SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

de 30 de noviembre de 2009 *

En los asuntos acumulados T-427/04 y T-17/05,

República Francesa, representada inicialmente por los Sres. G. de Bergues y R. Abraham y la Sra. S. Ramet, posteriormente por el Sr. de Bergues y las Sras. Ramet y E. Belliard, y finalmente por el Sr. de Bergues y las Sras. Belliard y A.-L. Vendrolini, en calidad de agentes,

parte demandante en el asunto T-427/04,

France Télécom SA, con domicilio social en París, representada inicialmente por M[es] A. Gosset-Grainville y L. Godfroid, y posteriormente por M[es] Godfroid, S. Hautbourg y M. van der Woude,

parte demandante en el asunto T-17/05,

* Lengua de procedimiento: francés.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. J. Buendía Sierra y C. Giolito, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tienen por objeto un recurso de anulación de la Decisión 2005/709/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (DO 2005, L 269, p. 30),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por el Sr. J. Azizi, Presidente, y la Sra. E. Cremona y el Sr. S. Frimodt Nielsen (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de noviembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

1. *Normas aplicables a las ayudas de Estado*

1 Con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, salvo que el Tratado CE disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

2 El artículo 88 CE, apartado 2, dispone que, si después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión de las Comunidades Europeas comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine.

3 El artículo 88 CE, apartado 3, establece:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 [CE], la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

4 Sobre la base de lo dispuesto por el artículo 94 del Tratado CE (actualmente artículo 89 CE), el Consejo adoptó el Reglamento (CE) nº 659/1999, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1).

5 El artículo 1 del Reglamento nº 659/1999 recoge la siguientes definiciones:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) "ayuda": toda medida que reúna todos los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo [87 CE];

b) "ayuda existente":

[…]

iv) la ayuda considerada como ayuda existente con arreglo al artículo 15;

[…]

c) "nueva ayuda": toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente […]

d) "régimen de ayudas": el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como todo dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un período indefinido o por un importe ilimitado;

e) "ayuda individual": ayuda que no se concede en virtud de un régimen de ayudas y la ayuda concedida con arreglo a un régimen de ayudas pero que debe notificarse;

f) "ayuda ilegal": cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo [88 CE];

[…]

h) “parte interesada”: cualquier Estado miembro o cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda y, concretamente, el beneficiario de la misma, las empresas competidoras y las asociaciones socioprofesionales.»

6 Del artículo 7, apartado 5, del Reglamento nº 659/1999, aplicable en virtud del artículo 13, apartado 1, de dicho Reglamento a las ayudas ilegales, resulta que una «decisión negativa» constata la incompatibilidad de dicha ayuda con el mercado común y se opone a la ejecución de la misma.

7 El artículo 14 del Reglamento nº 659/1999, relativo a la recuperación de las ayudas ilegales, dispone lo siguiente:

«1. Cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda (denominada en lo sucesivo, «decisión de recuperación»). La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario.

2. La ayuda recuperable con arreglo a la decisión de recuperación devengará intereses calculados a un tipo adecuado que fije la Comisión. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación.

3. Sin perjuicio de lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda disponer, de conformidad con el artículo [242 CE], la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho comunitario.»

8 La necesidad de establecer un plazo de prescripción al término del cual ya no puedan recuperarse las ayudas ilegales está recogida en el considerando 14 del Reglamento nº 659/1999, que dispone: «considerando que por razones de seguridad jurídica procede establecer un plazo de prescripción de diez años para las concesiones de ayuda ilegal, al cabo del cual no pueda ordenarse su recuperación».

9 El artículo 15 del Reglamento nº 659/1999 establece las normas relativas al plazo de prescripción y a las consecuencias de la expiración de dicho plazo:

«1. Las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años.

2. El plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción. Tras cada interrupción, el plazo comenzará a contarse desde el principio. El plazo de prescripción deberá suspenderse durante el tiempo en que la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

3. Cualquier ayuda para la que haya expirado el plazo de prescripción se considerará como ayuda existente.»

2. *Normas relativas a la adopción de decisiones de la Comisión*

10 El artículo 219 CE establece las normas relativas a la adopción de decisiones por la Comisión. Dispone lo siguiente:

«Los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría del número de miembros previsto en el artículo 213 [CE].

