

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

NIILO JÄÄSKINEN

föredraget den 8 september 2011¹

I — Inledning

1. Bolaget France Télécom SA (nedan kallat France Télécom) har genom sitt överklagande² yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 30 november 2009 i de förenade målen T-427/04 och T-17/05, Frankrike och France Télécom mot kommissionen (REG 2009, s. II-4315) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten den talan om ogiltigförklaring som Frankrike (mål T-427/04) och France Télécom (mål T-17/05) väckt mot kommissionens beslut 2005/709/EG av den 2 augusti 2004 om det statliga stöd som Frankrike genomfört till förmån för France Télécom (delgivet med nr K(2004) 3061) (nedan kallat det angripna beslutet)³.

2. Förevarande mål har samband med förändringar i France Télécoms ställning inom ramen för liberaliseringen av tele-

kommunikationerna och väcker frågor om hur en fördel i samband skatteåtgärder ska identifieras samt om det rättsskydd som ges dem som dragit förmån av en skatteåtgärd som visar sig utgöra olagligt statligt stöd.

3. Fram till år 1990 omfattades den verksamhet som bedrivs av France Télécom av ett statligt verk vid Ministère des Postes et Télécommunications (PTT) (franska post- och telekommunikationsministeriet). France Télécom bildades, i form av en offentligrättslig juridisk person *sui generis*, den 1 januari 1991 genom lag 90-568 av den 2 juli 1990 om organisationen av förvaltningsmyndigheten för post och telekommunikationer⁴. Enligt lag 96-660 av den 26 juli 1996 om det nationella företaget France Télécom⁵ omvandlades France Télécom från och med den 31 december 1998 till ett nationellt bolag, i vilket staten vid tiden för de händelser som målen rör direkt eller indirekt ägde mer än hälften av aktiekapitalet. France Télécom omfattades sålunda av lag 90-568 och, i övrigt samt i den utsträckning inte annat angavs i den lagen, av aktiebolagslagstiftningen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Med hänsyn till att den överklagade domen meddelades den 30 november 2009 följer hänvisningarna till fördragets bestämmelser den numrering som tillämpades innan fördraget om Europeiska unionens funktionssätt trädde i kraft.

3 — JORF L 269, s. 30.

4 — JORF av den 8 juli 1990, s. 8069.

5 — JORF av den 27 juli 1996, s. 11398.

II — Tillämpliga bestämmelser

4. I syfte att öka insynen och rättssäkerheten antogs förordning (EG) nr 659/1999⁶ som en kodifiering av den fasta praxis som Europeiska kommissionen har utvecklat och etablerat vid tillämpningen av artikel 88 EG. Förordningen trädde i kraft den 16 april 1999.

5. I skäl 14 i förordning nr 659/1999 anges att det "[a]v rättssäkerhetsskäl är ... lämpligt att fastställa en preskriptionstid på tio år efter vilkens utgång beslut om återkrav inte kan fattas".

6. Artikel 15 i förordning nr 659/1999 har följande lydelse:

"1. För kommissionens befogenheter att återkräva stöd skall en preskriptionstid på tio år gälla.

2. Preskriptionstiden skall börja den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren antingen som individuellt stöd eller på grundval av en stödordning. Preskriptionstiden skall avbrytas av varje åtgärd avseende det olagliga stödet som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstat som agerar på kommissionens

begäran. Vid varje avbrott skall tiden börja räknas på nytt. Preskriptionstiden skall avbrytas under den tid då kommissionens beslut är föremål för förfaranden vid Europeiska gemenskapernas domstol.

3. Varje stöd för vilket preskriptionstiden har löpt ut skall betraktas som befintligt stöd."

III — Bakgrund till tvisten

A — Nationella bestämmelser om det skattesystem som tillämpades avseende France Télécom

1. Tillämpligheten av företagsskatt för France Télécom. Allmänna bestämmelser om företagsskatt⁷

7. Såsom har sammanfattats i punkterna 1624 i den överklagade domen är företagsskatten

6 — Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1).

7 — Företagsskatten infördes genom lag 75-678 av den 29 juli 1975 om avskaffande av skatten på rörelse och införande av en företagsskatt (loi n° 75-678, du 29 juillet 1975, supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle) (JORF av den 31 juli 1975, s. 7763).

en kommunal skatt, vars bestämmelser anges i lag och har kodifierats i den allmänna skattelagen (code général des impôts). Företagsskatt ska betalas varje år av de fysiska eller juridiska personer som per den 1 januari regelbundet utövar näringsverksamhet som företagare. Företagsskatten fastställs utifrån den skattskyldiges förmåga, bestämd utifrån ekonomiska kriterier avseende omfattningen av den verksamhet som bedrivs inom den kommun där skatten ska betalas.

8. Härav följer att företagsskatt är en skatt vars beskattningsunderlag inte utgörs av företagets vinst, utan, vid den tid som målen rör, av en del av värdet av de produktionsmedel – kapital och arbete – som den skattskyldige använt i den kommun där skatt ska betalas.

9. För beskattningsåren 1994–2002 beräknades företagsskatt för juridiska personer utifrån dels hyresvärdet av de av företagets anläggningstillgångar som den skattskyldige använt för sin näringsverksamhet under referensperioden, dels en andel av de löner som betalats under referensperioden. Den ovan nämnda referensperioden motsvarade året näst före beskattningsåret, när detta sammanföll med kalenderåret, eller i annat fall det räkenskapsår som utgick under året närmast före beskattningsåret.

10. Företagsskatten fastställs i varje kommun där den skattskyldige förfogat över lokaler eller mark utifrån hyresvärdet av de tillgångar som finns där eller hör dit och de löner som utbetalats till personalen.

2. Bestämmelser som tillämpats på France Télécom

a) Principen om beskattning enligt allmän skattelagstiftning

11. I lag 90-568, varigenom France Télécom bildades, föreskrevs särskilda bestämmelser om skatter. Med förbehåll för vissa undantag skulle France Télécom i princip erlægga alla slags skatter och avgifter som privata företag med samma verksamhet är skyldiga att betala.

b) Schablonavgift

12. Fram till den 1 januari 1994 skulle France Télécom bara beläggas med skatter och avgifter som faktiskt bars av staten. Följaktligen behövde France Télécom bland annat inte betala bolagsskatt eller kommunala skatter, såsom företagsskatt. I gengäld var France Télécom

för åren 1991-1993 skyldigt att lämna bidrag som för varje år fastställdes i uppbördslagen, inom ett belopp vars underlag, före uppräknings, var lika stort som återstoden i bilagd telekommunikationsbudget för år 1989.

15. Skatten skulle betalas till staten eller, för den del som översteg vad som betalats för år 1994, justerad enligt konsumentprisindex för vart år, till de nationella fonderna för fördelning av företagsskatt.

c) Särskild beskattningsordning från och med år 1994

16. Den särskilda skatteordningen för företagsskatt som hade föreskrivits utan tidsbegränsning avskaffades genom uppbördslagen för år 2003⁸.

13. Skatten beräknades, vad gäller beskattningsunderlaget, utifrån de allmänna bestämmelserna i den allmänna skattelagen. Skatten fastställdes utifrån ett viktat nationellt medelvärde utifrån de skattesatser som fastställts för föregående år i de lokala församlingarna. France Télécom hade vidare att utge skatt enligt en skattesats på 1,9 procent i stället för 8 procent för förvaltningskostnader.

B — Det administrativa förfarande som föregick antagandet av det angripna beslutet

14. Jag noterar härvidlag genast att företagskatten sålunda tas ut av de statliga skattemyndigheterna, och inte av de berörda lokala eller regionala myndigheterna. De belopp som uppbars av staten för de ovannämnda förvaltningskostnaderna var avsedda att kompensera de kostnader som uppstod för skattemyndigheterna i samband med deras verksamhet att fastställa och uppbära företagsskatt till förmån för lokala enheter.

17. Den 13 mars 2001 ingav föreningen för regionala enheter för återkrävande av företagsskatt från France Télécom och La Poste enligt allmän skattelagstiftning (Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de la Poste dans le droit commun) ett klagomål till kommissionen. Enligt detta klagomål utgjorde den särskilda skatteordningen statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden. Klaganden hänvisade i synnerhet till att tillämpningen av en viktad genomsnittlig nationell skattesats ledde till förlorade intäkter i vissa kommuner.

⁸ — Se artikel 29 i lag 2002-1575 av den 30 december 2002 om uppbörd för år 2003 (loi n° 2002-1575, du 30 décembre 2002, portant loi de finances pour 2003) (JORF av den 31 december 2002).

18. Kommissionen beslutade efter detta klagomål den 28 juni 2001 att inleda det preliminära undersökningsförfarandet avseende den särskilda skatteordningen och lämnade Republiken Frankrike en begäran om upplysningar angående detta.

ha ålagts att betala mer än 1,7 miljarder euro, utan uppräknig, mer än vad företaget annars skulle ha betalat.

C — Det angripna beslutet

19. Kommissionen antog den 30 januari 2003 ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG avseende, i synnerhet, undantaget från företagsskatt för France Télécom under åren 1991–1993 och den särskilda skatteordningen. Kommissionen angav i beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet att förmånen för France Télécom beräknas uppgå till 1 miljard franska franc (FRF) per år sedan år 1994 (punkterna 73 och 74). Beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet offentliggjordes den 12 mars 2003⁹.

21. Kommissionsledamöternas kollegium godkände vid sitt 1 667:e möte den 19 och den 20 juli 2004 ett förslag till beslut i vilket det konstaterades att France Télécom mottagit statligt stöd genom den särskilda skatteordningen under perioden 1994–2002. Kollegiet uppdrog åt kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor att med ordförandens samtycke anta den slutliga texten till beslutet på franska – vilket är den språkversion som äger giltighet.

20. Inom ramen för skriftväxlingen mellan de franska myndigheterna och kommissionen lämnade Republiken Frankrike som samtidigt betonade att beräkningen var en uppskattning i ett telefax av den 5 juli 2004 en ny beräkning av de ekonomiska konsekvenserna av den ordning för företagsskatt som gällde för France Télécom mellan åren 1991 och 2002. Enligt denna nya beräkning, som grundade sig på den företagsskatt som France Télécom faktiskt hade ålagts för år 2003, skulle France Télécom under denna period

22. Kommissionen antog den 2 augusti 2004 det angripna beslutet, som delgavs Republiken Frankrike den 3 augusti 2004.

23. Kommissionen fastslog inledningsvis i det angripna beslutet att schablonavgiften för perioden 1991–1993 kunde anses ersätta den företagsskatt som normalt skulle ha erlagts för dessa år. Undantaget från företagsskatt under denna period skulle således inte anses utgöra statligt stöd (skälen 22–33 och 53 i det angripna beslutet).

9 — EUT C 57, s. 5.

24. Kommissionen ansåg däremot att den särskilda skatteordning som tillämpades under perioden 1994–2002 utgjorde statligt stöd, bestående av skillnaden mellan den skatt som France Télécom borde ha betalat enligt allmän skattelagstiftning och den företagskatt som företaget faktiskt hade betalat (nedan kallad underbeskattningen). Detta nya stöd som hade genomförts var dessutom oförenligt med den gemensamma marknaden. Det borde därför bli föremål för ett återkrav (skälen 34–53 i det angripna beslutet).

25. Kommissionen har för att kvalificera den särskilda skatteordningen som statligt stöd resonerat på följande sätt.

26. Kommissionen angav för det första skälen till varför den inte kunde godta de franska myndigheternas argument att den konstaterade förmånen under perioden 1994–2002 mer än väl uppvägdes av vad France Télécom hade betalat i form av schablonavgift under perioden 1991–1993 (skälen 35–41 i det angripna beslutet).

