Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 4 de fevereiro de 2016 [1]

Processo C-211/15 P

Orange, anteriormente France Télécom,
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílio concedido pela República Francesa a favor da France Télécom, relativo à reforma do mecanismo de financiamento das pensões de reforma dos funcionários públicos afetados à France Télécom — Redução da contrapartida a pagar ao Estado pela France Télécom — Decisão que declara o auxílio compatível com o mercado interno sob determinadas condições — Existência de uma vantagem — Quadro de referência relevante — Tomada em consideração de uma 'desvantagem estrutural'»

1. Com o presente recurso, a Orange SA (a seguir «Orange»), anteriormente France Télécom, pretende obter a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, de 26 de fevereiro de 2015, Orange/Comissão [2], que negou provimento ao seu pedido de anulação da decisão 2012/540/UE da Comissão, de 20 de dezembro de 2011, relativa ao auxílio estatal C 25/08 (ex NN 23/08) — Reforma do mecanismo de financiamento das pensões de reforma dos funcionários públicos afetados à France Télécom executado pela República Francesa a favor da France Télécom [3].

2. Entre as questões suscitadas pelo presente recurso, é pedido ao Tribunal de Justiça que determine se foi com razão que o Tribunal Geral confirmou a decisão controvertida quanto à existência de uma vantagem económica a favor da France Télécom. Em especial, será necessário analisar, se o «quadro de referência» escolhido pela Comissão Europeia para identificar essa vantagem foi corretamente definido no que respeita às medidas ditas «de compensação» controvertidas, adotadas no contexto específico da reforma do mecanismo de financiamento das pensões de reforma dos funcionários públicos anteriormente afetados à France Télécom.

3. Na minha opinião, o processo constitui uma ótima oportunidade para precisar que, salvo no caso de observância dos critérios estabelecidos no acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [4], o facto de uma medida estatal ter como objetivo libertar uma empresa de uma suposta desvantagem estrutural ou concorrencial não pode fazer com que essa medida não seja qualificada como auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

1 — Língua original: francês.

2 — T-385/12, EU:T:2015:117, a seguir «acórdão recorrido».

3 — JO 2012, L 279, p. 1, a seguir «decisão controvertida».

4 — C-280/00, EU:C:2003:415.

I – Antecedentes do litígio

4. Os antecedentes do litígio, tal como resultam do acórdão recorrido, podem descrever-se da seguinte forma:

«1 As medidas objeto do presente processo consistem nas alterações introduzidas em 1996 no regime de encargos suportados pela recorrente, a Orange, então denominada France Télécom, no que respeita ao pagamento das pensões de reforma do seu pessoal com o estatuto de funcionário.

2 Esse regime, que foi estabelecido quando da criação, em 1990, da France Télécom como empresa distinta da Administração do Estado, pela loi n.º 90-568, du 2 juillet 1990, relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (Lei n.º 90-568, relativa à organização do serviço público dos correios e das telecomunicações de 2 de julho de 1990) (JORF de 8 de julho de 1990, p. 8069, a seguir «Lei de 1990»), foi alterado pela loi n.º 96-660, du 26 juillet 1996, relative à l'entreprise nationale France Télécom (Lei n.º 96-660, relativa à empresa nacional France Télécom, de 26 de julho de 1996) (JORF de 26 de julho de 1996, p. 11398, a seguir «Lei de 1996»). O novo regime foi instituído por ocasião, por um lado, da constituição da France Télécom como sociedade anónima, bem como da cotação na bolsa e da abertura de uma parte crescente do seu capital, e, por outro, da abertura total à concorrência dos mercados em que operava, em França e nos outros Estados-Membros da União Europeia.

3 No que respeita às responsabilidades relativas ao financiamento das prestações sociais do pessoal com o estatuto de funcionário público, a Lei de 1996 alterou a contrapartida que o artigo 30.º da Lei de 1990 impunha à France Télécom, de pagar ao Tesouro público pela liquidação e pagamento das pensões dos seus funcionários assegurados pelo Estado (a seguir «medida controvertida»).

4 A Lei de 1990 dispunha que a France Télécom estava obrigada a pagar ao Tesouro público, como contrapartida pela liquidação e pagamento das pensões concedidas aos seus funcionários, o montante da dedução efetuada sobre o salário do agente, cuja taxa era fixada pelo artigo L. 61 do code des pensions civiles et militaires de retraite français (Código das pensões de reforma civis e militares francês), e uma contribuição complementar que permitisse assumir integralmente as despesas com as pensões concedidas e a conceder aos seus agentes reformados.

5 A France Télécom participava igualmente nos regimes ditos de «compensação» e de «sobrecompensação», que previam transferências destinadas a assegurar o equilíbrio entre os regimes de reforma dos funcionários de outras entidades públicas.

6 A Lei de 1996 alterou a contrapartida prevista no artigo 30.º da Lei de 1990 segundo com as modalidades a seguir apresentadas. Em primeiro lugar, a France Télécom estava obrigada a pagar a dedução efetuada sobre o salário do agente, cujo montante se mantinha inalterado em relação à Lei de 1990. Em segundo lugar, estava sujeita a uma «contribuição patronal de caráter liberatório» que substituía a contribuição patronal anterior. Esta nova contribuição assentava numa «taxa de equidade concorrencial», ela própria baseada num nivelamento das quotizações sociais e fiscais obrigatórias, que recaem sobre os salários, entre a France Télécom e as outras empresas do setor das telecomunicações abrangidas pelo regime geral das prestações sociais, no que respeita aos riscos comuns aos trabalhadores assalariados abrangidos pelo direito privado e aos funcionários públicos e excluindo os riscos não comuns aos trabalhadores assalariados de direito privado e aos funcionários públicos (nomeadamente o desemprego e os créditos dos trabalhadores assalariados em caso de recuperação judicial ou de liquidação da empresa). Em terceiro lugar, a France Télécom estava sujeita a uma «contribuição fixa excecional», que foi fixada pela loi n.º 96-1181, du 31 décembre 1996, portant loi de finances pour 1997 (Lei n.º 96-1181, relativa à Lei das Finanças para 1997, de 31 de dezembro de 1996) (JORF de 31 de dezembro de 1996, p. 19490), em 37,5 mil milhões de FRF (o que equivale a 5,7 mil milhões de euros). Esta contribuição incluía, por um lado,

o montante das provisões anuais (3,6 mil milhões de euros) constituídas pela France Télécom até 1996 para fazer face ao encargo com as reformas futuras dos funcionários previstas na altura e, por outro lado, um montante complementar (2,1 mil milhões de euros).

7 Além disso, a Lei de 1996 excluiu a France Télécom do âmbito de aplicação dos regimes de compensação e de sobrecompensação.

[…]

9 Por carta de 20 de maio de 2008, a Comissão informou a República Francesa da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE (a seguir «decisão de dar início ao procedimento») relativamente ao auxílio em causa. Em 18 de julho de 2008, a República Francesa apresentou as suas observações.

[…]

12 Em 20 de dezembro de 2011, a Comissão adotou a decisão [controvertida], que declara o auxílio em causa compatível com o mercado interno sob determinadas condições.