Sólo podrá reunirse válidamente la Comisión cuando esté presente el número de miembros que fije su reglamento interno.»

11 El artículo 1 del Reglamento interno de la Comisión (DO 2000, L 308, p. 26), aplicable en el caso de autos, está redactado en los siguientes términos:

«La Comisión actuará colegiadamente de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento y dentro del respeto de las orientaciones políticas definidas por su Presidente.»

12 El artículo 4 del Reglamento interno de la Comisión precisa lo siguiente:

«Las decisiones de la Comisión se adoptarán:

a) en reunión

o […]

c) mediante procedimiento de habilitación, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 […]»

13 El artículo 13, párrafo segundo, del Reglamento interno de la Comisión dispone:

«La Comisión podrá […] encargar a uno o varios de sus miembros, de acuerdo con el Presidente, la adopción del texto definitivo de un acto o de una propuesta que deba someterse a las otras instituciones, cuya sustancia haya definido en sus deliberaciones.»

Hechos que originaron el litigio

1. *La creación de France Télécom*

14 La demandante, France Télécom SA, es una sociedad anónima francesa que tiene por objeto estatutario, en particular, garantizar todo tipo de servicios de comunicaciones electrónicas en las relaciones interiores e internacionales, garantizar las misiones que corresponden al servicio público y, en particular, suministrar, llegado el caso, el servicio público universal de telecomunicaciones y los servicios obligatorios, establecer, desarrollar y explotar todas las redes de comunicaciones electrónicas abiertas al público, así como establecer y explotar todas las redes de distribución de servicios de radiodifusión sonora, de televisión o multimedia.

15 Hasta 1990, las actividades que ejerce France Télécom correspondían a una Dirección del Ministère des Postes et Télécommunications (PTT) (Ministerio francés de Correos y Telecomunicaciones). France Télécom fue creada como persona jurídica de derecho público *sui generis* a partir del 1 de enero de 1991, por la Ley 90-568, de 2 de julio de 1990, relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (Ley relativa a la organización del servicio público de correos y telecomunicaciones; JORF de 8 de julio de 1990, p. 8069). En virtud de la Ley 96-660, de 26 de julio de 1996, relative à l'entreprise nationale France Télécom (Ley relativa a la empresa nacional France Télécom; JORF de 27 de julio de 1996, p. 11398), France Télécom fue transformada, a partir del 31 de diciembre de 1998, en empresa nacional, en la que el Estado, en la fecha en que acaecieron los hechos que originaron del presente litigio, poseía directa o indirectamente más de la mitad del capital social. Así, France Télécom estaba sometida a la Ley 90-568 y, además, a la normativa aplicable a las sociedades anónimas en la medida en que no fuera contraria a dicha Ley.

2. *Sujeción de France Télécom al impuesto sobre actividades económicas*

Régimen general del impuesto sobre actividades económicas

16 El impuesto sobre actividades económicas es un impuesto local cuyas normas establece la Ley y codifica el Code général des impôts (Código tributario).

17 Con arreglo a los artículos 1447-I y 1478-I del Code général des impôts, las personas físicas y jurídicas que ejerzan el 1 de enero con carácter habitual una actividad profesional por cuenta propia deberán abonar cada año el impuesto sobre actividades económicas.

18 En virtud del artículo 1448 del mismo Código, el impuesto sobre actividades económicas se liquidará en función de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, evaluada con arreglo criterios económicos según la importancia de las actividades ejercidas por los mismos en el territorio de la entidad beneficiaria.

19 De ello se desprende que el impuesto sobre actividades económicas es un impuesto cuya base no está constituida por el beneficio generado por la actividad de la empresa, sino, en la fecha en que acaecieron los hechos que originaron el presente litigio, por una fracción del valor de los factores de producción –capital y trabajo– utilizados por el sujeto pasivo en cada municipio en que se liquide el impuesto.