27. Kommissionen ansåg, för det andra, att underbeskattningen utgjorde en förmån för France Télécom, som hade beviljats genom resurser som annars skulle ha förts upp i

statens budget. Den utgjorde därmed statligt stöd (skäl 42 i det angripna beslutet).

28. Kommissionen anförde vidare i skälen 43 och 44 i det angripna beslutet att kommissionen inte, när den konstaterat förekomsten av statligt stöd, kunde beakta Republiken Frankrikes argument att högre företagskatt skulle minska skatteunderlaget för bolagsskatten vid bestämmandet av den nettoförmån som France Télécom hade erhållit.

29. Kommissionen godtog för det fjärde inte Republiken Frankrikes argument att det ifrågavarande stödet inte kunde återkrävas på grund av preskriptionsbestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 659/1999 och fann att det ifrågavarande stödet utgjorde ett nytt stöd och inte ett befintligt sådant (skäl 45 i det angripna beslutet). Kommissionen drog slutsatsen att eftersom det första stödet hade beviljats för år 1994, det vill säga mindre än tio år före den 28 juni 2001, skulle det ifrågavarande stödet återkrävas i sin helhet (skäl 51 i det angripna beslutet).

30. Kommissionen anförde, för det femte, att de franska myndigheterna inte anført några specifika skäl för att det ifrågavarande stödet skulle vara förenligt med den gemensamma

marknaden och att den inte kunde se någon rättslig grund för att förklara stödet förenligt med den gemensamma marknaden (skäl 52 i det angripna beslutet).

31. Kommissionen drog mot den bakgrunden slutsatsen, i skäl 53 i det angripna beslutet, att den ordning för företagsskatt som tillämpades på France Télécom under perioden 1991–1993 inte utgjorde statligt stöd och att underbeskattningen till förmån för France Télécom under perioden 1994–2002 utgjorde, till följd av den särskilda skatteordningen, statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden, vilket rättsstridigt genomförts och således skulle återkrävas.

32. När det gällde det belopp som skulle återkrävas ansåg kommissionen att det uppgick till mellan 798 miljoner euro och 1,14 miljarder euro, exklusive ränta (skälen 54–59 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen skulle det exakta belopp som ska återkrävas fastställas av de franska myndigheterna, med tillämpning av deras lojalitetsplikt, i samband med genomförandet av det angripna beslutet (skälen 59 och 60 i det angripna beslutet).

33. Artikel 1 i artikeldelen i det angripna beslutet har följande lydelse:

”Det statliga stöd som [Republiken] Frankrike olagligt beviljat i strid med artikel 88.3 ... EG ... till förmån för France Télécom genom den ordning för kommunal företagsskatt som var tillämplig på detta företag under perioden den 1 januari 1994 till den 31 december 2002 ... är oförenligt med den gemensamma marknaden.”

34. Kommissionen väckte den 25 oktober 2006 talan om fördragsbrott. Kommissionen yrkade därvid att domstolen skulle fastställa att Republiken Frankrike, genom att inte ha verkställt det angripna beslutet inom den angivna fristen, hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 2 och 3 i detta beslut, artikel 249 fjärde stycket EG och artikel 10 EG. Domstolen biföll kommissionens talan genom dom av den 18 oktober 2007 i målet kommissionen mot Frankrike¹⁰.

IV — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

35. Republiken Frankrike och France Télécom har till stöd för sin talan om ogil-

¹⁰ — Dom av den 18 oktober 2007 i mål C-441/06, kommissionen mot Frankrike (REG 2007, s. I-8887).

tigförklaring av kommissionens beslut vid förstainstansrätten gjort gällande att kommissionen felaktigt bedömde dels att France Télécom hade mottagit ett olagligt stöd, dels att detta stöd skulle återbetalas.¹¹

36. Genom den överklagade domen ogillade förstainstansrätten talan såvitt avsåg samtliga grunder som hade åberopats av Republiken Frankrike och France Télécom samt bekräftade därmed att det angripna beslutet var lagenligt.

11 — Talan vid förstainstansrätten har väckts av Republiken Frankrike och France Télécom. Republiken Frankrike åberopade fyra grunder till stöd för sina yrkanden. Förstainstansrätten fann att talan inte kunde bifallas på dessa grunder. De fyra grunderna avsåg en uppenbart felaktig bedömning och felaktig rättstillämpning som kommissionen gjort sig skyldig till när den ansåg att den undantagsordning som gällde mellan åren 1994 och 2002 hade inneburit en fördel (se förstainstansrättens analys i punkterna 191–241 i den överklagade domen), ett åsidosättande av rätten till försvar (se förstainstansrättens analys i punkterna 136–142 i den överklagade domen), ett åsidosättande av artikel 15 i förordning nr 659/1999 om preskriptionstid (se förstainstansrättens analys i punkterna 318–327 i den överklagade domen) och slutligen ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar (se förstainstansrättens analys i punkterna 259–279 i den överklagade domen). France Télécom åberopade fem grunder vid förstainstansrätten. Denna fann att talan inte heller kunde bifallas på dessa grunder. Grunderna avsåg ett åsidosättande av rätten till försvar (se förstainstansrättens analys i punkterna 146–153 i den överklagade domen), tre fall av uppenbart felaktig bedömning och en felaktig rättstillämpning när kommissionen ansåg att France Télécom hade haft en fördel (se förstainstansrättens analys i punkterna 191–241 i den överklagade domen), åsidosättande av artikel 15 i förordning nr 659/1999 om preskriptionstid (se förstainstansrättens analys i punkterna 318–327 i den överklagade domen), ett åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar och av rättssäkerhetsprincipen (se förstainstansrättens analys i punkterna 259–305 i den överklagade domen) och slutligen ett åsidosättande av bestämmelserna om hur kommissionen ska anta beslut (se förstainstansrättens analys i punkterna 114–130 i den överklagade domen).

V — Överklagandet och behandlingen av grunderna

37. France Télécom har till stöd för sitt överklagande åberopat fem grunder, varav den andra grunden är indelad i tre delar och den tredje grunden i två delar. France Télécom har gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt begreppen statligt stöd och fördel samt principen om skydd för berättigade förväntningar. France Télécom har även hävdade att den överklagade domen är bristfälligt motiverad när det gäller prövningen av argumenten avseende preskriptionsprincipen. Vad slutligen beträffar grunden avseende åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen innehåller den överklagade domen en felaktig rättstillämpning och en bristfällig motivering.

38. Det måste inledningsvis konstateras att oberoende av det antal grunder som France Télécom har åberopat inom ramen för sitt överklagande har bolaget i huvudsak åsyftat tre aspekter.

39. Den första aspekten som är föremål för den första och den andra grunden har samband med begreppet statligt stöd samt begreppet fördel som utgör en beståndsdel av förstnämnda begrepp. Genom sin andra grund har France Télécom anfört att förstainstansrätten felaktigt har tolkat begreppet fördel i den mån den underlät att göra en helhetsbedömning av undantagsordningen. France Télécom har inom ramen för sin första

grund som avser åsidosättande av begreppet statligt stöd i själva verket gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att medge att fastställandet av en fördel inte var beroende av stödordningens speciella kännetecken, utan av yttre omständigheter som endast kunnat konstateras i efterhand. Eftersom de argument som anförts inom ramen för dessa två grunder har nära samband föreslår jag att de prövas tillsammans under en gemensam rubrik som avser frågeställningen huruvida det förekommer en fördel.

VI — Begreppen statligt stöd och fördel¹²

A — Fastställandet av en fördel

40. Den andra aspekten avser beräkningen av preskriptionstiden, som inom ramen för France Télécoms fjärde grund bland annat berörs vad avser den överklagade domens bristande motivering.

41. Den tredje aspekten, som återfinns i den tredje och den fjärde grunden för överklagandet, avser åsidosättandet av allmänna rättsprinciper, såsom principen om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.

42. Jag föreslår följaktligen att överklagandet ska bedömas genom att de grunder som France Télécom har åberopat delas upp i enlighet med de ovan angivna aspekterna.

43. Frågan avseende identifiering av en fördel i såväl materiellt som tidsmässigt hänseende är avgörande för detta överklagande.

44. Jag erinrar i detta avseende om att enligt fast rättspraxis måste samtliga av de fyra kumulativa villkor som anges i artikel 87.1 EG vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i fördraget.¹³ Det som avses är statliga åtgärder eller åtgärder som vidtas med hjälp av statliga medel oavsett åtgärdernas form, vilka snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller vissa produktioner, i den mån de påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Begreppet stöd, i den mening som avses i denna bestämmelse är mer allmänt än begreppet subvention, eftersom det inte enbart omfattar sådana konkreta förmåner som subventioner, utan även ingripanden som på olika sätt minskar de

¹² — France Télécoms första och andra grunder för överklagande.

¹³ — Se särskilt dom av den 23 mars 2006 i mål C-237/04, Enirisorse (REG 2006, s. I-2843), punkterna 38 och 39 samt där angiven rättspraxis, och av den 17 november 2009 i mål C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (REG 2009, s. I-10821), punkt 52.

kostnader som normalt belastar ett företags budget i förhållande till ett företag som befinner sig i en jämförbar situation.¹⁴

45. Av detta följer att en åtgärd genom vilken de offentliga myndigheterna medger vissa företag skattebefrielse och som, trots att den inte innebär en överföring av statliga medel, försätter stödmottagarna i en finansiell situation som är mer fördelaktig än den situation som övriga skattskyldiga befinner sig i utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.¹⁵ På samma sätt kan en åtgärd som innebär att vissa företag får sänkt skatt eller får flytta fram dagen för skattens betalning utgöra ett statligt stöd.

46. För att kunna bedöma frågan huruvida en sådan fördel utgör ett stöd i den mening som avses i artikel 87 EG i fördraget ska det prövas om det mottagande företaget får en ekonomisk fördel som det inte skulle ha fått om normala marknadsmässiga villkor hade tillämpats.¹⁶

14 — Se särskilt dom av den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (REG 2001, s. I-8365), punkt 38, av den 15 juli 2004 i mål C-501/00, *Spanien mot kommissionen* (REG 2004, s. I-6717), punkt 90, och av den 15 juni 2006 i de förenade målen C-393/04 och C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium* (REG 2006, s. I-5293), punkt 29.

15 — Se dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, *Banco Exterior de España* (REG 1994, s. I-877), punkt 14.

16 — Se, i fråga om hur slutsatsen om fördelen inverkar på prövningen av selektiviteten, domen i målet *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (ovan fotnot 15), punkt 41, samt dom av den 13 februari 2003 i mål C-409/00, *Spanien mot kommissionen* (REG 2003, s. I-1487), punkt 47, av den 11 september 2008 i de förenade målen C-428/06C-434/06, *UGT-Rioja m.fl.* (REG 2008, s. I-6747), punkt 46, och av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, *British Aggregates mot kommissionen* (REG 2008, s. I-10515), punkt 82.

47. Såsom jag redan har angett i mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, kommissionen och Spanien mot Government of Gibraltar och Förenade kungariket,¹⁷ i vilka dom ännu inte har meddelats, ska en åtgärd som kan anses utgöra ett skattestöd motsvara en viss skattekostnad. Kommissionen måste kunna identifiera värdet av en aktuell eller kommande förlust av skatteintäkter som motsvarar det presumerade stödets belopp. Det enda sätt som kommissionen har för att uppskatta värdet av denna förlust är att hänvisa till en generell ordning som är tillämplig inom den referensram som är föremål för granskningen.