13 Na decisão [controvertida], a Comissão concluiu que a medida controvertida constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

14 No que respeita, nomeadamente, à apreciação da vantagem económica, a Comissão concluiu que a medida controvertida concedia uma vantagem económica à France Télécom, na medida em que impunha um novo e pesado encargo ao Estado decorrente da liquidação e pagamento das pensões concedidas aos funcionários da France Télécom, reduzindo a contrapartida que a France Télécom pagava anteriormente.

15 A este respeito, a Comissão, por um lado, no considerando 105 da decisão [controvertida], calculou o montante de auxílio em questão como constituindo a diferença anual entre a contribuição patronal liberatória paga pela France Télécom em conformidade com a Lei de 1996 e os encargos que teria pago em conformidade com a Lei de 1990 e, por outro lado, no considerando 113 da decisão [controvertida], considerou que o pagamento da contribuição fixa excecional reduzira o montante do auxílio de que a France Télécom beneficiava.

16 A Comissão concluiu igualmente que a medida controvertida era seletiva pelo facto de dizer unicamente respeito à France Télécom e falseava ou ameaçava falsear a concorrência porque permitia à France Télécom dispor de um balanço contabilístico mais favorável que lhe permitia desenvolver-se nos mercados de serviços de telecomunicações, que eram gradualmente abertos à concorrência, em França e noutros Estados-Membros.

17 Em seguida, a Comissão procedeu a uma avaliação da compatibilidade da medida controvertida com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE, e concluiu que esta não respeitava o princípio da proporcionalidade, na medida em que não permitia nivelar as condições de concorrência. Segundo a Comissão, a contrapartida financeira paga pela France Télécom a favor do Estado ficava aquém de todos os encargos sociais que oneravam o orçamento dos concorrentes da France Télécom.

18 Assim, a Comissão concluiu que, para cumprir o critério de conformidade com o interesse comum previsto no artigo 107.º, n.º 3, do TFUE, era necessário, para que o auxílio fosse compatível com o mercado interno, que a contribuição patronal de caráter liberatório a pagar pela France Télécom fosse calculada e cobrada por forma a nivelar o conjunto dos encargos sociais e fiscais obrigatórios, que recaem sobre os salários, entre a France Télécom e as outras empresas do setor das telecomunicações abrangidas pelo regime geral das prestações sociais, tomando igualmente

em consideração os riscos não comuns aos trabalhadores assalariados de direito privado e aos funcionários empregados pela France Télécom. Esta contribuição devia ser cobrada à France Télécom a partir do dia em que o montante da contribuição fixa excecional, capitalizado à taxa de atualização resultante da aplicação da Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de atualização (JO 1996, C 232, p. 10, a seguir «comunicação relativa às taxas de referência») correspondesse ao montante das contribuições e encargos que a France Télécom teria de pagar por força do artigo 30.º da Lei de 1990.

19 O dispositivo da decisão [controvertida] tem a seguinte redação:

«Artigo 1.º

O auxílio estatal resultante da redução da contrapartida a pagar ao Estado pela liquidação e pagamento das pensões concedidas, em conformidade com o Código das pensões de reforma civis e militares, aos funcionários da France Télécom em aplicação da [Lei de 1996], que altera a [Lei de 1990], é compatível com o mercado interno, nas condições previstas no artigo 2.º

Artigo 2.º

A contribuição patronal de caráter liberatório, devida pela France Télécom por força do artigo 30.º, alínea c), da [Lei de 1990], é calculada e cobrada por forma a nivelar o conjunto dos encargos sociais e fiscais obrigatórios que recaem sobre os salários entre a France Télécom e as outras empresas do setor das telecomunicações abrangidas pelo regime geral das prestações sociais.

Para preencher esta condição, o mais tardar no prazo de sete meses a contar da notificação da presente decisão, a República Francesa deve:

a) Alterar o artigo 30.º da [Lei de 1990] e os diplomas de execução de caráter regulamentar ou outro por forma a que a base de cálculo e o pagamento da contribuição patronal de caráter liberatório, devida pela France Télécom, não sejam limitados unicamente aos riscos comuns aos assalariados de direito privado e aos funcionários do Estado, mas incluam também os riscos não comuns;

b) Impor à France Télécom, a partir do dia em que os montantes da contribuição excecional instituída pela [Lei de 1996] capitalizados à taxa de atualização resultante da aplicação da [Comunicação relativa às taxas de referência] aplicável correspondam ao montante das contribuições e encargos que a France Télécom teria continuado a pagar por força do artigo 30.º da [Lei de 1990], na sua redação inicial, uma contribuição patronal de caráter liberatório, calculada de acordo com as modalidades especificadas na alínea a), tomando em consideração os riscos comuns e não comuns aos assalariados de direito privado e aos funcionários do Estado»

II – Processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

5. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de agosto de 2012, a Orange interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida.

6. Em apoio do seu recurso, a Orange apresentou quatro fundamentos. O primeiro fundamento era relativo a erros de direito e de apreciação, bem como à violação do dever de fundamentação, na medida em que a Comissão considerou que a medida controvertida constituía um auxílio estatal, na aceção artigo 107, n.º 1, TFUE. O segundo fundamento, invocado a título subsidiário, era relativo a erros de direito e de apreciação na análise da compatibilidade da medida controvertida com o mercado

interno. O terceiro fundamento, invocado igualmente a título subsidiário, era relativo a um erro de apreciação e à violação do dever de fundamentação na apreciação do período durante o qual o auxílio identificado na decisão controvertida se encontra neutralizado pela contribuição fixa excecional. O quarto fundamento era relativo a uma violação dos direitos processuais.

7. Com o acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso na sua totalidade e condenou a Orange nas despesas.

8. A decisão controvertida foi igualmente objeto de um recurso apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de março de 2012 pela República Francesa, no processo T-135/12. O acórdão proferido nesse processo [5], que julgou igualmente improcedente o referido recurso e condenou a República Francesa nas despesas, não foi, no entanto, objeto de recurso.

III – Pedidos das partes e processo no Tribunal de Justiça

9. A Orange pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— decidir decisão definitivamente quanto ao mérito e dar provimento aos seus pedidos apresentados na primeira instância;

— a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral, e

— condenar a Comissão na totalidade das despesas.

10. A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso e

— condenar a recorrente nas despesas.

11. As partes apresentaram as suas posições por escrito e oralmente na audiência realizada em 3 de dezembro de 2015.

IV – Análise do presente recurso

12. Em apoio do seu recurso, a recorrente apresenta três fundamentos, relativos a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação, respetivamente, no que se refere à existência de um auxílio de Estado na aceção do artigo 107, n.º 1, TFUE, à compatibilidade da medida controvertida com o mercado interno e ao período durante o qual o auxílio identificado na decisão controvertida se encontra neutralizado pela contribuição fixa excecional.

13. Uma vez que as questões suscitadas no âmbito do primeiro fundamento são de delicadas, concentrarei nele a minha análise, esclarecendo que não me parece que os restantes fundamentos invocados coloquem especiais dificuldades.

5 — Acórdão França/Comissão (T-135/12, EU:T:2015:116).

A – *Considerações preliminares sobre o contexto da elaboração e a natureza das medidas controvertidas*

14. Como referi na introdução das presentes conclusões, o presente processo diz respeito a medidas nacionais de compensação muito específicas concedidas no contexto da reforma do estatuto da France Télécom, na sequência da sua privatização.