20 Así, según el artículo 1467, apartado 1, de dicho Código, en su versión en vigor para los impuestos liquidados en los años 1994 a 2002, en el caso de personas jurídicas sujetas al impuesto sobre sociedades, la base imponible del impuesto sobre actividades económicas incluía, por un lado, el valor arrendaticio del inmovilizado material de que dispuso el sujeto pasivo para su actividad profesional durante el período de

referencia y, por otro, una parte de los salarios abonados durante el período de referencia.

21 Con arreglo al artículo 1467 A del Code général des impôts, el período de referencia mencionado en el apartado 20 precedente es el penúltimo año anterior a la tributación si el ejercicio coincide con el año natural, o, de no ser así, el ejercicio cerrado durante el penúltimo año anterior al de la tributación.

22 El artículo 1473 del Code général des impôts precisa que el impuesto sobre actividades económicas se devenga en cada municipio en el que el sujeto pasivo disponga de locales o terrenos, en función del valor arrendaticio de los bienes que estén situados en los mismos o vinculados a ellos y de los salarios abonados a los trabajadores.

23 El contribuyente debe declarar las bases imponibles en virtud del artículo 1477 del Code général des impôts.

24 Cada año las juntas deliberantes de las entidades beneficiarias del impuesto –a saber, principalmente, los consejos municipales, los consejos generales y los consejos regionales– decidirán por votación los tipos aplicables a las bases imponibles, según los requisitos establecidos en los artículos 1636 B *sexies* y siguientes del Code général des impôts.

Normas aplicables a France Télécom

Principio de sujeción a los impuestos de Derecho común

25 La Ley 90-568, por la que se crearon France Télécom (véase el apartado 15 anterior) y La Poste, establece, en su capítulo IV, disposiciones particulares en materia de tributación.

26 El artículo 18 de dicha Ley dispone que, sin perjuicio de las excepciones establecidas en los artículos 19 y 21, France Télécom es sujeto pasivo de los impuestos y cánones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1654 del Code général des impôts. En principio, esta disposición somete a France Télécom a los impuestos y cánones de todo tipo a los que están sujetas las empresas privadas que realizan las mismas operaciones con arreglo al Derecho común.

Contribución a tanto alzado

27 El artículo 19 establece una primera derogación temporal a este principio. En efecto, en virtud de dicha disposición, hasta el 1 de enero de 1994, France Télécom sólo era sujeto pasivo de los impuestos y cánones efectivamente abonados por el Estado. Por consiguiente, France Télécom no era sujeto pasivo, en particular, ni del impuesto sobre sociedades ni de los impuestos locales, entre los que figura el impuesto sobre actividades económicas. Como contrapartida, por los años 1991 a 1993, France Télécom debía abonar una contribución fijada anualmente por la Loi de finances (Ley de presupuestos), dentro de los límites de un importe cuya base, antes de su actualización, era igual al saldo liberado por el presupuesto anexo de telecomunicaciones para el año 1989 (en lo sucesivo, «contribución a tanto alzado»).

Régimen tributario particular

28 El artículo 21 de la Ley 90-568 se refería al régimen aplicable a France Télécom y a La Poste en materia de impuestos locales desde el año 1994.

29 Del artículo 21, punto I, de la Ley 90-568, resultaba que, a partir del año 1994, no obstante lo dispuesto en el artículo 1473 del Code général des impôts (véase el apartado 22 anterior), France Télécom estaba sujeta a tributación en el lugar de su establecimiento principal.

30 El impuesto, cuya base imponible estaba sometida, para el cálculo de los hechos imponibles, a las normas generales establecidas en el Code général des impôts (artículo 21, punto I 2), se establecía mediante la aplicación del tipo medio ponderado nacional resultante de los tipos que las asambleas de las entidades locales habían decidido por votación el año anterior (artículo 21, punto I 4).

31 Además, se aplicaba a France Télécom un tipo del 1,9 % en lugar del 8 % para los gastos de gestión, a saber, un importe adicional recaudado por el Estado para compensar por la carga ocasionada a los servicios tributarios debido a las actividades de tenencia de registros y de recaudación del impuesto sobre actividades económicas a favor de las entidades locales.

