die een grondrecht aantast dat is erkend in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest van de grondrechten”)⁴² inzake het eigendomsrecht, en in artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁴³, inzake het recht op eerbiediging van eigendom.

162. Het Hof heeft geoordeeld dat dit te meer geldt voor een lidstaat die zich voor zichzelf beroept op het vertrouwensbeginsel, hoewel hij de meldingsplicht niet is nagekomen.⁴⁰

b) Het bestreden arrest

163. Voorts volgt uit vaste rechtspraak dat niet valt uit te sluiten dat de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, en zich bijgevolg

165. In de punten 259 en 261 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld, na correct te hebben gewezen op de regels

38 — Arresten van 25 maart 2010, *Sviluppo Italia Basilicata/Commissie* (C-414/08 P, punt 107), en 24 maart 2011, *ISD Polska e.a./Commissie* (C-369/09 P, Jurispr. blz. I-2011, punt 121 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 — Arrest *Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie*, reeds aangehaald (punt 150).

40 — Arrest *Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie*, reeds aangehaald (punt 151).

41 — Arrest van 29 april 2004, *Italië/Commissie* (C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punt 111 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 — PB 2010, C 83, blz. 389.

43 — Ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”).

inzake de mogelijkheid een beroep te doen op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen⁴⁴, dat uit artikel 14 van verordening nr. 659/1999 voortvloeit dat een beroep kan worden gedaan op de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de ontvanger van de steun⁴⁵, mits deze beschikt over voldoende nauwkeurige toezeggingen, voortvloeiend uit een positieve handeling van de Commissie, op grond waarvan hij kan aannemen dat een maatregel geen staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

166. Het Gerecht heeft terecht geoordeeld dat wanneer de Commissie geen uitdrukkelijk standpunt inneemt over een bij haar aangemelde steunmaatregel, haar stilzwijgen niet, op basis van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen van de onderneming die de staatssteun ontvangt, in de weg kan staan aan de terugvordering ervan.⁴⁶ Het Gerecht heeft evenwel correct erkend dat uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen.

167. In dit verband volstaat de constatering dat het Gerecht geen fout inzake de vaststelling van die omstandigheden kan worden verweten, daar het in de punten 263 tot en met 268 van het bestreden arrest alle voor hem aangevoerde argumenten heeft onderzocht

die dergelijke omstandigheden kunnen vormen.

168. Tot de aangevoerde uitzonderlijke omstandigheden behoorde het onderzoek door de Commissie van artikel 21 van wet nr. 90-568, waarna de Commissie in haar beschikking met betrekking tot La Poste heeft vastgesteld dat de op La Poste toepasselijke vermindering van de heffingsgrondslagen geen staatssteun vormde.

169. Aangaande het stilzwijgen van de Commissie in haar beschikking met betrekking tot La Poste en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen voor het onderzoek van de op France Télécom toepasselijke regeling, merk ik slechts op dat uit het systeem van het door de Commissie uitgeoefende preventief toezicht op het gebied van staatssteun, en met name uit het verbod op de uitvoering van nieuwe steunmaatregelen voordat een eindbeslissing is genomen, volgt dat het bestaan van een beslissing van de Commissie over de verenigbaarheid van een dergelijke steun buiten twijfel staat. Dit geldt te meer wanneer, zoals in casu, de steun niet op grond van artikel 88, lid 3, EG is aangemeld bij de Commissie, aangezien dat de rechtszekerheid die deze bepaling beoogt te waarborgen, in gevaar brengt.

170. Het Gerecht heeft derhalve terecht geoordeeld dat geen door France Télécom aangevoerd argument als de uitdrukking van een beslissing van de Commissie kan worden beschouwd. Uit het enkele stilzwijgen van de Commissie kan zeker niet de goedkeuring

44 — Zie arrest Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products (Lopik)/EEG (265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44), en arrest Gerecht van 21 juli 1998, Mellett/Hof van Justitie (T-66/96 en T-221/97, JurAmbt. blz. I-A-449 en II-1305, punt 104 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 — Arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland (C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 16).

46 — Zie in die zin arrest van 11 november 2004, Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie (C-183/02 P en C-187/02 P, Jurispr. blz. I-10609, punt 44).

van de betrokken belastingregeling worden afgeleid.