15. Para abordar corretamente as questões submetidas, considero útil recordar alguns aspetos e fornecer alguns esclarecimentos sobre a natureza das medidas controvertidas e o contexto da sua elaboração.

16. Por força da Lei de 1990, a France Télécom foi constituída como operador de direito público dotado de personalidade jurídica, ao passo que anteriormente constituía, com a La Poste, uma direção-geral do Ministério dos Correios e das Telecomunicações francês.

17. Apesar desta alteração de estatuto, continuou a recrutar pessoas com o estatuto de funcionários públicos até 1997.

18. Prosseguindo a prática orçamental anterior no que respeita ao financiamento das pensões de reforma dos antigos funcionários da France Télécom, a Lei de 1990 estabelecia, no seu artigo 30.º, por um lado, que a liquidação e pagamento das pensões concedidas aos funcionários da France Télécom eram asseguradas pelo Estado e, por outro, que, em contrapartida, a France Télécom estava obrigada a pagar ao Tesouro público não apenas o montante da dedução efetuada sobre o salário dos seus agentes mas também uma «contribuição complementar» que permitisse assumir integralmente as despesas com as pensões relacionadas com os seus agentes reformados.

19. A contribuição complementar, dita «patronal», que a France Télécom tinha de pagar era fixada com base na diferença entre o montante total das pensões pagas pelo Estado francês e a parte paga pelos funcionários ativos através da sua remuneração.

20. Por outras palavras, a France Télécom devia assumir a totalidade dos custos das pensões do seu pessoal com estatuto de funcionário reformado (incluindo os antigos funcionários do Ministério dos Correios e Telecomunicações), com prévia dedução do montante da retenção efetuada sobre o salário do seu pessoal com estatuto de funcionário ativo.

21. Há que observar que, de facto, a France Télécom contabilizava as despesas relacionadas com as pensões de reforma com base nas contribuições pagas. Devido ao caráter certo do aumento destas despesas, tendo em conta a evolução previsível das pensões de reforma a pagar aos seus antigos funcionários, a France Télécom inscrevia igualmente nas suas contas uma provisão anual destinada a repartir o efeito estimado dos futuros aumentos dos pagamentos por um período de 30 anos. O montante da provisão constituída desta forma até 1996 era de cerca de 3,6 mil milhões de euros [6].

22. Com a Lei de 1996, a France Télécom foi constituída como sociedade anónima de direito francês. Embora a France Télécom tenha posto termo ao recrutamento de funcionários a partir de 1997, o corpo de funcionários dessa sociedade já constituído manteve-se afetado à mesma, conservando o seu estatuto e garantias, incluindo condições de emprego idênticas às dos funcionários públicos.

6 — V., considerando 19 da decisão controvertida.

23. Ora, o montante resultante da dedução efetuada sobre o salário dos funcionários ativos da France Télécom diminuía à medida que estes iam passando à reforma, ao passo que estas saídas, por sua vez, faziam aumentar as despesas relacionadas com as referidas pensões, pelo que a contribuição complementar estava destinada a aumentar constantemente (até que a taxa de mortalidade dos reformados ultrapassasse a dos novos reformados).

24. Estas circunstâncias levaram o legislador francês a decidir alterar o regime de financiamento das pensões de reforma dos funcionários da France Télécom.

25. Por força da Lei de 1996, a France Télécom passa a estar sujeita apenas ao pagamento de uma contribuição liberatória que permite nivelar os encargos sociais que recaem sobre os salários entre a France Télécom e as outras empresas do setor das telecomunicações, no que respeita aos riscos comuns aos trabalhadores assalariados abrangidos pelo regime comum e aos funcionários públicos. Tal implica que o encargo financeiro imposto à France Télécom esteja limitado ao pagamento de uma contribuição, ficando os custos associados ao pagamento das pensões de reforma dos seus antigos funcionários a cargo do Estado. Tal significa igualmente que a France Télécom não está sujeita ao pagamento de determinadas contribuições pagas pelos concorrentes da France Télécom para segurar os riscos não comuns aos trabalhadores assalariados e aos funcionários, nomeadamente o desemprego e os créditos dos trabalhadores assalariados em caso de recuperação judicial ou liquidação da empresa.

26. Por último, há que salientar que a reforma do sistema de financiamento das pensões de reforma da France Télécom ocorreu no contexto da liberalização crescente dos mercados de telecomunicações a nível europeu e, por conseguinte, terá produzido os seus efeitos num mercado cada vez mais aberto à concorrência. Assim, a Comissão salientou, no considerando 49 da decisão controvertida, que «o desejo de favorecer a expansão da France Télécom nos mercados europeus, para além da França, surge como pano de fundo da Lei de 1996 e da abertura da empresa ao capital privado, tal como se depreende das declarações efetuadas aquando da discussão do projeto».

B – *Quanto ao primeiro fundamento, relativo a erros de direito na apreciação das condições que devem estar reunidas para que a medida controvertida possa ser qualificada como «auxílio estatal», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE*

27. Com o do seu primeiro fundamento, a recorrente contesta a qualificação da medida controvertida como auxílio estatal em vários aspetos que, em parte, se sobrepõem. Saliento, nomeadamente, que a problemática da identificação de uma vantagem económica na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, objeto da primeira parte do primeiro fundamento, está intimamente ligada à da seletividade da medida em causa, abrangida pela segunda parte desse fundamento, e que seria possível fazer uma análise conjunta destas duas questões.

28. Apesar desta conclusão, pareceu-me preferível, por motivos de clareza, responder ao primeiro fundamento seguindo, na medida do possível, a estrutura da argumentação apresentada pela recorrente.

1. Quanto à primeira parte, relativa a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação relativa à existência de uma vantagem

a) Argumentação da recorrente

29. A Orange alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito na apreciação da existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a favor da France Télécom. Na sua opinião, a medida controvertida, ou seja, a redução, introduzida pela Lei de 1996, das quotizações para as pensões de reforma a pagar pela France Télécom, visava compensar o que qualifica de

«desvantagem estrutural». Esta desvantagem resultaria da Lei de 1990, que originou custos significativos no que respeita ao financiamento das pensões de reforma dos seus antigos agentes com estatuto de funcionários em relação aos custos suportados por outros operadores económicos concorrentes. Por conseguinte, a medida controvertida não tem como consequência colocá-la numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas concorrentes.

30. Esquematicamente, a sua argumentação articula-se em três pontos.

31. Em primeiro lugar, alega que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.os 42 e 43 do acórdão recorrido, que o caráter compensatório da medida controvertida não permite afastar a qualificação de auxílio estatal, com exceção apenas dos casos nos quais deva considerar-se que a intervenção estatal em causa constitui a contrapartida das prestações efetuadas pelas empresas encarregadas de serviços de interesse económico geral para executar obrigações de serviço público, em conformidade com os princípios estabelecidos pelo acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [7]. A este respeito, considera que a interpretação de determinados acórdãos do Tribunal de Justiça [8] e do Tribunal Geral [9] seguida no acórdão recorrido está errada.

32. Em segundo lugar, a Orange considera que a sua posição, baseada na existência de uma desvantagem estrutural, encontra apoio sólido no acórdão Enirisorse [10], contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou nos n.os 39 e 41 do acórdão recorrido.