32 Los ingresos fiscales debían transmitirse al Estado o, en lo que respecta a la fracción que excedía de la cuota abonada para el año 1994, ajustada cada año en función de la variación del índice de precios al consumo, al Fonds national de péréquation de la taxe professionnelle (Fondo nacional de perecuación del impuesto sobre actividades económicas) (artículo 21, punto I 6).

33 Estas modalidades particulares de sujeción al impuesto sobre actividades económicas (en lo sucesivo, «régimen tributario particular») estaban recogidas en el artículo 1635 *sexies* del Code général des impôts. El régimen tributario particular no contemplaba una fecha límite para su aplicación.

34 Sin embargo, en lo que respecta a France Télécom, el artículo 29 de la Ley 2002-1575, de 30 de diciembre 2002, por la que se establece la Ley de presupuestos para 2003, puso fin al régimen tributario particular a partir del impuesto liquidado en 2003.

3. *Procedimiento administrativo*

35 El 13 de marzo de 2001, la Asociación de entidades territoriales para la inclusión del impuesto sobre actividades económicas de France Télécom y de La Poste en el Derecho común presentó una denuncia ante la Comisión, según la cual, el régimen tributario particular constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado común. La denunciante invocaba, en particular, la pérdida de fondos que resultaba para algunos municipios de la aplicación del tipo medio ponderado nacional.

36 Tras dicha denuncia, el 28 de junio de 2001, la Comisión decidió incoar el procedimiento de examen preliminar del régimen tributario particular y remitió a la República Francesa una solicitud de información al respecto.

37 Mediante escrito de 26 de septiembre de 2001, la República Francesa contestó a esta solicitud de información indicando que el régimen tributario particular no constituía una ayuda de Estado, puesto que no procuraba ninguna ventaja a France Télécom ni daba lugar a una pérdida de fondos para el Estado.

38 El 30 de enero de 2003, la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación formal a que se refiere el artículo 88 CE, apartado 2, respecto de, en particular, la exención del impuesto sobre actividades económicas de que se había beneficiado France Télécom de 1991 a 1993 y del régimen tributario particular (en lo sucesivo, «decisión de incoar el procedimiento»). La decisión de incoar el procedimiento fue notificada a la República Francesa mediante escrito de 31 de enero de 2003. A petición de las autoridades francesas, la Comisión notificó una versión corregida de dicha decisión el 7 de marzo de 2003. En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión evaluó la ventaja que se había procurado a France Télécom en alrededor de

1.000 millones de francos franceses (FRF) al año desde 1994 (apartados 73 y 74). La decisión de incoar el procedimiento fue publicada el 12 de marzo de 2003 (DO C 57, p. 5).

39 La República Francesa presentó observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento el 4 de abril de 2003 y, posteriormente, el 15 de mayo de 2003. Las autoridades francesas impugnaron, en particular, la evaluación del importe de la ayuda y alegaron que el régimen de tributación propio de France Télécom debía considerarse globalmente y, en particular, que el análisis de la Comisión debía tener en cuenta el importe de la contribución a tanto alzado impuesta a France Télécom durante los años 1991 a 1993. Además, la República Francesa estimaba que, en su conjunto, el régimen tributario de France Télécom no constituía una exención fiscal, sino una tributación organizada con arreglo a modalidades específicas, distintas de la problemática de las ayudas de Estado. En dicho escrito, las autoridades francesas presentaron igualmente una primera simulación (en lo sucesivo, «estimación de 15 de mayo de 2003»), basándose en aproximaciones estadísticas, en la que se afirmaba que France Télécom había sido objeto de una sobreimposición de al menos 1.400 millones de euros, sin actualizar, durante el período 1991-2002.