171. Met betrekking tot het argument van France Télécom in punt 99 van het verzoekschrift in hogere voorziening, dat het Gerecht heeft geoordeeld dat op de datum van invoering van de betrokken regeling niet kon worden bepaald of die regeling staatssteun inhield, merk ik slechts op dat dit argument reeds is behandeld in het kader van de bespreking van het eerste middel van deze hogere voorziening.

172. Gelet op het voorafgaande moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

B — Het vijfde middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

1. Argumenten van partijen

173. Het eerste onderdeel van het vijfde middel is ontleend aan gebrekkige motivering van het bestreden arrest en aan een onjuiste rechtsopvatting wegens het feit dat het terug te vorderen bedrag niet kan worden vastgesteld.

174. France Télécom stelt dat het Gerecht niet heeft geantwoord op het argument dat, gelet op de omstandigheden van het geval, de verplichting tot terugbetaling het rechtszekerheidsbeginsel schendt.

175. Het tweede onderdeel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting aangaande de beoordeling van de methoden inzake de raming van het steunbedrag. France Télécom stelt namelijk dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie terecht een marge heeft vastgesteld op basis van door de Franse autoriteiten in het kader van de formele onderzoeksprocedure verstrekte schattingen, en dat derhalve geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel kon worden vastgesteld. Volgens France Télécom is het bestreden arrest op dat punt niet gemotiveerd.

176. France Télécom voert aan dat de betrokken ramingen door de Franse autoriteiten niet zijn verstrekt om de werkelijke omvang van het belastingverschil in 1994 tot en met 2002 te bepalen. Die ramingen zijn overgelegd om aan te tonen dat de door de onderneming eventueel te weinig betaalde belasting ruimschoots werd gecompenseerd door de te hoge aanslag in de eerste jaren van de bij wet nr. 90-568 voorziene afwijkende belastingregeling. In die omstandigheden stelt France Télécom dat die benaderende ramingen het belastingniveau van de onderneming, indien zij onderworpen zou zijn geweest aan de gewone regeling, niet konden reconstrueren en dat de Commissie op basis daarvan de

terugvordering van de steun niet had mogen gelasten.

context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.⁴⁷

177. Bijgevolg heeft het Gerecht volgens France Télécom op onjuiste wijze en zonder het arrest op dit punt te motiveren, aanvaard dat de Commissie zich op onzekere en hypothetische ramingen kon baseren voor de kwantificering van het voordeel dat de onderneming kon genieten.

179. In dit verband merk ik slechts op dat het Gerecht na in de punten 296 tot en met 300 van het bestreden arrest de toepasselijke rechtspraak op het gebied van de terugvordering van staatssteun correct te hebben aangehaald, in de punten 301 tot en met 305 die rechtspraak op het onderhavige geval heeft toegepast, zonder tekort te schieten in de verplichting tot motivering van zijn beslissing.

2. Beoordeling

180. Bovendien heeft de situatie van France Télécom reeds aanleiding gegeven tot een arrest van het Hof⁴⁸, waarin de Franse Republiek niet alleen is veroordeeld wegens het feit dat zij onrechtmatig geachte steun niet had teruggevorderd, maar ook omdat zij haar verplichting tot loyale samenwerking ex artikel 10 EG niet was nagekomen.

178. Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke of juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de

181. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vaststelt. Voldoende is dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat aan de hand waarvan de adressaat van

47 — Zie onder meer arresten van 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France* (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en 10 juli 2008, *Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala* (C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punt 166 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 — Arrest *Commissie/Frankrijk*, reeds aangehaald.

de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen.⁴⁹

182. Derhalve heeft het Gerecht de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking terecht bevestigd voor zover daarin enkel een marge met betrekking tot het bedrag van de terug te vorderen steun wordt aangegeven, met eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel.

183. Bijgevolg moet het vijfde middel ongegrond worden verklaard.

IX — Aanvullende opmerkingen over de status van de begunstigden in de context van de terugvordering van onrechtmatige steun in het Unierecht

184. Alvorens af te sluiten, merk ik op dat het onderstaande niet afdoet aan de juistheid van de analyse van het bestreden arrest, daar ik voorstel de rechtmatigheid van de uitlegging van het Gerecht te bevestigen.