33. Em terceiro e último lugar, a Orange alega que, no n.º 41 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral definiu mal o quadro de referência, ou seja, a situação «tipo» que permite determinar a situação normalmente aplicável. No caso em apreço, há que ter como ponto de referência o regime aplicável às empresas concorrentes em matéria de contribuições para o financiamento das pensões de reforma do seu pessoal e não o que resulta da situação em que estaria a France Télécom se a Lei de 1990 ainda estivesse em vigor.

b) Apreciação

34. Antes de abordar mais especificamente os diferentes aspetos da argumentação da recorrente — que, em última análise, dizem respeito à mesma problemática — há que recordar que, segundo jurisprudência assente, são considerados auxílios, nomeadamente, as intervenções que, de diversas formas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, por este motivo, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos [11]. Em especial, o Tribunal de Justiça precisou que os custos ligados à remuneração dos respetivos empregados oneram, pela sua própria natureza, o orçamento das empresas, independentemente da questão de saber se estes custos decorrem ou não de obrigações legais ou de acordos coletivos [12].

7 — C-280/00, EU:C:2003:415.

8 — Acórdão Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.os 90 a 92).

9 — Acórdão British Telecommunications e BT Pension Scheme Trustees/Comissão (T-226/09 e T-230/09, EU:T:2013:466, n.º 71).

10 — C-237/04, EU:C:2006:197.

11 — Acórdãos França Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 16 e jurisprudência referida) e Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 33 e jurisprudência referida).

12 — Acórdão Bélgica/Comissão (C-5/01, EU:C:2002:754, n.º 39).

35. Igualmente segundo jurisprudência constante, o conceito de vantagem inerente à qualificação de uma medida como auxílio de Estado reveste um caráter objetivo, independentemente das motivações de quem toma a medida. Assim, a natureza dos objetivos prosseguidos por medidas estatais e a sua justificação não têm incidência na sua qualificação como auxílio estatal. De facto, o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, não faz a distinção segundo as causas ou os objetivos das intervenções estatais, mas define-as em função dos seus efeitos [13].

36. Surpreendentemente, nesta parte, a recorrente não questionou expressamente o ponto de partida da apreciação efetuada pelo Tribunal Geral [14], tal como formulado no n.º 37 do acórdão recorrido. Este número refere que, «[n]o caso em apreço, é um dado adquirido que, ao reduzir os encargos sociais instituídos ao abrigo da Lei de 1990, a Lei de 1996 melhorou a situação jurídica da France Télécom em relação ao regime anterior, tendo por isso, em princípio, gerado uma vantagem a favor desta».

37. Contudo, no caso em apreço, coloca-se a questão de saber se o Tribunal Geral se equivocou, de uma forma ou de outra, sobre a metodologia de identificação de uma vantagem ao acolher a abordagem seguida pela Comissão na decisão controvertida. Apesar do caráter relativamente técnico das medidas em causa, a escolha do ponto de referência relevante, que se afigura crucial para identificar a vantagem económica de que a France Télécom terá beneficiado e, consequentemente, para qualificar essas medidas como «auxílios estatais» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, é suscetível de ser fiscalizada no âmbito de um recurso no Tribunal de Justiça [15].

38. A este respeito, recordo que a Comissão considerou que o «regime normal», ou seja, o regime de referência derrogado pela medida controvertida adotada em 1996, era o regime aplicável às pensões de reforma dos funcionários da France Télécom após a sua privatização em 1990. Esta opção foi acolhida pelo Tribunal Geral nos n.os 37 e seguintes do acórdão recorrido.

39. Na minha opinião, não merece censura.

40. Em primeiro lugar, quanto ao argumento relativo ao acórdão Enirisorse [16], embora seja verdade que, nos termos desse acórdão, uma medida não pode ser qualificada como auxílio estatal quando se limite a evitar que o orçamento do beneficiário desta seja onerado por um encargo que, numa situação normal, não existiria, há ainda que demonstrar que a medida controvertida está relacionada com uma medida estatal anterior e visa anular os efeitos dessa medida. O referido acórdão não pretende consagrar qualquer teoria da desvantagem estrutural, mas diz respeito, como referiu corretamente o Tribunal Geral, à hipótese, bastante específica, de um regime duplamente derrogatório do direito comum.

41. Com efeito, cabe salientar que o acórdão Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197) dizia respeito a uma medida estatal muito específica, relativa a uma norma geral de direito civil, que apenas permitia a exoneração dos acionistas de uma sociedade com reembolso das suas ações em casos taxativamente enumerados. Por derrogação a esta regra geral, o legislador italiano previra que só os acionistas da empresa Sotocarbo podiam exonerar-se, em determinados casos, beneficiando do referido reembolso. Esta possibilidade derrogatória foi reformulada alguns anos depois por uma lei que previa que, se os acionistas da Sotocarbo, entre os quais a sociedade Enirisorse, exercessem a sua faculdade de exoneração, o valor das suas ações já não lhes seria reembolsado. Esta medida visava precisamente anular a vantagem que os referidos acionistas tinham obtido devido à aplicação do referido regime, impondo-lhes que, para poderem exercer a faculdade excecional de exoneração, renunciassem a

13 — Acórdãos France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 17 e jurisprudência referida) e BVVG (C-39/14, EU:C:2015:470, n.º 52 e jurisprudência referida).

14 — Em contrapartida, criticou o Tribunal Geral, no âmbito da terceira parte do primeiro fundamento, por se ter limitado a declarar que a Lei de 1996 melhorara a situação financeira da France Télécom «sem analisar o efeito atual ou potencial sobre o mercado em causa».

15 — Ainda que certos aspetos da argumentação da Orange se assemelhem quer a uma mera reiteração de argumentos já apresentados no Tribunal Geral quer à apreciação e à qualificação dos factos efetuadas pelo Tribunal Geral.

16 — C-237/04, EU:C:2006:197, n.os 43 a 49.

qualquer direito sobre o património da sociedade e realizassem as entradas ainda em dívida. A medida evitava assim que a aplicação do regime excecional onerasse o orçamento da sociedade em causa com um encargo, ou seja, com o reembolso das ações das sociedades acionistas, que não estava previsto no regime que lhe era normalmente aplicável.

42. No referido processo, a solução pragmática encontrada pelo Tribunal de Justiça baseava-se no facto de a medida controvertida estar intimamente ligada ao regime derrogatório anteriormente aplicável. Essa medida, que se limitava a neutralizar a vantagem concedida anteriormente à Enirisorse sob a forma de uma faculdade excecional de exoneração, não tinha, portanto, por efeito criar uma vantagem económica a favor da empresa Sotacarbo [17].

43. Tal não se verifica no caso em apreço.

44. De facto, por força de Lei de 1990, a France Télécom estava sujeita a um encargo específico que é claramente diferente do que decorre do regime geral do direito das pensões, mas que não pode ser considerado derrogatório do direito comum, uma vez que as quotizações relativas às pensões dos funcionários não estavam sujeitas, anteriormente, ao regime geral das contribuições de pensão de reforma. De facto, o sistema de financiamento das pensões de reforma dos funcionários decorre de um regime juridicamente diferente e claramente separado do regime aplicável aos trabalhadores assalariados de direito privado, como os trabalhadores assalariados dos concorrentes da France Télécom.