40 Tras la decisión de incoar el procedimiento, entre el 21 de marzo y el 30 de abril de 2003, la Comisión recibió las observaciones de once terceros interesados. Sin embargo, en esa fase, France Télécom no presentó observaciones escritas. Las referidas observaciones se comunicaron a la República Francesa mediante escrito de 16 de mayo de 2003. Las autoridades francesas presentaron sus comentarios a las mismas mediante escritos de 30 de junio y 29 de julio de 2003.

41 La Comisión recibió posteriormente nuevas informaciones de varios terceros interesados. Mediante escrito de 11 de septiembre de 2003 solicitó explicaciones adicionales a la República Francesa. Las autoridades francesas respondieron a dicha petición mediante escrito de 20 de octubre de 2003. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2003 se remitió una nueva solicitud de información a la República Francesa, a la que ésta respondió mediante escrito de 4 de diciembre de 2003. La Comisión presentó una nueva solicitud de información mediante escrito de 12 de enero de 2004.

42 El 22 de enero de 2004 tuvo lugar una reunión entre los representantes de la Comisión, los de la República Francesa y los de France Télécom.

43 Mediante escrito de 26 de enero de 2004, la República Francesa comunicó a la Comisión el importe real de la cuota del impuesto sobre actividades económicas al que France Télécom había estado sujeta en 2003. Dicho importe resultó ser inferior a las evaluaciones que habían servido de base para el cálculo de la estimación de 15 de mayo de 2003.

44 Mediante escrito de 2 de febrero de 2004, la Comisión remitió una nueva solicitud de información a la República Francesa, que respondió mediante escrito de 16 de febrero de 2004.

45 Entre el 19 de marzo y el 26 de mayo de 2004 terceros interesados presentaron nuevas observaciones. Éstas fueron comunicadas a la República Francesa el 3 de mayo y el 14 de junio de 2004.

46 El 1 de junio de 2004, la Comisión remitió a la República Francesa una solicitud de información sobre los eventuales impuestos, distintos del impuesto sobre actividades económicas y del impuesto sobre sociedades, de los que France Télécom habría estado exenta durante los años 1991 a 1993.

47 El 16 de junio de 2004, durante una reunión con los representantes de la Comisión y de France Télécom, los representantes de la República Francesa aportaron elementos preliminares de respuesta a la pregunta que se les había formulado en el escrito de 1 de junio de 2004.

48 France Télécom presentó observaciones el 22 de junio de 2004.

49 El 23 de junio de 2004, tuvo lugar una reunión entre los representantes de la Comisión, de la República Francesa y de France Télécom.

50 France Télécom presentó nuevas observaciones escritas el 30 de junio y el 2 de julio de 2004.

51 Mediante fax de 5 de julio de 2004, la República Francesa presentó una nueva simulación de las consecuencias financieras de la aplicación del régimen de tributación de France Télécom al impuesto sobre actividades económicas de 1991 al 2002 (en lo sucesivo, «estimación de 5 de julio de 2004»), a la vez que insistía sobre el carácter aproximativo de dichas evaluaciones. Esta nueva evaluación, calculada sobre la base de la cuota del impuesto sobre actividades económicas al que France Télécom había estado efectivamente sujeta en el 2003, mostraba que France Télécom había sido objeto, durante dicho período, de una sobreimposición superior a 1.700 millones de euros, sin actualizar.

52 Los días 13, 15, 16 y 19 de julio de 2004, la República Francesa remitió dos notas explicativas e informaciones adicionales relativas, en particular, al método utilizado para elaborar la estimación de 5 de julio de 2004.

4. *Decisión impugnada*

53 Durante su reunión nº 1667 celebrada los días 19 y 20 de julio de 2004, el Colegio de Comisarios aprobó un proyecto de decisión que declaraba que France Télécom se había beneficiado de una ayuda de Estado debido al régimen tributario particular durante el período 1994-2002 (en lo sucesivo, «ayuda controvertida»), y habilitó al miembro responsable de la competencia para adoptar, de acuerdo con el Presidente, la versión definitiva de la decisión en francés, versión lingüística auténtica, tras la «revisión jurídico-lingüística».