185. Volgens vaste rechtspraak is de onge-daanmaking van onrechtmatige steunverlening door middel van terugvordering het

logische gevolg van de vaststelling van de onrechtmatigheid ervan.⁵⁰ Een lidstaat die bij beschikking wordt gelast onrechtmatige steun terug te vorderen, is op grond van artikel 249 EG derhalve verplicht alle nodige maatregelen te nemen om die beschikking uit te voeren.⁵¹ Ook beoogt de verplichting van een lidstaat tot intrekking van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt acht, volgens vaste rechtspraak het herstel van de vroegere toestand op de markt van de Unie.⁵²

186. Wanneer in casu de beschikking van de Commissie, die een steunmaatregel onrechtmatig verklaart en de terugvordering ervan gelast, wordt bevestigd door een arrest van het Hof, moet worden nagegaan welke rechtsmiddelen in dat stadium kunnen openstaan voor de eventuele begunstigden van de betrokken steun.

187. Mijns inziens is het grootste probleem voor France Télécom dat haar verplichting tot terugbetaling van potentiële aard is, getet op het feit dat de litigieuze beschikking

49 — Zie onder meer arresten van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie (C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, punt 25), en 12 mei 2005, Commissie/Griekenland (C-415/03, Jurispr. blz. I-3875, punt 39).

50 — Zie onder meer arresten van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland (C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 16); 27 juni 2000, Commissie/Portugal (C-404/97, Jurispr. blz. I-4897, punt 38), en 22 december 2010, Commissie/Slowakije, (C-507/08, Jurispr. blz. I-13489, punt 42).

51 — Zie arresten van 12 december 2002, Commissie/Duitsland (C-209/00, Jurispr. blz. I-11695, punt 31), en 26 juni 2003, Commissie/Spanje (C-404/00, Jurispr. blz. I-6695, punt 21), en arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald (punt 42). De lidstaat moet de verschuldigde bedragen daadwerkelijk invorderen (zie arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 49, punt 44).

52 — Arresten van 4 april 1995, Commissie/Italië (C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 21), en 17 juni 1999, België/Commissie (C-75/97, Jurispr. blz. I-3671, punt 64).

gebaseerd is op zeer variabele ramingen en niet op een gesimuleerde belastingheffing op basis van de toepassing met terugwerkende kracht van de bedrijfsbelasting met gebruikmaking van heffingsgrondslagen die werkelijk van toepassing zijn op France Télécom.⁵³

188. Een lidstaat die onrechtmatige steun moet terugvorderen, kan namelijk vrij de middelen kiezen waarmee hij die verplichting zal nakomen, mits de gekozen maatregelen geen afbreuk doen aan de strekking en de doeltreffendheid van het Unierecht.⁵⁴

189. Vaststaat dat het Unierecht de grondrechten omvat die aan particulieren door het Handvest van de grondrechten worden toegekend. Daaruit volgt dat het bestaan van een absolute terugvorderingsverplichting voor de lidstaten geen afbreuk mag doen aan de grondrechten van de personen aan wie mogelijk maatregelen ten goede zijn gekomen die door de nationale autoriteiten in strijd met het Verdrag zijn verleend.

190. In dit verband merk ik op dat de terugvordering van staatssteun vereist dat de begunstigde het voordeel terugbetaalt dat hij door de verleende steun heeft ontvangen. Het gaat dus om een eigendomsoverdracht door

de begunstigde aan de lidstaat.⁵⁵ Wanneer de begunstigde met een dergelijke maatregel niet kan instemmen, kan hij deze enkel aanvechten voor een rechterlijke instantie, die na een eerlijk proces tegen de betrokken begunstigde uitspraak zal doen.

191. Wanneer de door het Handvest van de grondrechten gewaarborgde rechten, zoals de bescherming van het eigendomsrecht⁵⁶, in beeld komen, kan de absolute terugvorderingsplicht van de lidstaat bijgevolg niet automatisch tot de corresponderende terugbetalingsplicht van particulieren leiden.