45. Em especial, não se afigura que as quotizações relativas aos custos das pensões dos funcionários públicos estejam sujeitas ao regime geral das contribuições de pensão de reforma, o que permite concluir que este constitui o regime normalmente aplicável no caso em apreço. Contrariamente ao que alega a Orange, a medida controvertida não se destina a evitar que a France Télécom fique sujeita a um encargo que, numa situação normal, não deveria onerar o seu orçamento. No caso em apreço, não pode, em coerência, alegar-se que o regime aplicável a partir de 1996 serviu para ultrapassar o facto de a France Télécom estar sujeita a encargos complementares resultantes de um regime específico que não abrangia as empresas concorrentes sujeitas ao direito comum em condições normais de mercado.

46. É certamente ponto assente que se inserem an qualificação de «auxílio estatal», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, as medidas concedidas através de recursos de Estado que coloquem a empresa beneficiária numa *situação financeira mais favorável do que a dos seus concorrentes* ou que devam ser consideradas uma *vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado* [18].

47. A referência às *condições normais de mercado* e/ou à *situação de outros concorrentes* só me parece fazer sentido no caso de se pretender realizar uma análise comparativa, tendo em conta a medida especificamente em causa, que não pode, por si só, ser analisada como uma «prestação positiva» ou como uma medida equivalente a essa prestação. Por outras palavras, esta jurisprudência não pode ser aplicada no caso de o caráter *ad hoc* da medida em causa, que se impõe no caso em apreço dada a alteração de estatuto da France Télécom, estar claramente demonstrado. De resto, deteto uma certa incoerência quando se alega, por um lado, que a France Télécom enfrenta, devido à Lei de 1990, uma desvantagem estrutural — que de algum modo a coloca numa situação muito específica — e, por outro, que há que avaliar a existência de uma vantagem económica à luz das «condições normais de mercado».

17 — Conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro apresentadas no processo Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, n.º 32).

18 — V., neste sentido, acórdãos Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 83 e jurisprudência referida) e França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 94 e jurisprudência referida).

48. Em segundo lugar, o argumento da Orange relativo, mais genericamente, ao facto de que a medida controvertida se destinava a libertá-la de uma desvantagem ou *handicap* estrutural também não é convincente.

49. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou que o facto de um Estado-Membro procurar aproximar, através de medidas unilaterais, as condições de concorrência de um determinado setor económico das existentes noutros Estados-Membros não retira a essas medidas a natureza de auxílio [19].

50. Esta jurisprudência inscreve-se no seguimento imediato da regra segundo a qual, para qualificar uma medida como auxílio estatal, não há que atender às causas ou aos objetivos dessa medida, uma vez que apenas os seus efeitos são importantes. Considero igualmente que o facto de uma autoridade estatal procurar compensar, através da adoção de medidas específicas, a imposição de encargos específicos que resultam da alteração do estatuto de uma determinada entidade, mas sem relação com a execução de obrigações de serviço público nas condições definidas pelo acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [20], não pode retirar a essas medidas o caráter de vantagem económica suscetível de ser qualificada como «auxílio estatal», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Se não é possível negar que o Tribunal Geral se afastou desta orientação em determinadas ocasiões, os casos conhecidos [21] são, tanto quanto sei, casos isolados [22] e, de qualquer modo, não foram confirmados pelo Tribunal de Justiça [23].

51. Encontra igualmente apoio certo no facto de a compensação das desvantagens estruturais poder ser, se for o caso, tida em conta no âmbito da análise da compatibilidade de uma medida de auxílio estatal com o mercado comum, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, como as que assumem a forma de auxílios regionais [24] ou ambientais [25].

52. Em todo o caso, e como salientei anteriormente, quanto ao pano de fundo da medida controvertida, não estou de modo nenhum convencido de que a France Télécom tenha efetivamente sofrido uma desvantagem estrutural ou concorrencial em consequência da adoção da Lei de 1990, desvantagem essa que a Lei de 1996 visava ultrapassar.

53. A Lei de 1990 teve, a meu ver, como consequência a instituição de um regime de financiamento muito específico das pensões de reforma dos antigos funcionários da France Télécom. Em conformidade com este regime, o Estado é efetivamente sempre o único responsável pelo pagamento das pensões de reforma dos funcionários.

54. Esta lei pretende regular a contrapartida que deve ser paga pela France Télécom pela colocação à disposição de funcionários públicos, contrapartida essa que não se revelou, em si mesma, desvantajosa para esta empresa.

19 — V., acórdão Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.º 95 e jurisprudência referida), que invalida, quanto a este aspeto, a abordagem casuística preconizada pelo Tribunal Geral no acórdão Hotel Cipriani e o./Comissão (T-254/00, T-270/00 e T-277/00, EU:T:2008:537).

20 — C-280/00, EU:C:2003:415.

21 — Acórdãos Danske Busvognmænd/Comissão (T-157/01, EU:T:2004:76, n.ºs 196 e segs.) e Hotel Cipriani e o./Comissão (T-254/00, T-270/00 e T-277/00, EU:T:2008:537, n.ºs 86 e segs.).

22 — Como demonstram as decisões mais recentes do Tribunal Geral (v., nomeadamente, acórdão British Telecommunications e BT Pension Scheme Trustees/Comissão T-226/09 e T-230/09, EU:T:2013:466, n.º 71, e despacho Stahlwerk Bous/Comissão, T-172/14 R, EU:T:2014:558, n.º 59).

23 — V., acórdão Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.ºs 92 e 94 a 96).

24 — V., nomeadamente, no processo dito «dos Açores», acórdão Portugal/Comissão (C-88/03, EU:C:2006:511, n.º 77).

25 — V., acórdão Comissão/Países Baixos (C-279/08 P, EU:C:2011:551, n.º 75 e jurisprudência referida).

55. Como salientou a Comissão no considerando 104 da decisão controvertida, sem que tal tenha sido verdadeiramente posto em causa pela recorrente na primeira instância, o encargo de que a France Télécom foi libertada não era nem novo, uma vez que a Lei de 1990 retomava a prática orçamental anterior, nem imprevisível, dado que a empresa constituía provisões para esse efeito, nem derrogatório do direito comum da segurança social, uma vez que este não se aplica à contrapartida paga pela France Télécom.

56. O facto de, posteriormente, o encargo financeiro imposto à France Télécom por força da Lei de 1990 ter sido considerado desvantajoso, até mesmo exorbitante, devido ao número decrescente de funcionários ativos e com descontos que utiliza, não está relacionado com a existência de uma vantagem estrutural. Esta situação resulta da opção do legislador de manter um determinado número de funcionários na France Télécom, com as vantagens e os inconvenientes daí decorrentes, apesar da alteração do seu estatuto.

57. Em terceiro lugar, devo sublinhar, no seguimento do que expus *supra* quanto à interpretação que devia ser dada ao acórdão Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), que o quadro de referência escolhido, ou seja, a «situação normal» com a qual a situação resultante da medida em causa deve ser comparada, não pode ser equiparado ao «regime aplicável às empresas concorrentes da France Télécom em matéria de contribuições patronais para as pensões previstas pelo regime geral de segurança social». A existência de uma vantagem económica não pode ser analisada em função do encargo suportado pelas concorrentes da France Télécom a título das quotizações do regime geral, pela simples razão de que o encargo suportado pela France Télécom para o financiamento das pensões de reforma do seu pessoal que anteriormente tinha o estatuto de funcionário não está relacionado com o referido regime geral.