48. France Télécom har i sitt överklagande emellertid framhållit att det vid den tidpunkt då undantagsordningen infördes inte var möjligt att avgöra om den omtvistade ordningen skulle medföra en fördel som kunde utgöra statligt stöd.

49. Det ska inledningsvis erinras om att detta argument är hypotetiskt, eftersom de nationella myndigheterna inte har anmält den skatteordning som infördes genom lag 90-568. Det är i detta skede således inte möjligt att veta vilket resultat kommissionens prövning hade kunnat komma till vid den tidpunkten.

17 — Förslag till avgörande, punkt 160 och följande punkter.

50. Det ska för övrigt allmänt påpekas att det kan visa sig vara orimligt svårt för kommissionen att fastställa det exakta värdet av det beviljade stödet för det fall åtgärderna sprids över många år.

51. Jag anser utan att vilja förringa svårigheterna med en bedömning på förhand att det, under alla förhållanden innan dessa åtgärder trädde i kraft, i detta avseende ska göras åtskillnad mellan möjligheten att beräkna stödets exakta belopp och möjligheten att pröva det aktuella förslaget till åtgärder i enlighet med artikel 87 EG.

52. Det säger sig självt att det till skillnad från ett enskilt stöd som beviljas ett visst företag, för det fall en skatteordning har formen av bestämmelser om en viss typ av skatt som tillämpas för ett obestämt antal stödmottagare, inte är möjligt för kommissionen eller medlemsstaten att på förhand exakt beräkna stödet.

53. En sådan omständighet kan inom ramen för en bedömning av den aktuella skatteordningens, om än potentiella, effekter på konkurrensen dock inte befria medlemsstaten från dess anmälningsskyldighet och inte heller frånta kommissionen möjligheten att undersöka den och att kvalificera den med hänsyn till fördragets bestämmelser om statligt stöd.

54. Eftersom kommissionen, när den hänvisar till en allmän skatteordning som är tillämplig inom den referensram som är föremål för granskningen, kan bevisa att det föreligger en aktuell eller eventuell skuld av skatteintäkter som motsvarar beloppet av det presumerade stöd som beviljats förmodade stödmottagande företag, ska det följaktligen anses att det har visats att det förekommer en fördel. Bedömningen av stödets exakta värde är därför i ett första skede av underordnad betydelse och blir aktuell först vid tidpunkten för ett eventuellt återkrav om de aktuella åtgärderna visar sig vara olagliga.

55. Det måste i förevarande fall konstateras att den skattemodell som France Télécom omfattades av under den aktuella perioden utgör ett undantag i förhållande till den allmänna skattelagstiftningen.

56. France Télécom omfattades sålunda av en specifik skatteordning som syftade till att säkerställa att de medel som härrörde från företagsskatten (som i princip uppbärs lokalt enligt en skattesats som fastställs av varje kommun) fortsatte att bidra till statsbudgeten. För att uppnå detta mål skapades genom lag 90-568 en "nationell" företagsskatt som tillämpades på France Télécom och som beräknades utifrån ett viktat medelvärde enligt de skattesatser som tillämpades i kommunerna. Skatten påfördes France Télécom vid dess huvudsakliga driftställe.

57. Under perioden 1991–1993 var France Télécom med stöd av övergångsordningen befriat från företagsskatten för juridiska personer och lokala skatter, mot betalning av en i lag fastställd avgift. Enligt den slutgiltiga ordningen som tillämpades under perioden 1994–2002 beskattades France Télécom enligt den gemensamma skatteordningen för företagsskatt för juridiska personer samt enligt en särskild skatteordning för de lokala skatterna, däribland företagsskatten. Det ska i detta avseende tilläggas att företagsskatten medförde att en ytterligare skattebefrielse tillämpades. Denna bestod i att de förvaltningskostnader som uppbars av staten minskades med tre fjärdedelar av de kostnader som normalt gällde.

58. Såsom framgår av handlingarna i målet är dessa bestämmelser inte de enda särskilda skattebestämmelser som tillämpades på France Télécom och som medförde en fördel. Kommissionen ansåg nämligen att stödet utgjordes av den underbeskattning som motsvarade skillnaden mellan den företagsskatt som företaget borde ha betalat om det hade omfattats av den allmänna skattelagstiftningen och den skatt som företaget faktiskt betalade enligt de särskilda skattebestämmelserna. Det var således denna modell som medförde en beskattningsordning enligt vilken underbeskattning tilläts.

59. Det är följaktligen fråga om en blandad beskattningsmodell i vilken fördelen avser dels en fast del som är knuten till den specifika skatteordning som tillämpades på France

Télécom i förhållande till den allmänna skattelagstiftningen, dels en rörlig del beroende på de faktiska omständigheterna, det vill säga bestämmandet av platsen för lokaler eller mark i olika kommuner samt den skattesats som är tillämplig i de aktuella lokala enheterna.

60. Denna särskilda metod som i förevarande fall tillämpats för att identifiera fördelen medför avgörande konsekvenser vad avser beräkningen av fördelen på årsbasis, möjligheten att skilja de två skatteordningar som France Télécom successivt omfattats av samt beräkningen av preskriptionstiden.

61. Det ska slutligen erinras om att det förhållandet att den skatteordning som tillämpades på France Télécom mellan åren 1994 och 2003 var specifik på intet sätt kan utesluta att den kunde kvalificeras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG.

62. Jag vill i detta avseende påpeka att de skäl som borde ha lett de franska myndigheterna till att anmäla den beskattningsordning som var tillämplig på France Télécom återfinns i de med 89 procent minskade förvaltningskostnaderna. Det ska dessutom påpekas att det i lag 90-568 inte finns någon justeringsmekanism som hade möjliggjort en årlig undersökning av den särskilda ordningens effekter på France Télécoms konkurrensställning. Lagstiftaren hade kunnat nöja sig med att till

staten endast överföra rätten till intäkterna från France Télécoms företagsskatt, utan att införa andra ändringar i förhållande till den allmänna skattelagstiftningen.¹⁸

de frågor som följer därav rörande helhetsbedömningen av skatteordningen och frågan om kompensation.

B — Det åsidosättande av begreppet fördel som avses i France Télécoms andra grund inledande anmärkningar

63. France Télécom har genom sin andra grund anfört att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning på grund av att den felaktigt tolkade begreppet fördel genom att bedöma att fördelen utgjordes av underbeskattningen, vilket ledde till att den inte godtog att det förelåg en kompensation mellan de två skatteperioderna. Förstainstansrätten har enligt France Télécom inte uppfyllt sin skyldighet att göra en helhetsbedömning av samtliga bestämmelser som föreskrivs i en undantagsordning och har därigenom åsidosatt det ovannämnda begreppet fördel.

64. För att underlätta bedömningen av de olika rättsliga omständigheter som France Télécom anfört till stöd för sitt överklagande kommer jag att pröva den förevarande grundens delar i omvänd ordning i förhållande till överklagandet. Jag ska börja med den påstådda felaktiga rättstillämpningen som påverkar tolkningen av fördelen såsom den definieras i det angripna beslutet och därefter analysera

C — Den andra grundens andra del avseende den felaktiga rättstillämpning som förstainstansrätten gjorde sig skyldig till när den tolkade kommissionens beslut och ändrade motiveringen

1. Parternas yrkanden

65. France Télécom har gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt tolkade det angripna beslutet när den antog att kommissionen inte ansåg att det aktuella stödet utgjordes av de särskilda skattebestämmelser som gällde France Télécom, utan av den årligen konstaterade underbeskattningen, och genom att ersätta det ovannämnda beslutets motivering med sin egen.

¹⁸ — Det kan i detta fall inte uteslutas att lagstiftaren har ansett att det var motiverat att minska förvaltningskostnaderna då det administrativa förfarandet vid uppbörden av företagsskatten inte alls förenklats jämfört med den allmänna skattelagstiftningen.

66. France Télécom har påpekat att den enda slutsatsen i skäl 42 i det angripna beslutet är

att en kompensation mellan de två skatteperioderna inte är möjlig. Det framgår inte av detta skäl att kommissionen inte har ansett att det aktuella stödet utgjordes av de särskilda skattebestämmelser som gällde France Télécom, utan av den underbeskattning som konstaterades för varje år som företagsskatten skulle ha betalats.

67. France Télécom har även angett att en sådan tolkning för övrigt uppenbart strider mot beslutets artikeldel, där det fastställs att det aktuella stödet utgörs av den ordning för kommunal företagsskatt som var tillämpligt på detta företag under perioden den 1 januari 1994 till den 31 december 2002.

68. Kommissionen har gjort gällande att denna grund ska avvisas eller i vart fall ogillas. Förstainstansrättens slutsatser är inte avhängiga av det förhållandet att företagsskatten är årlig eller av att det slagits fast att stödet bestod av den underbeskattning som konstaterats år från år. Kommissionen har påpekat att den omständigheten att företagsskatten beräknades på årsbasis inte kan åberopas, trots att andra delar av förstainstansrättens bedömning motiverar att kompensationen mellan skatteordningen avseende schablonavgiften och den påstådda underbeskattningen vad gäller företagsskatten mellan åren 1994 och 2002 inte godtogts.

2. Bedömning

69. Vad först avser kommissionens argument att den andra grunden är verkningslös räcker det att konstatera att eftersom France Télécom genom denna grund har invänt mot en avgörande del av förstainstansrättens resonemang ska detta påstående från kommissionen avvisas.

70. France Télécom har genom den andra grundens andra del bestritt de slutsatser av förstainstansrätten som förekommer bland annat i punkterna 201 och 202 i den överklagade domen.

71. Förstainstansrätten har i punkt 201 hänvisat till punkt 42 i kommissionens beslut om granskningen av skatteordningen under åren 1994-2003. Av sistnämnda punkt framgår att "... skillnaden mellan den kommunala företagsskatt som F[rance] T[élécom] faktiskt betalat och den som borde ha betalats enligt allmän skattelagstiftning från den 1 januari 1994 till den 1 januari 2003 utgör statligt stöd för det utgör en fördel som F[rance] T[élécom] beviljats genom resurser som annars skulle ha förts upp i statens budget".

72. Kommissionen har således, efter det att den i de föregående punkterna i det angripna beslutet utestutit att de två aktuella beskattningsordningarna på något sätt kompensera de varandra, vilket de franska myndigheterna

hade förespråkat, kommit till slutsatsen att den underbeskattning som den konstaterat utgjorde statligt stöd.

73. Det är i detta hänseende tillräckligt att påpeka att förstainstansrätten, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 201 i den överklagade domen har tolkat den text i kommissionens beslut enligt vilken det statliga stödet framgår av underbeskattningen. Förstainstansrätten prövade där- efter i punkterna 219–225 i den överklagade domen huruvida den nämnda underbeskattningen verkligen förelåg. Detta resonemang har i detta sammanhang inte varit föremål för några invändningar från France Télécom.

74. Tvärtemot vad France Télécom har hävdat är förstainstansrättens tolkning, enligt vilken stödet utgörs av den underbeskattning som följer av att lagbestämmelser tillämpas enligt vilka en undantagsordning införts, dessutom förenlig med det angripna beslutets artikeldel. Av denna del framgår att endast den skatteordning som tillämpades på France Télécom under åren 1994–2002 utgör statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden tillika olagligt. Det är med stöd av denna undantagsordning som France Télécom inte har betalat de skattebelopp till statsbudgeten som bolaget skulle ha betalat enligt den allmänna skattelagstiftningen.