192. Integendeel, mijns inziens valt niet te betwisten dat een terugbetalingsplicht moet kunnen worden aangevochten in een eerlijk proces door de begunstigde, die alle procedurele en materiële waarborgen van het Handvest van de grondrechten en het EVRM moet kunnen genieten.⁵⁷

53 — Ik voeg hieraan toe dat de problematiek van de berekening van de omvang van de terugvorderingsverplichting een feitelijk element bevat, waarvoor het Hof in hogere voorziening niet bevoegd is.

54 — Arrest van 20 mei 2010, Scott en Kimberly Clark (C-210/09, Jurispr. blz. I-4613, punt 21), en arrest Commissie/Slowakije, reeds aangehaald (punt 51).

55 — Dit aspect is bijzonder duidelijk bij de terugvordering van fiscale steun, wanneer de begunstigde verplicht wordt tot een overdracht van middelen overeenkomend met het voordeel dat hij heeft genoten toen de belasting lager was.

56 — Zie artikel 17 van het Handvest van de grondrechten en artikel I van het eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM.

57 — Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, met het opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”, is gebaseerd op artikel 6, lid 1, van het EVRM dat bepaalt: „Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft enieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld.”

193. Het is juist dat de begunstigde het bestaan van een steunmaatregel of de onrechtmatigheid ervan niet meer kan betwisten. Maar zelfs wanneer de geldigheid van de litigieuze beschikking ook door een arrest van het Gerecht is bevestigd, kan de begunstigde mijns inziens wel zijn terugbetalingsplicht en de omvang daarvan betwisten.⁵⁸

194. Het voorgaande staat los van de rechtspraak die begunstigten de mogelijkheid heeft gegeven zich voor een nationale rechter te beroepen op een uitzonderlijke omstandigheid die hun vertrouwen in de rechtmatigheid van de verstrekte steun kon wettigen, waarbij een dergelijk vertrouwen op grond van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 zich ertegen verzet dat de Commissie gelast de betrokken steun terug te vorderen.⁵⁹

195. De in artikel 88 EG bedoelde administratieve procedure leidt namelijk tot vaststelling van een tot de betrokken lidstaat gerichte Commissiebeschikking. De begunstigde

onderneming is geen partij in die procedure, noch adressaat van de beschikking van de Commissie, hoewel zij een beroep tot nietigverklaring van die beschikking kan instellen.⁶⁰ Het Hof heeft ook bevestigd dat de belanghebbenden⁶¹, met uitzondering van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de verlening van de steun, in het kader van de controleprocedures inzake staatssteun geen recht hebben om de documenten in het administratieve dossier van de Commissie in te zien.⁶²

196. Bijgevolg kan het bestreden arrest de begunstigde niet beletten de terug te betalen bedragen, of zelfs het bestaan van zijn terugbetalingsplicht, voor de nationale gerechten te betwisten. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof van Justitie prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld.

58 — Ik wijs erop dat krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 659/1999 de terugvordering van onrechtmatige steun door een beschikking van de Commissie onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van die beschikking toelaten.

59 — Arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald (punt 111 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 7 maart 2002, Italië/Commissie (C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 103).

60 — Volgens de rechtspraak kunnen andere belanghebbenden dan de lidstaat die de steun heeft verleend, geen aanspraak maken op een contradictoir met de Commissie, zoals voor die lidstaat bestaat. Zie arrest Hof Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald (punt 59); arrest Hof van 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie (C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 82), en arrest Gerecht van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie (T-62/08, Jurispr. blz. II-3229, punt 162). Ik voeg hieraan toe dat het feit dat een begunstigde de beschikkingen van de Commissie voor het Gerecht kan betwisten, niet betekent dat hij adressaat van die beschikking is.

61 — Volgens artikel 1 van verordening nr. 659/1999 behoort de begunstigde van de steun tot de categorie „belanghebbenden”, die op grond van artikel 6, lid 1, van die verordening opmerkingen kunnen meedelen binnen een vastgestelde termijn die normaal niet langer dan een maand mag zijn.

62 — Zie arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, Jurispr. blz. I-5885).

X — Conclusie

197. Ik geef het Hof dan ook in overweging:

- de hogere voorziening van France Télécom SA af te wijzen;
- France Télécom SA te verwijzen in de kosten, en
- te bepalen dat de Franse Republiek haar eigen kosten zal dragen.