58. A adoção da Lei de 1990 inscreve-se na linha do sistema de financiamento das pensões de reforma em vigor até então. Em contrapartida, a Lei de 1996 alterou profundamente o encargo financeiro que a France Télécom devia suportar por ter optado por manter funcionários nos seus quadros.

59. Por último, há que analisar, a título do dever que incumbe ao juiz de analisar a existência de uma eventual contradição na fundamentação da decisão controvertida, se não existe uma contradição entre, por um lado, o considerando 97 da decisão controvertida (que indica que «[a] colocação à disposição da France Télécom de funcionários formados pelo Estado sem qualquer contrapartida quanto às pensões pagas ou a pagar conferiria uma vantagem clara a esta empresa») e, por outro lado, o considerando 102 dessa mesma decisão (que refere que «para apreciar a situação da France Télécom, a situação de referência é a de uma empresa, pública ou privada, que emprega pessoal que mantém o seu estatuto de funcionário»), bem como a referência à taxa de equidade concorrencial na análise da compatibilidade do auxílio nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE.

60. A este respeito, há que observar que, com o considerando 97 da decisão controvertida, a Comissão pretendia responder à argumentação segundo a qual a France Télécom sofrera uma desvantagem estrutural em consequência da Lei de 1990.

61. Quanto ao considerando 102 dessa decisão, este visava efetuar uma aproximação à situação específica da La Poste, que dizia respeito a uma medida muito semelhante à que está em causa no caso em apreço. Nesse considerando, a Comissão sublinhou, em especial, que o «as disposições do regime de reforma dos funcionários da France Télécom antes da reforma de 1996 eram as mesmas que as do regime comparável aplicado à La Poste na mesma época».

62. No que respeita à referência à taxa de equidade concorrencial no âmbito da análise da compatibilidade do auxílio, esta decorre, como explicou pertinentemente a Comissão na audiência, do facto de a data de referência para identificar a vantagem que constitui o auxílio na aceção do artigo 107, n.º 1, TFUE ser diferente, no caso em apreço, da que é relevante para a análise da compatibilidade do auxílio a título do n.º 3, alínea c), do mesmo artigo. A identificação da vantagem

deve ser feita em função dos efeitos produzidos a partir da data da adoção da medida controvertida. Em contrapartida, a análise da compatibilidade de uma medida de auxílio tem um caráter eminentemente prospetivo e exige que nos coloquemos numa situação de liberalização ótima dos mercados das telecomunicações e de desaparecimento das vantagens e dos constrangimentos com os quais certos operadores históricos se defrontam devido ao estabelecimento de antigos monopólios de Estado.

63. Em consequência, considero que a decisão controvertida está isenta de contradições quanto a este ponto, pelo que há que considerar improcedente a primeira parte do primeiro fundamento.

2. Quanto à segunda parte, relativa a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação relativa ao caráter seletivo da medida controvertida

64. A Orange considera que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao decidir, nos n.os 52 e 53 do acórdão recorrido, que a medida controvertida era seletiva dado que dizia apenas respeito à Orange. Na sua opinião, uma medida estatal individual só é seletiva se favorecer uma determinada empresa em relação a outras que se encontrem numa situação de facto e de direito comparável. A Orange considera que, no caso em apreço, o Tribunal Geral não podia limitar-se a presumir que a condição de seletividade estava preenchida devido ao caráter totalmente *ad hoc* da medida controvertida.

65. Estou plenamente convencido de que esta parte deve ser considerada improcedente.

66. Como referi recentemente no processo que deu origem ao acórdão Comissão/MOL [26], a análise da condição de seletividade prevista no artigo 107.º, n.º 1, TFUE só tem sentido quando está em causa uma medida estatal de aplicação geral.

67. De facto, a exigência de seletividade não desempenha a mesma função consoante a medida em causa seja encarada como auxílio individual ou como regime geral de auxílio. Na apreciação de uma medida de natureza individual, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua «especificidade» e, consequentemente, concluir que apresenta também um caráter seletivo. Em contrapartida, no âmbito da análise de um regime de natureza geral, a seletividade permite identificar se a suposta vantagem, dirigindo-se embora à generalidade dos operadores económicos, só beneficia, na realidade e tendo em conta os critérios objetivos que prevê, determinados tipos de empresas ou de grupos de empresas [27].

68. Assim, o Tribunal de Justiça precisou que, quando esteja em causa um auxílio individual, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade [28], independentemente, parece-me, da questão de saber se no ou nos mercados em causa existem operadores que se encontrem numa situação de facto e de direito comparável.

69. Ora, a medida controvertida no caso em apreço, que consiste na diminuição dos encargos associados apenas às pensões dos funcionários da France Télécom, como resulta do sistema instituído pela Lei de 1996, tem inegavelmente caráter individual. A análise da seletividade da medida controvertida preconizada pela Orange é, nesse contexto, desprovida de sentido.

70. A jurisprudência invocada pela recorrente, que está relacionada com medidas legislativas de aplicação geral, não tem, a este respeito, qualquer utilidade para a recorrente.

26 — V., conclusões que apresentei no processo Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, n.º 47). V., acórdão Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 60).

27 — V., conclusões que apresentei no processo Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, n.os 50 a 52).

28 — V., acórdão Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 60).

71. De facto, no que se refere, antes de mais, ao processo que deu origem ao acórdão 3M Italia [29], há que salientar que, neste processo, que correu termos num tribunal italiano, era posta em causa uma disposição nacional de natureza fiscal [30], nomeadamente sob o ângulo do direito dos auxílios de Estado. Tendo-lhe sido solicitado que esclarecesse a questão de saber se e em que medida a intervenção estatal controvertida preenchia o requisito de seletividade previsto no artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o Tribunal de Justiça declarou que, para apreciar se uma medida, que considerou expressamente «geral» [31], revestia um caráter seletivo, havia que analisar se, no quadro de um dado regime jurídico, a referida medida constituía uma vantagem para certas empresas em relação a outras que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável. Esta última consideração, longe de apoiar a posição defendida pela Orange, confirma a ideia de que a análise da seletividade de uma medida só tem sentido se se tratar de uma medida de ordem geral que estabeleça uma distinção entre empresas que não resulta «da natureza ou da estrutura do sistema em que [se inscreve]» [32].

72. De igual modo, no processo que deu origem ao acórdão Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), estavam em causa os privilégios de que o organismo bancário Agrotiki Trapeza tis Ellados AE (ATE) beneficiava, por força da Lei 4332/1929 [33], ou seja, a isenção de determinadas despesas, como o direito de inscrever unilateralmente hipotecas sobre imóveis de agricultores ou de outras pessoas que exercessem uma atividade conexa à atividade agrícola, o direito de proceder a cobranças coercivas com base num simples documento privado e a isenção de despesas e taxas na inscrição dessas hipotecas e dessas cobranças coercivas. Nesse contexto, tendo-lhe sido submetido um pedido de decisão prejudicial para determinar se essa medida nacional podia ser qualificada de «auxílio estatal», na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE), o Tribunal de Justiça limitou-se a indicar que «não resulta[va] do dossiê submetido ao Tribunal de Justiça que os outros bancos benefici[ava]m dessa isenção, o que indica que a referida medida apresenta caráter seletivo».