75. Med hänsyn till det ovan anförda ska det framhållas att förstainstansrättens konstaterande i punkt 201 i den överklagade domen nära återspeglar den logik som ligger bakom bestämmelserna i artikel 87 EG. Det ska

härvid vad avser begreppet statligt stöd göras åtskillnad på dels den form som stödet tar och som förverkligas i den avgörande handling som blir föremål för anmälningsskyldighet, dels de objektiva effekterna av den åtgärd som gör det möjligt att konstatera förekomsten av en fördel.

76. Det avgörande är således att inom ramen för begreppet stöd identifiera dels den nivå som motsvarar den normativa akt som är bakgrunden till den omtvistade åtgärden, såsom en lagstiftningsakt, ett administrativt beslut eller varje annan rättsakt eller praxis som kan tillskrivas medlemsstaten, dels den ekonomiska nivån mot bakgrund av vilken effekterna av denna akt ska bedömas för att fastställa om det är fråga om en selektiv fördel.

77. Det är således inte riktigt att skattebestämmelserna i sig ska anses utgöra statligt stöd. Den selektiva fördelen kan endast motsvara effekterna av att dessa bestämmelser tillämpas på de berörda företagen. I det fall då den aktuella åtgärden består i en särskild faktor som ska tillämpas vid beräkningen av skatten, utan att utgöra en direkt skattelättnad (öppen/transparent), kan sådana effekter endast fastställas på årlig basis i den utsträckning som beskattningsåret motsvarar denna tid.

78. För övrigt förutsätter det angripna beslutet i sin helhet att det är företagskatteordningen

enligt lag 90-568 som, med tillämpning av ett viktat nationellt medelvärde som följer av de skattesatser som samtliga berörda lokala enheter antagit det föregående året, har lett till France Télécoms underbeskattning jämfört med det belopp som skulle ha betalats om bolaget hade omfattats av den allmänna skattelagstiftningen. Denna synpunkt vinner för övrigt stöd av ordalydelsen i det angripna beslutets artikeldel.

79. När det gäller punkt 202 i den överklagade domen och påståendet att motiveringen har ändrats kan det konstateras att förstainstansrätten inte har gått utöver den nödvändiga domstolsprövningen genom att ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen, eftersom frågan om den aktuella skattens beräkning på årsbasis ingår som en integrerad del av kommissionens resonemang i det angripna beslutet. Förstainstansrätten kan inte heller kritiseras för att ha angett motsägelsefulla skäl, eftersom den i punkt 202 i domen hänvisar till att företagskatten, såsom den framgår av bestämmelserna i den allmänna lagen om skatter, utgår årligen. Det är således uppenbart att aspekten avseende skattebestämmelserna utgör en omständighet som ingår som en integrerad del av prövningen av huruvida en fördel förekommer.

80. Med hänsyn till det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser andra delen av France Télécoms andra grund.

D — Den andra grundens tredje del avseende det förhållandet att det saknas en helhetsbedömning av den skatterättsliga undantagsordningen

1. Parternas yrkanden

81. France Télécom anser att varken den omständigheten att skatten upp bärs årligen eller skillnaderna mellan de två beskattningsperioderna kan motivera en partiell analys av den omtvistade skatterättsliga undantagsordningen. France Télécom anser att förstainstansrätten felaktigt har vägrat att i sin bedömning av den skatterättsliga undantagsordningens verkningar ta hänsyn till den underbeskattning som denna schablonavgift innebar för företaget i förhållande till den skatt som bolaget borde ha betalat om det hade varit underkastat allmän skattelagstiftning under perioden 1991–1993.

82. Även om det antas att den årliga taxeringen kan beaktas i bedömningen borde, enligt France Télécom, förstainstansrätten ha erkänt att bolaget under de första beskattningssåren enligt den skatterättsliga undantagsordningen hade underkastats en merbeskattning i förhållande till sina konkurrenter.

83. France Télécom har av detta dragit slutsatsen att förstainstansrätten borde ha krävt att jämförelsen av den skatterättsliga undantagsordning som var tillämplig på det berörda bolaget med den allmänna skattelagstiftningen inbegrep samtliga av undantagsordningens

verkningar, det vill säga inte endast eventuella fördelar för företaget under perioden 1994–2002, utan även de exceptionellt höga skatter som France Télécom hade tvingats bära under perioden 1991–1993.

2. Bedömning

84. Efter det att förstainstansrätten på ett relevant sätt hade erinrat om den rättspraxis med stöd av vilken kommissionen är skyldig att göra en helhetsbedömning av komplexa åtgärder fastslog den i punkt 200 i den överklagade domen att det genom lag 90-568 införts en skatterättslig undantagsordning, tillämplig i synnerhet på France Télécom, som kännetecknas av en uppdelning i två faser.

85. Förstainstansrätten erinrade med fog i punkt 203 om att kommissionen i sitt beslut behandlat skillnaderna mellan de två beskattningsperioderna och i synnerhet framhållit att schablonavgiften under perioden 1991–1993 helt hade ersatt företagsskatten, medan den särskilda skatteordningen under perioden 1994–2002 för varje år hade medfört underbeskattning. Förstainstansrätten fann sålunda att kommissionen i sitt beslut visserligen hade gjort en helhetsbedömning av samtliga relevanta bestämmelser men att den mot bakgrund av de konstaterade

skillnaderna mellan de två beskattningsperioderna inte hade godtagit att någon kompensation förelåg.

86. Det ska härvid påpekas att den nödvändiga helhetsbedömning som kommissionen har gjort inte kan anses vara likvärdig med en skyldighet att ta hänsyn till alla skatteperioder för att konstatera förekomsten av en fördel. Förstainstansrätten har följaktligen kunnat slå fast att det är genom att bedöma skatteordningen i sin helhet som kommissionen har kommit till slutsatsen att endast den skatteordning som var tillämplig under den andra perioden innebar att France Télécom beviljades statligt stöd.

87. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens tredje del.

E — Den andra grundens första del – kompensationen

1. Parternas yrkanden

88. France Télécom har gjort gällande att förstainstansrätten genom att inte jämföra samtliga bestämmelser i lag 90-568 med den allmänna skattelagstiftningen har gjort sig

skyldig till felaktig rättstillämpning. Förstainstansrätten har för att fastställa förekomsten av en fördel jämfört de utgifter som genom undantagsordningen ålagts France Télécom med den skatt som skulle ha tillämpats på bolaget om det hade underkastats den allmänna skattelagstiftningen. Förstainstansrätten har emellertid begränsat denna jämförelse till perioden 1994–2002 utan att beakta den skattebörda som France Télécom skulle ha burit under perioden 1991–1993.

89. France Télécom anser att förstainstansrätten genom att i detta avseende grunda sig på domstolens dom av den 15 december 2005 i målet Italien mot kommissionen¹⁹ har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte medge att en kompensation mellan de olika beskattningsperioderna förelåg. Förstainstansrätten har av ovannämnda dom felaktigt dragit slutsatsen att ett undantag inte kunde kompenseras genom en specifik pålaga av annan karaktär som inte har något samband med fördelen.

2. Bedömning

90. France Télécom har genom denna del av den andra grunden invänt mot punkterna 207 och 214 i den överklagade domen. Förstainstansrätten har efter det att den bekräftat kommissionens resonemang, i vilket åtskillnad gjordes på den schablonavgift som gällde

under perioden 1991–1993 och den skatterättsliga undantagsordning som gällde under perioden 1994–2002, inte funnit att det i förevarande fall förelåg någon som helst skyldighet att medge en kompensation mellan de två beskattningsperioderna.

91. Det ska i detta avseende erinras om att enligt rättspraxis ska kommissionen, när den prövar huruvida en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd, beakta samtliga verkningar för den potentielle mottagaren och, i synnerhet, i förekommande fall dra ifrån de specifika kostnader som belastar en förmån.²⁰

92. Det är för det första riktigt att förstainstansrättens citat av punkt 34 i domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen inte är korrekt. Det är nämligen inte möjligt att den princip som förstainstansrätten fastställt i punkt 207 i den överklagade domen kan dras som slutsats av punkt 34 i domstolens ovannämnda dom.

93. Förstainstansrätten har, såsom kommissionen har gjort gällande, sannolikt avsett att hänvisa till punkt 34 i en annan dom som meddelats i målet Italien mot kommissionen²¹. Domstolen har i denna punkt i den domen inte godtagit de italienska myndigheternas argument att den omtvistade nedläggningen inte är ett "statligt stöd", eftersom den intäktsförlust som följer av denna

19 — Dom av den 15 december 2005 i mål C-66/02, Italien mot kommissionen (REG 2005, s. I-10901).

20 — Dom av den 25 juni 1970 i mål 47/69, Frankrike mot kommissionen (REG 1970, s. 487; svensk specialutgåva, volym 1, s. 449), punkt 7.

21 — Dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321).

kompenseras genom medel från de bidrag som betalas in till arbetslöshetsförsäkringen.

94. Domstolen bör inte desto mindre uppmärksamma denna felaktiga hänvisning som dock inte utgör en sådan felaktig rättstillämpning som kan innebära att förstainstansrättsens dom ogiltigförklaras.

95. Trots denna felaktiga hänvisning till rättspraxis är det uppenbart att förstainstansrätten på ett utförligt och uttömmande sätt har motiverat skälen till att den anser att kommissionen, samtidigt som den uppfyllde sin skyldighet att göra en helhetsbedömning av skatteordningen enligt lag 90-658, hade fog för att inte medge den kompensation som förespråkades av France Télécom.

96. Mot bakgrund av domen i målet Enirisorse²² ska det påpekas att skyldigheten att göra en helhetsbedömning för att på ett korrekt sätt fastställa förekomsten av en fördel inom ramen för skattemässiga undantagsåtgärder ska grunda sig på det materiella planet.

97. Det är enligt min mening uppenbart att endast den omständigheten att de två beskattningsperioderna anges i samma lag inte räcker för att motivera en skyldighet att medge en kompensation mellan de åtgärder som är tillämpliga på en och samma stödmottagare.

De ovannämnda åtgärderna grundar sig nämligen på olika juridiska modeller, på så sätt att åtskillnad måste göras mellan den åtgärd som utgör ett stöd och den åtgärd som inte uppfyller kriterierna enligt artikel 87 EG.

98. Det ska härvid påpekas att såsom framgår av handlingarna i målet definierades den avgift som tillämpades mellan åren 1991 och 1993 av andra parametrar än de som tillämpades från och med år 1994 inom ramen för den specifika företagsskatteordningen.

99. Av debatterna vid den franska nationalförsamlingen framgår att år 1994 valdes för att det skulle finnas tillräcklig tid för att beräkna beskattningsunderlagen för företagsskatten, eftersom regeringen inte hade tillgång till någon detaljerad utvärdering av fastigheterna eller beskattningsunderlagen.²³

100. Även om det antas att uppfattningen enligt vilken den skatteordning som tillämpades på France Télécom bestod i två oskiljaktiga perioder, varav den första medfört en överbeskattning av företaget och den andra en underbeskattning, var exakt, är det utrett att den aktuella lagstiftningen inte innehöll någon mekanism som möjliggjorde dels en beräkning av kompensationen mellan

22 — Domen i målet Enirisorse (ovan fotnot 13), punkt 43, och generaladvokaten Maduros förslag till avgörande i samma mål, punkt 32.