3. Quanto à terceira parte, relativa a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação relativa ao critério de afetação da concorrência.

73. A Orange critica o Tribunal Geral por ter cometido erros de direito e não ter cumprido o seu dever de fundamentação quando considerou, nos n.os 63 e 64 do acórdão recorrido, que o critério de afetação da concorrência estava preenchido, uma vez que os recursos financeiros libertados pela medida controvertida favoreceram o desenvolvimento das atividades da Orange em mercados novamente abertos à concorrência e que esta reconheceu que a referida medida tinha sido indispensável para lhe permitir participar no desenvolvimento da concorrência. A Orange alega, nomeadamente, que o Tribunal Geral, na sequência da sua análise da apreciação efetuada pela Comissão, devia ter concluído que a existência de um efeito anticoncorrencial não tinha sido validamente demonstrada, uma vez que o quadro de referência definido incluía apenas a Orange e que a própria Comissão reconheceu que a medida em causa era necessária para assegurar uma concorrência baseada no mérito num mercado em vias de abertura à concorrência.

74. Na minha opinião, esta última parte do primeiro fundamento deve igualmente ser considerada improcedente.

29 — C-417/10, EU:C:2012:184.

30 — Ou seja, artigo 3.º, n.º 2 bis, alínea b), do Decreto-Lei n.º 40/2010 (GURI n.º 71, de 26 de março de 2010), convertido, com alterações, na Lei n.º 73/2010 (GURI n.º 120, de 25 de maio de 2010).

31 — V., n.º 39 desse acórdão.

32 — V. n.os 40 a 43 do referido acórdão.

33 — FEK A' 283.

75. Quanto à crítica relativa à falta de fundamentação, considero que o acórdão recorrido expõe, claramente, as razões pelas quais o Tribunal Geral acolheu a apreciação da Comissão quanto ao requisito relativo à distorção da concorrência. A fundamentação seguida, em conformidade com as exigências que resultam da jurisprudência assente nesta matéria [34], permitiu aos interessados conhecer as razões em que se baseia o acórdão recorrido e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização no âmbito de um recurso jurisdicional.

76. Quanto ao restante, entendo que as considerações tecidas pelo Tribunal Geral não enfermam de erros. Em especial, o facto, entretanto reconhecido pela Orange, de que os recursos financeiros libertados por essa medida, cujo montante atualizado em 1996 se elevava a mais de 13 mil milhões de euros, terem favorecido o desenvolvimento das atividades da recorrente indica precisamente que aquela teve um impacto, pelo menos potencial, na concorrência, independentemente da questão de saber qual o objetivo de interesse comum, se for o caso, que essa medida visava prosseguir.

77. Tendo em conta todas as considerações que antecedem, proponho que o primeiro fundamento do recurso seja julgado improcedente.

C – Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação relativa à compatibilidade da medida controvertida com o mercado interno

1. Quanto à primeira parte, relativa a uma desvirtuação dos factos e à violação do dever de fundamentação, cometidas pelo Tribunal Geral na sua apreciação da finalidade da contribuição fixa excecional

78. A Orange considera que o Tribunal Geral desvirtuou os factos que lhe foram submetidos e violou o seu dever de fundamentação quando considerou, nos n.os 93 e 94 do acórdão recorrido, que a redação do artigo 30.º da Lei de 1990, que foi alterado pelo artigo 6.º da Lei de 1996, não se opõe à interpretação segundo a qual a contribuição fixa excecional não constitui um encargo social, mas prossegue outros objetivos, e que, por isso, a Comissão não cometeu um erro de direito ao considerar que o facto de os riscos não comuns não serem tomados em consideração na contribuição patronal de caráter liberatório não podia ser compensado pela referida contribuição.

79. Considero que esta parte da argumentação da recorrente não pode proceder.

80. A este respeito, há que recordar que a fiscalização da desvirtuação dos factos, que enquanto exceção ao princípio de que não compete ao Tribunal de Justiça, em sede de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, fiscalizar os factos, deve ser interpretada de forma restritiva, leva, no caso em apreço, a que se determine se resulta manifestamente dos autos que o Tribunal Geral alterou o alcance que deve ser atribuído à Lei de 1996 [35].

81. Trata-se, mais precisamente, de determinar se as considerações tecidas nos n.os 92 e 93 do acórdão recorrido quanto à natureza das contribuições controvertidas descritas no artigo 6.º da Lei de 1996 são manifestamente erradas.

82. Não me parece que seja o caso.

34 — V., entre outros, acórdãos ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. (C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, n.º 78), Land Burgenland e o./Comissão (C-214/12 P, C-215/12 P e C-223/12 P, EU:C:2013:682, n.º 81), e França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 88).

35 — Para um exemplo relativamente recente da natureza da fiscalização efetuada pelo Tribunal de Justiça quanto ao alcance do direito nacional em causa, veja-se a abordagem adotada no processo que deu origem ao acórdão França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.os 78 a 83).

83. Como resulta dos autos, o artigo 30.º da Lei de 1990, que foi alterado pelo artigo 6.º da Lei de 1996, impõe que a France Télécom pague ao Tesouro público, em contrapartida da liquidação e pagamento pelo Estado das pensões concedidas, por um lado, uma «contribuição patronal de caráter liberatório [cuj]a taxa […] é calculada de forma a nivelar os encargos sociais e fiscais obrigatórios que recaem sobre os salários entre a France Télécom e as outras empresas do setor das telecomunicações abrangidas pelo regime geral das prestações sociais» [v., alínea c) dessa disposição]. A alínea d) dessa disposição, por outro lado, impõe «uma contribuição fixa extraordinária, cujas modalidades serão fixadas na Lei das finanças».

84. Ao acolher, nos n.os 92 a 94 do acórdão recorrido, a conclusão da Comissão de que, contrariamente à contribuição fixa excecional, a contribuição patronal não tinha como objetivo atingir a taxa de equidade concorrencial e que, por isso, o facto de os riscos não comuns não serem tomados em consideração na contribuição patronal de caráter liberatório não podia ser compensada pela contribuição fixa excecional, o Tribunal Geral não desvirtuou de forma nenhuma os factos nem, quanto a mim, cometeu um erro de direito que deva ser censurado no âmbito do presente recurso.

85. Contrariamente à posição defendida pela recorrente, o n.º 93 do acórdão recorrido não aborda unicamente a questão de saber se a contribuição fixa excecional prevista no artigo 30.º da Lei de 1996 constitui ou não «um encargo social» para a Orange, mas procura determinar se essa contribuição se destinava efetivamente, à semelhança da contribuição patronal de caráter liberatório, a assegurar a taxa de equidade concorrencial. Deste modo, o Tribunal Geral pretendia responder à argumentação, apresentada especificamente pela recorrente e exposta no n.º 91 do acórdão recorrido, quanto à relação que deve ser estabelecida entre o saldo da contribuição fixa excecional e o pagamento da contribuição patronal.