23 — Se den franska nationalförsamlingen, fullständiga protokollet från tredje sammanträdet den 11 maj 1990, som finns tillgängligt på följande webbplats: <http://archives.assemblee-nationale.fr/9/cr/1989-1990-ordinaire2/042.pdf>

företagsskattens belopp, dels ett fastställande av den tidpunkt vid vilken den påstådda överbeskattningen under perioden 1990–1993 kompenseras. Den aktuella överbeskattningens verkningar har nämligen, även om France Télécoms resonemang i detta avseende skulle följas, upphört vid en viss tidpunkt, vilket för framtiden under perioden från och med år 1994 innebar att France Télécom beviljades en fördel. Eftersom någon sådan mekanism inte föreligger är påståendet att det krävs en kompensation inte rimligt.

101. Att den rättspraxis som avser kvalifikationen av kompensationen för strukturella nackdelar enligt artikel 87 EG, vilken gör att åtgärder inte ska kvalificeras som statligt stöd i de specifika fall som syftar till att rätta till ett företags ofördelaktiga konkurrenssituation, skulle vara relevant kan slutligen utslutas.²⁴ I förevarande fall kan det nämligen inte på goda grunder hävdas att den beskattningsmodell som tillämpades från och med år 1994 har avhjälpt den omständigheten att France Télécom har haft ytterligare sådana pålagor på grund av en specifik skatteordning som konkurrerande företag, vilka omfattas av den allmänna skattelagstiftningen, inte haft under normala marknadsvillkor. Såsom framgår av debatterna vid den franska senaten och vid den franska nationalförsamlingen var tvärtom syftet med den undantagsordning som tillämpades från och med år 1994 att ge staten och inte de lokala myndigheterna möjlighet att uppbara den företagsskatt som

France Télécom betalade.²⁵ Det ska under alla förhållanden påpekas att när det gäller fastställandet av en fördel saknar frågan huruvida företagsskatten var avsedd för staten eller för de lokala myndigheternas budget betydelse.

102. Det framgår i vart fall av handlingarna i målet att France Télécom var skyldigt att till de nationella fonderna för fördelning av företagsskatt betala ett belopp motsvarande det belopp som staten uppbar från det tidigare post- och televäsendet (PTT) som verksamhetsöverskott innan France Télécom bildades. Detta är för övrigt skälet till att kommissionen bedömde att avgiften till den allmänna budget som France Télécom betalat mellan åren 1991 och 1993 var av blandad art, delvis skattemässig och delvis ett bidrag till rörelseresultatet.²⁶

103. Efter det att förstainstansrätten hade undersökt kännetecknen för, syftet med och den tillfälliga karaktären av den skatteordning

24 — Se dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, Kwekerij van der Kooy m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 219; svensk specialutgåva, volym 9, s. 305), punkt 30, och domen i det ovannämnda målet Eni-risorse, punkt 32.

25 — Se protokollet från sammanträdet den 7 juni 1990 i den franska senaten (JORF av den 8 juni 1990, s. 1361) och från sammanträdet den 19 juni 1990 i den franska nationalförsamlingen (JORF av den 20 juni 1990, s. 2604).

26 — Se det angripna beslutet, punkterna 2531.

som tillämpades på France Télécom hade förstainstansrätten fog för att i punkt 231 i den överklagade domen fastställa att schablonavgiften utgjorde en särskild beskattningsform för France Télécom, vilken inte kunde beaktas för att följderna av den skatteordning som tillämpades från och med år 1994 skulle anses kompensera.

104. Därmed kan överklagandet inte heller vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

F — France Télécoms första grund avseende en felaktig tolkning av begreppet statligt stöd

1. Parternas yrkanden

105. Efter det att France Télécom hade framhållit att förstainstansrätten bedömt att det vid tidpunkten då undantagsordningen infördes var "omöjligt" att avgöra om den utgjorde statligt stöd, har bolaget anfört att förstainstansrätten även ansett att det årligen skulle konstateras huruvida det förekom en fördel och att detta var beroende av yttre parametrar.

106. France Télécom har dock gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt har tolkat begreppet statligt stöd genom att fastställa en sådan kvalifikation, trots att den erkänt att förekomsten (eller avsaknaden) av en eventuell fördel inte var beroende av kännetecknen för den skatteordning som tillämpades på France Télécom, utan av yttre parametrar vars verkningar endast kunde konstateras i efterhand. Enligt France Télécom kan de fördelaktiga eller ofördelaktiga verkningar som är en följd av yttre och oförutsebara faktorer inte innebära att en åtgärd ges karaktären av stöd, vilket den inte hade när den antogs.

107. France Télécom har med hänvisning till den praxis som följer av avgörandet i målet Stardust Marine²⁷ dessutom invänt mot att den aktuella åtgärden skulle kunna tillskrivas medlemsstaten, eftersom förutsättningen för att en fördel skulle anses föreligga "endast" var förhållanden som låg utanför den särskilda skatteordningen, vilket förstainstansrätten också har medgett.

108. Den franska regeringen har gjort gällande att den skatterättsliga undantagsordningen inte i sig kan anses utgöra statligt stöd. En sådan skatteordning ger nämligen inte nödvändigtvis de berörda företagen en selektiv fördel.

²⁷ — Dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen (REG 2002, s. I-4397), punkterna 71, 77 och 81.

109. Kommissionen anser att den första grunden inte kan upptas till sakprövning, eftersom den inte har åberopats i första instans. Kommissionen har tillagt att det inte råder några tvivel om att de omständigheter som France Télécom har invänt mot förekom i det angripna beslutet.

110. Kommissionen har i andra hand gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund. Den exakta skattenivån som följer av den aktuella undantagsordningen kan inte fastställas på förhand för varje år. Denna ordning har dock lett till en lägre beskattning i jämförelse med den beskattning som hade blivit följden om den vanliga ordningen avseende företagsskatt hade tillämpats.

2. Bedömning av huruvida grunden kan upptas till sakprövning

111. Vad beträffar kommissionens invändning om rättegångshinder avseende att den framställda grunden skulle vara ny, kan det konstateras att det följer av fast rättspraxis att om en part tillåts att vid domstolen för första gången åberopa en ny grund som han inte har åberopat vid förstainstansrätten, innebär detta att han vid domstolen, som har en begränsad behörighet i samband med ett överklagande, kan anhängiggöra en mer

omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är inom ramen för ett överklagande endast behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder som har behandlats vid förstainstansrätten²⁸.

112. Det ska i detta avseende dock konstateras att klaganden i motsats till vad kommissionen har hävdat inte har åberopat någon ny grund vid domstolen, utan ett argument för den grund som avser förekomsten av statligt stöd och som redan har diskuterats vid förstainstansrätten, bland annat inom ramen för den första och den andra grund som åberopats vid denna domstol. Invändningen om rättegångshinder kan därför inte godtas.

3. Bedömning i sak

113. France Télécom har genom denna grund invänt mot förstainstansrättens resonemang, särskilt i punkterna 323 och 324 i den överklagade domen. För att kunna pröva denna grund i dess helhet ska det, för att bemöta den första och den andra grund som åberopats i första instans, redogöras för det resonemang som förstainstansrätten utvecklade i punkterna 199241 i den överklagade domen.

114. Jag konstaterar inledningsvis att citatet i punkt 324 i den överklagade domen, som

²⁸ — Se, bland annat, dom av den 11 november 2004 i de förägnade målen C-186/02 P och C-188/02 P, Ramondin m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-10653), punkt 60, och av den 26 oktober 2006 i mål C-68/05 P, Koninklijke Coöperatie Cosun mot kommissionen (REG 2006, s. I-10367), punkt 96.

France Télécom har hänvisat till som stöd för sitt påstående att förstainstansrätten medgav att det vid tidpunkten då undantagsordningen infördes var omöjligt att fastställa fördelen, kommer från en felaktig läsning av den överklagade domen.

115. Förstainstansrätten har i punkt 324 i denna dom, inom ramen för sitt svar på klagandens argumentation i första instans i fråga om preskription, endast underkänt ett rättsligt argument på detta område. Det kan av en del av förstainstansrättens resonemang som tagits ur sitt sammanhang således inte dras någon slutsats avseende ett rättsligt påstående som kan omfattas av domstolens prövning av överklagandet och som avser en annan fråga än den som varit föremål för förstainstansrättens svar.

116. För det andra ska det när det gäller granskningen av den särskilda karaktären av den skatteordning som tillämpades på France Télécom, däri inbegripet det förhållandet att företagsskatten uttogs årligen, och förekomsten av fördelen i samband med omständigheter som ligger utanför den särskilda skatteordningen först konstateras att förstainstansrätten, långt ifrån att ha åsidosatt begreppet statligt stöd, på ett korrekt sätt har tillämpat bestämmelserna i artikel 87 EG. Förstainstansrätten har med rätta sökt att fastställa alla de rättsliga följderna av den särskilda skattemodell som tillämpades på France Télécom, däri inbegripet beräkningen på årlig basis av den konstaterade fördelen.

117. Förstainstansrätten prövade efter det att den lämnat en exakt redogörelse för den

relevanta rättspraxisen såvitt avser bedömningen av förekomsten av statligt stöd och särskilt förekomsten av en fördel som beviljats France Télécom för det första huruvida kommissionen kunde analysera den särskilda skatteordningen oberoende av schablonavgiften och för det andra om det var riktigt av kommissionen att inte godta en kompensation, för att slutligen analysera huruvida underbeskattningen var berättigad.

118. Det är sålunda i punkterna 199–241 i den överklagade domen som förstainstansrätten utförligt och uttömmande har besvarat anmärkningarna avseende förekomsten av statligt stöd i förevarande fall. De avsnitt i den överklagade domen som France Télécom kritiserat i sin första grund utgör endast en uppreppning av det resonemang som lyfts fram i den överklagade domens ovannämnda del.

119. Det framgår, i samband med detta resonemang, av punkt 323 i den överklagade domen att "[d]et följer av den omständigheten att företagsskatten utgår årligen ... att förekomsten av en förmån för France Télécom varje år var beroende av frågan huruvida tillämpningen av den särskilda skatteordningen medförde att France Télécom ålades att betala en företagsskatt som var lägre än den som skulle ha fastställts enligt allmän skattelagstiftning. Denna fråga är beroende av omständigheter som ligger utanför den särskilda skatteordningen, i synnerhet de skattesatser som för varje år genom omröstning fastställdes av de lokala enheter där France Télécom var etablerat."

120. France Télécoms kritik grundar sig således på en felaktig läsning av den överklagade domen, eftersom förstainstansrätten, tvärt emot vad bolaget har hävdad, inte alls har medgett att förekomsten av fördelen var beroende av de egentliga kännetecknen för den aktuella skatteordningen.

121. Det är tvärtom genom att analysera den komplicerade skatteordningen som tillämpades på France Télécom som förstainstansrätten med rätta har ansett att konstaterandet att det förelåg statligt stöd i förevarande fall grundade sig på de ”omständigheter som [låg] utanför [den särskilda skatteordningen]”, vilka förstainstansrätten klart definierat i punkt 323 i den överklagade domen som beroende på de skattesatser som för varje år genom omröstning fastställdes av de lokala enheter där France Télécom var etablerat.

122. Ingen omständighet i de avsnitt i den överklagade domen som France Télécom har kritiserat gör att det i detta avseende kan konstateras att förstainstansrätten har antagit att det förekommer en selektiv fördel för France Télécom och att den därigenom skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

123. När det slutligen gäller frågan vem åtgärden ska tillskrivas räcker det att erinra om att, för att förmåner ska anses utgöra stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEU, det enligt rättspraxis krävs att de tilldelas direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel

och att de kan tillskrivas staten.²⁹ Ett statligt ingripande eller ett ingripande med statliga medel ska för övrigt inte med nödvändighet vara en åtgärd som beslutats av den berörda statens centralmakt. Det kan lika väl komma från ett understatligt organ.³⁰ Det måste således konstateras att med hänsyn till förstainstansrättens ovannämnda karakterisering av ”omständigheter som ligger utanför [den särskilda skatteordningen]” innebär detta förhållande på intet sätt att den skatteordning som tillämpades på France Télécom fräntas sin statliga karaktär.