86. Entendo, por outro lado, que não pode afirmar-se que as considerações tecidas pelo Tribunal Geral nos n.os 92 a 94 do acórdão recorrido enfermam de falta de fundamentação. Afigura-se, de facto, que o Tribunal Geral respondeu de forma cabal à argumentação invocada pela recorrente nesse contexto. Essas considerações são suscetíveis de permitir à recorrente conhecer as razões pelas quais o Tribunal Geral considerou improcedente esta argumentação e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização [36].

87. Por último, parece-me que, a pretexto de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, a recorrente pretende, na verdade, pôr em causa a apreciação dos factos levada a cabo pelo Tribunal Geral. Ora, esta apreciação não constitui uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça [37].

2. Quanto à segunda parte, relativa à violação do dever de fundamentação cometida pelo Tribunal Geral na sua apreciação do «precedente La Poste» [38]

88. A Orange considera que o Tribunal Geral violou o seu dever de fundamentação ao limitar-se, nos n.os 99 a 101 do acórdão recorrido, a retomar as apreciações da Comissão, sem proceder à análise dos argumentos apresentados pela Orange para demonstrar que essas considerações estavam erradas. Além disso, o Tribunal Geral não analisou os outros argumentos apresentados pela Orange para demonstrar que a Comissão não podia tratar de forma diferente a reforma das pensões dos funcionários afetados à Orange e a dos funcionários afetados à La Poste.

36 — V. jurisprudência referida na nota 33.

37 — Acórdão Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão e Comissão/Alliance One International e o. (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, n.º 85 e jurisprudência referida).

38 — Decisão 2008/204/CE da Comissão, de 10 de outubro de 2007, relativa aos auxílios estatais concedidos pela França com vista à reforma das modalidades de financiamento das pensões dos funcionários públicos destacados junto de La Poste (JO 2008, L 63, p. 16).

89. Considero que a argumentação desenvolvida no âmbito da presente parte deve ser julgada inoperante, uma vez que tem por objeto fundamentos cuja invalidade não pode conduzir à anulação do acórdão recorrido [39].

90. De facto, impõe-se salientar que as considerações expostas pelo Tribunal Geral nos n.os 99 a 101 do acórdão recorrido quanto à importância a atribuir à Decisão 2008/204 apenas o foram a título acessório, como decorre claramente da utilização, no início do n.º 99 desse acórdão, da expressão «Acresce que».

91. A este respeito, há que precisar que, com a segunda parte do segundo fundamento apresentado no Tribunal Geral, a recorrente alegava, em substância, que, ao recusar aplicar ao presente processo um raciocínio idêntico ao aplicado na Decisão 2008/204, relativa a uma reforma comparável à efetuada no caso da recorrente, a Comissão tinha cometido vários erros de apreciação e violou os princípios da não discriminação e da igualdade de tratamento [40].

92. Em resposta a esta argumentação, o Tribunal Geral indicou, tal como a Comissão sublinhou, que a legalidade de uma decisão da Comissão que conclui que um auxílio não satisfaz as condições de aplicação dessa derrogação, deve ser apreciada apenas à luz do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE, e não com base a uma pretensa prática anterior [41].

93. Foi só a título complementar que o Tribunal Geral observou que nos considerandos 152 a 165 da decisão controvertida, a Comissão excluiu que, à data das reformas que lhes diziam respetivamente respeito, a La Poste e a France Télécom se encontravam numa situação idêntica, de facto e de direito [42]. No que respeita, nomeadamente, à apreciação da contribuição fixa excecional nos dois casos, que a recorrente contesta no caso em apreço, o Tribunal Geral salientou que a Comissão tinha alegado que a condição que impunha a reatribuição da contribuição fixa excecional da La Poste tinha sido fixada depois de ter dado início ao procedimento formal de investigação. Tal situação permitiu-lhe apreciar esta contribuição atendendo à taxa de equidade concorrencial, ao passo que a imposição de uma contribuição fixa excecional no caso da France Télécom ocorrera muito antes e fora do contexto do procedimento iniciado pela Comissão [43].

94. Uma vez que a segunda parte do segundo fundamento deve ser declarada inoperante, há que julgar improcedente o segundo fundamento por ser, em parte, improcedente e, em parte, inoperante.

D – *Quanto ao terceiro fundamento, relativo a erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral na sua apreciação relativa ao período durante o qual o auxílio se encontra neutralizado pela contribuição fixa excecional*

95. A Orange sustenta que o Tribunal Geral desvirtuou os factos e efetuou uma substituição de fundamentos quando considerou, nos n.os 107 e 108 do acórdão recorrido, que a supressão dos encargos de compensação e de sobrecompensação fazia parte do auxílio definido no artigo 1.º da decisão controvertida, quando o considerando 119 da decisão impugnada se limita a concluir que o auxílio controvertido consiste na redução da contrapartida que constitui a contribuição patronal, sem mencionar os encargos de compensação e de sobrecompensação.

39 — V., neste sentido, acórdãos Aéroports de Paris/Comissão (C-82/01 P, EU:C:2002:617, n.os 41 e 67 e jurisprudência referida), Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 148 e jurisprudência referida) e InnoLux/Comissão (C-231/14 P, EU:C:2015:451, n.º 83).

40 — V., n.º 97 do acórdão recorrido.

41 — V., n.º 98 do acórdão recorrido.

42 — V., n.º 99 do acórdão recorrido.

43 — V., n.º 100 do acórdão recorrido.

96. A argumentação desenvolvida pela recorrente visa criticar o Tribunal Geral por ter efetuado erradamente uma substituição de fundamentos no que respeita à definição exata do auxílio em causa.

97. Esta argumentação não me convence.

98. É certo que, no n.º 107 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que «[era] verdade que, lamentavelmente, o considerando 119 da decisão [controvertida], que [continha] a conclusão sobre a existência de um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, se [limitava] a indicar que o auxílio [consistia] em diminuir 'a contrapartida que constitui a contribuição patronal', sem mencionar os encargos de compensação e de sobrecompensação».

99. Contudo, o Tribunal Geral considerou que, apesar desta imprecisão na definição da decisão controvertida, «[resultava] tanto do contexto da decisão [controvertida] como do seu artigo 1.º que o auxílio [consistia], segundo a Comissão, na redução da contrapartida paga anteriormente pela recorrente, o que [incluía] necessariamente todos os encargos suportados por esta antes da entrada em vigor da medida controvertida».

100. Tendo em conta esta última consideração e uma vez que está esclarecido que o Tribunal Geral se referiu expressamente à definição de auxílio contida no artigo 1.º da decisão controvertida [44], bem como às indicações que figuram nos considerandos 18 (incluindo o Quadro 1) e 105 da referida decisão [45], na minha opinião, o Tribunal Geral concluiu corretamente que a Comissão cumpriu o seu dever de fundamentação [46].

101. Por todas as razões expostas, considero que há que julgar improcedente este último fundamento e, por conseguinte, negar provimento ao recurso na íntegra.

V – Conclusão

102. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Orange SA é condenada nas despesas.

44 — V., n.º 104 do acórdão recorrido.

45 — V., n.º 105 do acórdão recorrido.

46 — V., n.º 109 do acórdão recorrido.