124. Eftersom France Télécom inte har visat att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av begreppet statligt stöd kan överklagandet inte vinna bifall på den första grunden.

VII — Preskriptionsprincipen³¹

A — Parternas yrkanden

125. France Télécom har genom sin fjärde grund erinrat om att enligt artikel 15 i förordning (EG) nr 659/1999 ska för kommissionens befogenheter att återkräva stöd en

29 — Se dom av den 15 juli 2004 i mål C-345/02, Pearle m.fl. (REG 2004, s. I-7139), punkt 35 och där angiven rättspraxis.

30 — Se exempelvis dom av den 14 oktober 1987 i mål 248/84, Tyskland mot kommissionen (REG 1987, s. 4013), punkt 17, och av den 6 september 2006 i mål C-88/03, Portugal mot kommissionen (REG 2006, s. I-7115), punkt 55).

31 — France Télécoms fjärde grund för överklagande.

preskriptionstid på tio år gälla. Enligt France Télécom förklarade de franska myndigheterna inom ramen för det administrativa förfarandet att den eventuella underbeskattningen av företaget under åren 1994–2002 under alla förhållanden inte kunde bli föremål för ett återkrav, eftersom skatteordningen hade införts mer än tio år tidigare. France Télécom anser emellertid att förstainstansrättens resonemang på denna punkt inte är tillräckligt motiverat, eftersom det i domen inte preciseras vilken bindande rättsakt som är utgångspunkt för preskriptionen. Enligt France Télécom är denna rättsakt emellertid med nödvändighet lag 90-568.

preskriptionstiden, enligt artikel 15 i förordning nr 659/1999, började löpa år 1994, dels bedömde förstainstansrätten, i punkt 276 i denna dom, att anmälningsskyldigheten skulle fastställas vid den tidpunkt då lag 90-568 antogs.

B — *Preskription*

126. Kommissionen har erinrat om att preskriptionsreglerna i fråga om statligt stöd avser återkravet av detta stöd. Ett stöd kan dock endast återkrävas om dess belopp är bestämbar. Vad avser de omtvistade skatteordningarna kan fördelen endast fastställas på en årlig basis. Preskriptionstidens utgångspunkt för befogenheten att förordna att stödet ska återkrävas kan således inte förläggas till en tidpunkt då det ännu inte kan förordnas om detta återkrav.

128. Det ska erinras om att enligt artikel 15 i förordning nr 659/1999 ska en preskriptionstid på tio år gälla för kommissionens befogenheter att återkräva stöd. Det framgår av artikel 15.2 att preskriptionstiden ska börja löpa den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren.

129. Jag påpekar först att föremålet för preskriptionen begränsar sig till olagligt stöd, det vill säga stöd som inte anmälts. Genom preskriptionen blir ett olagligt stöd därför ett befintligt stöd.

127. Republiken Frankrike har i sin svarsinlaga angett att den stöder fyra av de fem grunder som France Télécom har åberopat i sitt överklagande. Den franska regeringen har när det gäller preskriptionen gjort gällande att den överklagade domen är behäftad med en motsägelsefull motivering. Dels ansåg förstainstansrätten, i punkt 324 i denna dom, att

130. Den avgörande omständigheten för att tolka den preskriptionstid som avses i artikel 15 i förordning nr 659/1999 beror sålunda på begreppet beviljande av stöd.

131. Det måste i detta avseende påpekas att fastställandet av den dag då stöd beviljas kan variera i förhållande till det aktuella stödets karaktär.

132. Det ska i fall av en stödordning, när beviljandet av stödet är beroende av att bindande rättsakter antagits, anses att stödet i princip beviljas den dag då en sådan rättsakt antas.

133. Med hänsyn till att de mönster för åtgärder som kan utgöra statligt stöd är olikartade och komplicerade, särskilt på området för den direkta beskattningen, innebär det tidigare konstaterandet inte att urvalet av kommissionens eventuella möjligheter vid granskningen av anmälda eller inte anmälda åtgärder uttöms.

134. I fallet med en flerårig skatteordning som innebär utbetalningar eller periodiskt beviljande av fördelar kan sålunda den dag då en rättsakt som utgör grunden för stödets beviljande och den dag då mottagarna faktiskt ges förmånen av fördelen (till och med känner av dess följder, såsom i fallet med en skattebefrielse) på ett avgörande sätt skilja sig i tiden.

135. I ett sådant fall anser jag att det ska anses att skattestödet har beviljats stödmottagaren uteslutande vid den tidpunkt då han i

materiellt hänseende på ett rättsligt slutgiltigt sätt mottar stödet. Det är nämligen endast åtgärdens slutgiltiga fördel, vilket i egentlig mening motsvarar den tidpunkt när fördelen inträder, som är avgörande för beräkningen av preskriptionstiden.

136. Jag anser i detta avseende att preskriptionstiden med avseende på skattefördelar börjar löpa på nytt vid varje faktiskt, i förekommande fall årligen, beviljande av den fördel som sammanfaller med den dag då de situationer konsolideras på grundval av vilka omfattningen av skattebördan fastställs. Såvitt avser inkomstskatten motsvarar detta slutet av det taxeringsår under vilket de inkomster har uppburits som tas med i beskattningsunderlaget för denna skatt.³²

137. Det ska dessutom påpekas att beräkningen av preskriptionstiden kan vara beroende av det sätt på vilket fördelen identifieras och följaktligen det statliga stödet som sådant. Beräkningen av denna tid ska således utgöra en utveckling av att fördelen konstaterats.

138. Så är enligt min mening fallet i förevarande fall, eftersom konstaterandet att det förekommer ett stöd ska göras inte endast på grundval av den nationella lagen, utan även

32 — Det säger sig självt att villkoren för att konstatera den slutgiltiga karaktären av den förmån som följer av ett skattemässigt statligt stöd kan variera i förhållande till vilka lösningar som antas i de olika rättsordningarna. Sådana tekniska skattemässiga detaljer kan enligt min mening inte påverka beräkningen av preskriptionstiden.

i förhållande till de skattesatser som tillämpas i varje kommun där France Télécom är etablerat.

139. Såsom jag redan har anfört anser jag att förstainstansrätten har gjort en riktig analys av företagsskattens beräkning på årlig basis och följderna av denna.

140. Följaktligen är det med rätta som förstainstansrätten i punkt 324 i den överklagade domen har bedömt att på grund av att företagsskatten uttogs årligen kunde det aktuella stödet inte anses ha "beviljats" före år 1994, eftersom det var då som de bindande rättsakterna antogs, vilka gjorde det möjligt att för första gången konstatera förekomsten av en underbeskattning.

141. När det således gäller den anmärkning som avser att förstainstansrätten har underlåtit att identifiera de aktuella rättsakterna, anser jag att det är fråga om en felaktigt ställd rättsfråga. Det framgår nämligen av analysen av undantagsordningen i dess helhet att det genom denna infördes en företagsskatt på nationell nivå, vars belopp fastställs genom ett viktat nationellt medelvärde som följer av de skattesatser som det föregående året fastställts genom omröstning av samtliga lokala enheter.

142. Såsom framgår av punkt 24 i den överklagade domen bestäms de skattesatser som

tillämpas för varje år genom röstning i de folkvalda församlingarna i de kommuner som uppbär skatten i fråga. För att kunna beräkna den företagsskatt som ska betalas ska det fastställas en individuell skattesats på nationell nivå för France Télécom. De berörda lokala enheternas beslut varigenom det fastställs en individuell skattesats ska därför anses vara faktorer som ska beaktas för att fastställa de "rättsliga omständigheter" som avses i lag 90-568, vilka är rättsliga omständigheter som krävs för att värdera France Télécoms faktiska skattebörda samt den skattebörda som följer av den allmänna skattelagstiftningen och följaktligen för att det ska förekomma en fördel.

143. Jag påpekar för övrigt att det kritiserade avsnittet i domen ska läsas i samband med punkt 323 i den överklagade domen vari förstainstansrätten hänvisar till både punkt 202 och punkt 17 i den överklagade domen, i vilken de relevanta bestämmelserna i den allmänna skattelagen anges. Det måste nämligen tas hänsyn till skillnaden i begreppsmässigt hänseende mellan dels rättsregeln, det vill säga lag 90-568, dels den rättsliga omständigheten, det vill säga det viktade nationella medelvärdet utifrån de skattesatser som fastställts för föregående år i de lokala enheterna. Dessa beslut rör inte principen om fastställande av den företagsskatt som France Télécom ska betala, utan bidrar till att fastställa det nationella genomsnittet genom att fastställa individuella skattesatser utifrån vilka nämnda genomsnitt ska beräknas.

144. Förstainstansrättens inställning bekräftas dessutom av ordalydelsen av artikel 15 i förordning nr 659/1999, av vilken det framgår att det är för kommissionens befogenheter i

fråga om återkrav av stöd som en preskriptionstid ska gälla. Om stödet verkligen inte beviljats i den mening som avses med ett verkligt och faktiskt beviljande kan kommissionen emellertid inte begära något återkrav. Kommissionen kan inte heller begära något återkrav, eftersom det inte ens är säkert att den aktuella åtgärden utgör statligt stöd.

delarna av den analys som krävs av begreppet statligt stöd, kan någon motsägelsefull motivering således inte konstateras.

145. När det slutligen gäller den franska regeringens argument avseende en motsägelsefull motivering som påstås beröra dels punkt 276, dels punkterna 323 och 324 i den överklagade domen, räcker det att påpeka att förstainstansrätten har analyserat undantagsordningen utifrån dels anmälningsskyldigheten, dels verkningarna av de grundläggande bestämmelserna för att konstatera att mottagarna har en fördel av den aktuella åtgärden.

147. Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte vinna bifall på den fjärde grunden.

VIII — Åsidosättande av allmänna rättsprinciper³³

A — Den tredje grunden avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

146. Förstainstansrättens resonemang i punkt 276 ingår som en del i svaret på argumenten avseende principen om skydd för berättigade förväntningar, som diskuterades i samband med den tredje grunden, som åberopades i första instans. Förstainstansrätten har korrekt erinrat om den anmälningsskyldighet som med stöd av artikel 87 EG åligger den medlemsstat som önskar införa en skatterättslig undantagsordning som den som är aktuell i förevarande fall. Förstainstansrätten har däremot uttalat sig om verkningarna av dessa bestämmelser, i synnerhet i punkterna 323 och 324 i den överklagade domen rörande det årliga uttaget av företagsskatten. Eftersom dessa två aspekter utgör de två

1. Parternas yrkanden

148. Trots att France Télécom har delat in sin tredje grund om åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar i tre delar föreslår jag att de, med hänsyn till deras gemensamma syfte, prövas gemensamt.

³³ — France Télécoms tredje och femte grunder till stöd för överklagandet.

149. Den tredje grundens första del avser den felaktiga rättstillämpning som förstainstansrätten ska ha gjort sig skyldig till vad beträffar de omständigheter som ger möjlighet att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar.

150. France Télécom har för det första gjort gällande att förstainstansrätten har begränsat möjligheten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar till endast de fall då ett stöd har anmälts. Förstainstansrätten har dock låtit antyda att detta inte gäller om särskilda omständigheter skulle motivera det. Sådana omständigheter var emellertid för handen i förevarande fall.

151. France Télécom har för det andra gjort gällande att förstainstansrättens dom är behäftad med en motsägelsefull motivering och grundar sig på det felaktiga antagandet att varje skatteundantag utgör en fördel. De särskilda omständigheter som företaget i förevarande fall har åberopat för att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar avser den omständigheten att det inte på förhand, utan endast i efterhand, beroende på hur omständigheter som ligger utanför den särskilda skatteordningen utvecklas, är möjligt att fastställa en fördel.

152. France Télécom har för det tredje framhållit att förstainstansrätten varken har identifierat den rättsakt som borde ha varit föremål för en anmälan eller den tidpunkt då denna anmälan borde ha skett. Om fördelen motsvarade en underbeskattning som konstaterats varje år i slutet av taxeringsåret hade det varit omöjligt att identifiera en skyldighet

till förhandsanmälan av den omtvistade ordningen.

153. France Télécom har inom ramen för den tredje grundens andra del kritiserat förstainstansrätten för att ha tolkat de rättsliga följderna av beslutet avseende La Poste felaktigt³⁴. Förstainstansrätten åsidosatte sålunda principen om skydd för berättigade förväntningar när den bedömde att kommissionen inte hade tagit ställning till den undantagsordning som tillämpades från och med år 1994. Enligt France Télécom utgjorde emellertid kommissionens beslut rörande La Poste en aktiv handling som kan få rättsverkningar och framkalla berättigade förväntningar beträffande den omtvistade ordningens förenlighet med bestämmelserna om statligt stöd.

2. Bedömning

a) Allmänna anmärkningar

154. Det ska erinras om att bakgrunden till kommissionens granskning av den aktuella ordningen är ett klagomål från tredje man,

34 — Beslut av den 8 februari 1995 (EGT C 262, s. 11).

nämligen föreningen för regionala enheter för återkrävande av företagsskatt från France Télécom och La Poste enligt allmän skattelagstiftning (Association des collectivités territoriales pour le retour de la taxe professionnelle de France Télécom et de la Poste dans le droit commun).

155. Anmälningsskyldigheten utgör emellertid en hörnsten i den form för prövning på förhand av statliga stöd som fastställts i fördraget. Medlemsstaterna åläggs inom ramen för detta system dels en skyldighet att anmäla varje åtgärd som kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87 EG, eftersom den kan utgöra ett nytt stöd, dels den så kallade standstill-skyldigheten som förekommer i artikel 88.3 EG. Detta system ger såväl medlemsstaterna som eventuella stödmottagare processrättsliga skyddsregler och skyddsregler för prövningen i sak.³⁵

156. För det fall medlemsstaterna åsidosätter en bestämmelse om förhandsanmälan måste de acceptera följderna av detta såväl vad avser att den aktuella åtgärden kommer att kvalificeras som ett olagligt stöd som den omständigheten att allmänna rättsprinciper inte kan åberopas.

157. I den utsträckning som France Télécom har gjort gällande att det vid den tidpunkt då undantagsordningen trädde i kraft inte var möjligt att fastställa om denna ordning skulle medföra en fördel som kunde utgöra statligt stöd, måste det för övrigt påpekas att varken den omständigheten att den aktuella

ordningen är särskilt komplicerad eller den omständigheten att den åtgärd som kan utgöra statligt stöd är av periodisk art kan befria medlemsstaten från dess anmälningsskyldighet. Det är tvärtom inom ramen för det granskningsförfarande som kommissionen inleder som medlemsstatens och kommissionens ansträngningar i en anda av lojalt samarbete kan leda till lösningar som anpassas till den aktuella åtgärdens särart.

158. En medlemsstat som ansöker om att få bevilja stöd med undantag från fördragets bestämmelser har en skyldighet att samarbeta med kommissionen. Detta gäller i än högre grad för en medlemsstat som har underlåtit att anmäla en stödordning till kommissionen med åsidosättande av artikel 88.3 EG.³⁶

159. Det ska dessutom erinras om att principen om skydd för berättigade förväntningar enligt fast rättspraxis ingår bland unionens grundläggande principer.³⁷

160. Det följer även av rättspraxis att rätten att göra gällande skyddet för berättigade förväntningar förutsätter att unionsmyndigheten har lämnat tydliga försäkringar som väckt

35 — Se dom av den 9 juni 2011 i de förenade målen C-465/09 PC-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mot kommissionen, punkt 93 och där angiven rättspraxis.

36 — Domen i det ovannämnda målet Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mot kommissionen, punkt 152.

37 — Se särskilt dom av den 5 maj 1981 i mål 112/80, Dürbeck (REG 1981, s. 1095), punkt 48.

välgrundade förhoppningar hos adressaten och att dessa försäkringar är förenliga med tillämpliga bestämmelser.³⁸

återbetalning av stödet. I ett sådant fall ankommer det på den nationella domstolen, vid vilken talan eventuellt har väckts, att bedöma omständigheterna i sak.⁴¹

161. En medlemsstat vars myndigheter har beviljat ett stöd i strid med förfarandereglerna i artikel 88 EG, i syfte att undandra sig skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut från kommissionen varigenom staten åläggs att återkräva stödet, kan inte åberopa att stödmottagarna hade berättigade förväntningar.³⁹

164. Jag noterar slutligen att återbetalningen av statligt stöd med skattekaraktär för en enskild kan leda till att han eller hon till staten betalar belopp som motsvarar skatt som han eller hon inte var skyldig att betala. Det är då fråga om en återbetalning som innebär att en grundläggande rättighet enligt artikel 17 i Europeiska unionens stadga (nedan kallad stadgan om de grundläggande rättigheterna)⁴² avseende rätten till egendom, och artikel 1 i tilläggsprotokollet till Europakonventionen⁴³ avseende rätten till respekt för egendom, äventyras.

162. Domstolen har funnit att detta i ännu högre utsträckning gäller för en medlemsstat som för sin egen del åberopar skyddet för berättigade förväntningar trots att den inte har uppfyllt anmälningskyldigheten.⁴⁰

b) Den överklagade domen

163. Det följer visserligen av fast rättspraxis att det inte kan uteslutas att en mottagare av ett rättsstridigt stöd kan åberopa exceptionella omständigheter som medför att han har berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt och av detta skäl kan motsätta sig en

165. Förstainstansrätten har, efter det att den på ett korrekt sätt har erinrat om bestämmelserna för möjligheten att göra

38 — Dom av den 25 mars 2010 i mål C-414/08 P, Sviluppo Italia Basilicata mot kommissionen, punkt 107, och av den 24 mars 2011 i mål C-369/09 P, ISD Polska m.fl. mot kommissionen, punkt 123 och där angiven rättspraxis.

39 — Domen i det ovannämnda målet Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mot kommissionen, punkt 150.

40 — Domen i det ovannämnda målet Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mot kommissionen, punkt 151.

41 — Domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-372/97, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-3679), punkt 111 och där angiven rättspraxis.

42 — EUT C 83, s. 389.

43 — Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

gällande principen om skydd för berättigade förväntningar,⁴⁴ i punkterna 259 och 262 i den överklagade domen bedömt att skyddet för stödmottagarens berättigade förväntningar kan göras gällande med stöd av artikel 14 i förordning nr 659/1999⁴⁵ under förutsättning att stödmottagaren har erhållit tillräckligt tydliga försäkringar genom ett positivt handlande från kommissionen, vilka gjort det möjligt att anta att en åtgärd inte kan anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

166. Förstainstansrätten har med rätta funnit att när kommissionen inte uttryckligen har tagit ställning till en åtgärd som anmälts till denna medför däremot inte principen om skydd för stödmottagarens berättigade förväntningar att kommissionens inaktivitet utgör ett hinder mot att återkräva stödet.⁴⁶ Förstainstansrätten har dock medgett att exceptionella omständigheter kan beaktas.

167. Det räcker att i detta avseende konstatera att förstainstansrätten inte kan kritiseras för något fel vad beträffar fastställandet av dessa omständigheter, eftersom den i punkterna 263–268 i den överklagade domen uttömmande har prövat alla de argument som

åberopats vid den och som kan utgöra sådana omständigheter.

168. Bland de särskilda omständigheter som åberopades förekommer kommissionens granskning av artikel 21 i lag 90-568. Efter denna bedömde kommissionen i beslutet angående La Poste att den minskning av beskattningsunderlaget som tillämpades på La Poste inte utgjorde statligt stöd.

169. När det gäller kommissionens tystnad i beslutet La Poste och rättsföljderna härav för granskningen av den ordning som tillämpades på France Télécom räcker det att erinra om att det, av det förebyggande kontrollsystem för statligt stöd som kommissionen tillämpar och i synnerhet förbudet att genomföra nya stödåtgärder innan ett slutgiltigt beslut har antagits, framgår att förekomsten av ett kommissionsbeslut om huruvida ett sådant stöd är förenligt med den gemensamma marknaden inte kan föranleda några tvivel. Detta gäller i än högre grad när stödet, såsom i förevarande fall, inte har anmälts till kommissionen enligt artikel 88.3 EG, eftersom detta äventyrar den rättssäkerhet som denna bestämmelse syftar till att garantera.

44 — Se domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens och Van Dijk Food Products (Lopik) mot Europeiska gemenskapernas kommission (REG 1987, s. 1155), punkt 44, och förstainstansrättens dom av den 21 juli 1998 i de förenade målen T-66/96 och T-221/97, Mellett mot Europeiska gemenskapernas domstol (REGP 1998, s. I-A-449 och s. II-1305), punkt 104 och där angiven rättspraxis.

45 — Dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland (REG 1990, s. I-3437; svensk specialutgåva, volym 10, s. 499), punkt 16.

46 — Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 11 november 2004 i de förenade målen C-183/02 P och C-187/02 P, Demesa och Territorio Histórico de Álava mot kommissionen (REG 2004, s. I-10609), punkt 44.

170. Förstainstansrätten hade således fog för sin bedömning att inget av de omständigheter som France Télécom har åberopat kan anses vara ett uttryck för ett kommissionsbeslut. Det kan *a fortiori* inte endast av

kommissionens tystnad dras slutsatsen att den aktuella skatteordningen tillåts.

171. Vad avser France Télécoms argument i punkt 99 i överklagandet att förstainstansrätten bedömt att det vid den tidpunkt då den aktuella skatteordningen infördes var omöjligt att fastställa om den innebar ett statligt stöd, är det tillräckligt att påpeka att detta argument redan har behandlats inom ramen för utvecklingen av den första grunden i förevarande överklagande.

172. Mot bakgrund av det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

174. France Télécom har gjort gällande att förstainstansrätten genom att fastställa en "viss tidsperiod" på grundval av ungefärliga beräkningar inte har bemött argumentet att skyldigheten till återkrav, med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall, innebär att rättssäkerhetsprincipen åsidosätts.

175. Den andra delgrunden avser en påstått felaktig rättstillämpning såvitt avser bedömningen av metoderna för att beräkna stödbeloppet. France Télécom har nämligen gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde att kommissionen hade fog för att fastställa en viss tidsperiod på grundval av de ungefärliga beräkningar som de franska myndigheterna hade lämnat vid det formella granskningsförfarandet och att det därför inte kunde fastställas om rättssäkerhetsprincipen hade åsidosätts. Enligt France Télécom är domen bristfälligt motiverad i detta hänseende.

B — Den femte grunden avseende åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen

1. Parternas yrkanden

173. Den femte grundens första del avser den bristfälliga motiveringen av domen och felaktig rättstillämpning i den mån det är omöjligt att fastställa vilket belopp som ska återkrävas.

176. France Télécom har gjort gällande att de franska myndigheterna inte överlämnade de aktuella beräkningarna i syfte att fastställa den verkliga omfattningen av underbeskattningen under perioden 1994–2002. Dessa beräkningar överlämnades för att visa att företagets eventuella underbeskattning i stor utsträckning kompensterades av dess överbeskattning under de första åren av den skatterättsliga undantagsordning som föreskrevs i lag 90-568. France Télécom anser under dessa förhållanden att dessa ungefärliga beräkningar inte hade kunnat återställa företagets beskattningsnivå om det hade underkastats allmän skattelagstiftning och att kommissionen

av denna anledning borde ha avstått från att förordna om återkrav av stödet.

även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området.⁴⁷

177. Enligt France Télécom har följaktligen förstainstansrätten på ett felaktigt sätt och utan att motivera domen i detta hänseende medgett att kommissionen kunde grunda sig på osäkra och hypotetiska antaganden för att beräkna den fördel som företaget hade kunnat åtnjuta.

179. Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera att förstainstansrätten i punkterna 296–300 i den överklagade domen, efter det att den på ett korrekt sätt hänvisat till den rättspraxis som är tillämplig inom området för återkrav av statligt stöd, strävade efter att, i punkterna 301–305, tillämpa denna rättspraxis på det förevarande fallet, utan att underlåta sin skyldighet att motivera domen.

2. Bedömning

180. Det ska dessutom framhållas att France Télécoms situation redan har gett upphov till en dom från domstolen.⁴⁸ Domstolen kritiserade Republiken Frankrike inte endast för att inte ha återkrävt ett stöd som hade bedömts vara olagligt, utan även för att ha underlåtit att uppfylla sin skyldighet till lojalt samarbete enligt artikel 10 EG.

178. Det framgår av rättspraxis att den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte endast ska ske utifrån rättsaktens ordalydelse utan

181. Domstolen fann i denna dom att det inte i någon gemenskapsrättslig bestämmelse föreskrivs att kommissionen ska fastställa det exakta stödbelopp som ska återbetalas när den förordnar om att ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden ska återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för beslutets adressat

⁴⁷ — Se särskilt domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719), punkt 63 och där angiven rättspraxis, och av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (REG 2008, s. I-4951), punkt 166 och där angiven rättspraxis.

⁴⁸ — Domen i målet kommissionen mot Frankrike (ovan fotnot 10).

att själv utan alltför stora svårigheter fastställa detta belopp.⁴⁹

182. Förstainstansrätten hade därför fog för att bekräfta lagenligheten av det angripna beslutet i den del det i detta endast angavs en viss tidsperiod som avsåg det stödbelopp som skulle återkrävas, med iakttagande av rättssäkerhetsprincipen.

183. Överklagandet kan följaktligen inte vinnas bifall såvitt avser den femte grunden.

IX — Ytterligare anmärkningar om stödmottagarnas ställning avseende återkrav av stöd som enligt unionsrätten är olagligt

184. Innan jag avslutar vill jag påpeka att de överväganden som följer inte innebär ett ifrågasättande av att bedömningen i förstainstansrättens dom är riktig, eftersom jag föreslår att förstainstansrättens tolkning ska bekräftas som lagenlig.

185. Det framgår av fast rättspraxis att ett upphävande av ett olagligt stöd genom återkrav utgör den logiska följden av fastställandet

49 — Se särskilt dom av den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen (REG 2000, s. I-8717), punkt 25, och av den 12 maj 2005 i mål C-415/03, kommissionen mot Grekland (REG 2005, s. I-3875), punkt 39.

av dess olaglighet.⁵⁰ Den medlemsstat som beslutet att återkräva det olagliga stödet riktar sig till är enligt artikel 249 EG skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att beslutet verkställs.⁵¹ Enligt fast rättspraxis syftar dessutom skyldigheten för staten att upphäva ett stöd som kommissionen anser är oförenligt med den gemensamma marknaden till att återställa den tidigare situationen på unionens marknad.⁵²

186. Eftersom kommissionens beslut varigenom det fastställs att ett statligt stöd är olagligt och det förordnas att detta stöd ska återkrävas i förevarande fall bekräftats genom en dom som meddelas av domstolen uppkommer frågan avseende vilka rättsmedel som finns tillgängliga för eventuella mottagare av det aktuella stödet i detta skede.

187. Den största svårigheten för France Télécom ligger enligt min mening i att dess återbetalningsskyldighet endast är potentiell, med hänsyn till att det angripna beslutet grundar sig på ganska föränderliga beräkningar och

50 — Se särskilt dom av den 10 juni 1993 i mål C-183/91, kommissionen mot Grekland (REG 1993, s. I-3131), punkt 16, av den 27 juni 2000 i mål C-404/97, kommissionen mot Portugal (REG 2000, s. I-4897), punkt 38, och av den 22 december 2010 i mål C-507/08, kommissionen mot Slovakien (REU 2010, s. I-13489), punkt 42.

51 — Se dom av den 12 december 2002 i mål C-209/00, kommissionen mot Tyskland (REG 2002, s. I-11695), punkt 31, och av den 26 juni 2003 i mål C-404/00, kommissionen mot Spanien (REG 2003, s. I-6695), punkt 21, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 42. Medlemsstaten måste se till att faktiskt återfå de aktuella beloppen (se den ovannämnda domen i målet kommissionen mot Grekland), punkt 44.

52 — Dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien (REG 1995, s. I-699), punkt 21, och av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen (REG 1999, s. I-3671), punkt 64.

inte på en fingerad beskattning som grundar sig på en retroaktiv tillämpning av företagskatten med stöd av beskattningsunderlag som verkligen är tillämpliga på France Télécom.⁵³

188. En medlemsstat som är skyldig att återkräva olagligt stöd får nämligen välja hur detta ska ske, förutsatt att de valda åtgärderna inte inverkar menligt på unionsrättens tillämplighet och verkan.⁵⁴

189. Det är utrett att begreppet unionsrätt omfattar de grundläggande rättigheter som enskilda tillförsäkras genom stadgan om de grundläggande rättigheterna. Av detta följer att det förhållandet att medlemsstaterna har en absolut skyldighet till återkrav inte kan inverka menligt på de grundläggande rättigheterna för de personer som kan ha åtnjutit åtgärder som de nationella myndigheterna beviljat med åsidosättande av fördraget.

190. Jag noterar i detta avseende att återkrav av statligt stöd innebär att stödmottagaren återbetalar den fördel som han har haft tack vare det beviljade stödet. Det är således fråga om en överföring av stödmottagarens

tillgångar till medlemsstaten.⁵⁵ En sådan handling kan, om stödmottagaren inte godtar detta frivilligt, endast leda till en tvist vid en domstol som avgör målet efter en opartisk process mot den berörda stödmottagaren.

191. Eftersom de rättigheter som garanteras genom stadgan om de grundläggande rättigheterna, såsom skyddet för rätten till egendom, gör sig gällande⁵⁶, kan den ovillkorliga skyldighet till återkrav som åligger medlemsstaten därför inte automatiskt medföra en motsvarande återbetalningsskyldighet för enskilda.

192. Tvärtom är det enligt min mening otvivelaktigt så att återbetalningsskyldigheten ska kunna bestridas inom ramen för en opartisk rättegång av en stödmottagare som ska ha möjligheten att åtnjuta de processuella och materiella garantier som följer av stadgan om de grundläggande rättigheterna och av Europakonventionen.⁵⁷

53 — Det ska tilläggas att problematiken med att beräkna omfattningen av återkravsskyldigheten utgör en faktisk omständighet som inte omfattas av domstolens behörighet inom ramen för ett överklagande.

54 — Dom av den 20 maj 2010 i mål C-210/09, Scott och Kimberly Clark (REU 2010, s. I-4613), punkt 21, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Slovakien, punkt 51.

55 — Denna aspekt är särskilt synlig i fall av återkrav av skattemässiga stöd om mottagaren måste överföra tillgångar som motsvarar den fördel han har fått när beskattningen var lägre.

56 — Se artikel 17 i stadgan om de grundläggande rättigheterna samt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

57 — Artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna med rubriken "Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol" har inspirerats av artikel 6.1 i Europakonventionen, i vilken det föreskrivs att "var och en skall, vid prövningen av dennes civila rättigheter och skyldigheter eller av huruvida en anklagelse om brott är motiverad, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag".

193. Stödmottagaren har visserligen inte längre rätt att bestrida att ett stöd förekommer eller att det är olagligt. Även om det angräpnas beslutets giltighet har bekräftats av en dom av förstainstansrätten har stödmottagaren emellertid enligt min mening rätt att bestrida sin återbetalningsskyldighet samt denna skyldighets omfattning.⁵⁸

194. Dessa överväganden ska särskiljas från den rättspraxis enligt vilken stödmottagarna ges möjlighet att vid en nationell domstol åberopa en exceptionell omständighet som medför att de kan anses ha haft berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt, eftersom sådana förväntningar enligt artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 hindrar kommissionen från att förordna om att det berörda stödet ska återkrävas.⁵⁹

195. Det administrativa förfarande som föreskrivs i artikel 88 EG leder nämligen till att kommissionen antar ett beslut som riktar sig till den berörda medlemsstaten. Det

stödmottagande företaget är varken part i detta förfarande eller mottagare av kommissionens beslut, även om företaget kan väcka talan om ogiltigförklaring av detta beslut.⁶⁰ Domstolen har även slagit fast att de berörda parterna,⁶¹ med undantag för den medlemsstat som är ansvarig för beviljandet av stödet, inte har rätt att i granskningsförfaranden rörande statligt stöd få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet.⁶²

196. Den överklagade domen kan följaktligen inte hindra stödmottagaren från att vid nationella domstolar bestrida de belopp som ska återbetalas eller den omständigheten att återbetalningsskyldighet verkligen föreligger. Om ett sådant fall anhängiggörs vid en nationell domstol ankommer det på denna domstol att bedöma omständigheterna i sak, i förevarande fall efter att ha erhållit ett förhandsavgörande angående tolkningen från domstolen.

58 — Jag erinrar om att enligt artikel 14.3 i förordning nr 659/1999 ska det återkrav av ett olagligt stöd som föreskrivs i ett kommissionsbeslut verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden enligt nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut.

59 — Domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 41), punkt 111 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 7 mars 2002 i mål C-310/99, Italien mot kommissionen (REG 2002, s. I-2289), punkt 103.

60 — Såsom framgår av rättspraxis kan andra berörda än den medlemsstat som ansvarar för beviljandet av stödet inte själva göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat. Se domstolens dom i det ovan nämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 59, dom av den 24 september 2002 i de förklarade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 82, och tribunalens dom av den 1 juli 2010 i mål T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mot kommissionen (REU 2010, s. II-3229), punkt 162. Jag tillägger att den behörighet som kan tillerkännas en stödmottagare att vid tribunalen bestrida kommissionens beslut inte innebär att ett sådant beslut har riktats till denna stödmottagare.

61 — Enligt artikel 1 i förordning nr 659/1999 omfattas stödmottagaren av kategorin "intresserad part", som enligt artikel 6.1 i denna förordning, efter ett beslut om att inleda ett formellt granskningsförfarande, kan lämna sina synpunkter inom en föreskriven tidsfrist som normalt inte ska överstiga en månad.

62 — Se dom av den 29 juni 2010 i mål C-139/07 P, kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau (REU 2010, s. I-5885).

X — Förslag till avgörande

197. Jag föreslår sammanfattningsvis att domstolen

- ogillar France Télécom SA:s överklagande,
- förpliktar France Télécom SA att ersätta rättegångskostnaderna, och
- förpliktar Republiken Frankrike att bära sina rättegångskostnader.