54 El 2 de agosto de 2004, la Comisión adoptó la Decisión C(2004) 3061 final, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Esta Decisión fue notificada a la República Francesa el 3 de agosto de 2004. La versión de la Decisión impugnada notificada a la República Francesa presentaba algunas diferencias respecto de la versión aprobada por el Colegio de Comisarios el 20 de julio anterior.

55 El 8 de septiembre de 2004, France Télécom solicitó a la Comisión que le enviase el proyecto de Decisión impugnada aprobado por el Colegio de Comisarios y la versión de la Decisión impugnada remitida a la República Francesa.

56 Mediante escrito de 14 de septiembre de 2004, los servicios de la Secretaría General de la Comisión acusaron recibo de dicha solicitud e informaron a France Télécom de que se le comunicaría una respuesta en el plazo de 15 días laborables, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

57 El 28 de octubre de 2004, ante la falta de respuesta de la Comisión, France Télécom presentó una solicitud confirmatoria sobre la base del artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1049/2001.

58 Los documentos solicitados fueron enviados a France Télécom el 11 de noviembre de 2004.

59 El 19 de enero de 2005, la Comisión notificó a la República Francesa una corrección de errores con la que restableció el texto aprobado los días 19 y 20 de julio de 2004.

60 La versión corregida de la Decisión impugnada fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 14 de octubre de 2005 con la referencia 2005/709/CE (DO 2005, L 269, p. 30).

61 En la Decisión impugnada la Comisión estimó, en primer lugar, que podía considerarse que la contribución a tanto alzado, establecida en el artículo 19 de la Ley 90-568 para el período comprendido entre 1991 y 1993, sustituía al impuesto sobre actividades económicas que se habría devengado normalmente durante esos años. En consecuencia, según la Comisión, la exención de este impuesto sobre actividades económicas durante dicho período no constituye una ayuda de Estado (considerandos 22 a 33 y 53).

62 Sin embargo, la Comisión consideró que el régimen tributario particular aplicable entre 1994 y 2002 constituía una ayuda de Estado, representada por la diferencia entre el impuesto que France Télécom debería haber soportado en condiciones de Derecho común y el importe del impuesto sobre actividades económicas efectivamente exigido a la misma (en lo sucesivo, «diferencia de tributación»). Además, según la Comisión, esta nueva ayuda, ejecutada ilegalmente infringiendo el artículo 88 CE, apartado 3, era incompatible con el mercado común. En consecuencia debía recuperarse (considerandos 34 a 53 de la Decisión impugnada).

63 Para calificar el régimen tributario particular de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, la Comisión razonó de la siguiente manera.

64 En primer lugar, la Comisión expuso los motivos por los que consideraba que debía desestimarse la alegación de las autoridades francesas de que el importe de la contribución a tanto alzado impuesta a France Télécom durante el período 1991-1993 compensaba con creces la ventaja constatada durante el período 1994-2002 (considerandos 35 a 41 de la Decisión impugnada).

65 Con carácter preliminar, la Comisión sostuvo que la Ley 90-568 estableció dos regímenes de tributación sucesivos y distintos: por un lado, un régimen de exención, aplicable de 1991 a 1993, en el que los impuestos de Derecho común, entre los que figuraba el impuesto sobre actividades económicas eran sustituidos por una contribución a tanto alzado; y por otro lado, un régimen especial y derogatorio, que daba lugar a una tributación insuficiente respecto del impuesto sobre actividades económicas, aplicable, en un principio, desde 1994 y al que se puso fin a partir del impuesto liquidado en 2003 (considerandos 36 y 38 de la Decisión impugnada).

66 A continuación, en el considerando 37 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que, según la jurisprudencia, una ayuda otorgada a una empresa no podía compensarse mediante un gravamen específico aplicado a la misma empresa (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709).

67 En consecuencia, la Comisión estimó que no podía admitir la compensación entre la diferencia de tributación de que France Télécom había disfrutado entre 1994 y 2002 y la contribución a tanto alzado abonada entre 1991 a 1993, la cual no estaba vinculada al impuesto sobre actividades económicas de manera específica por la Ley 90-568 ni por sus modalidades de cálculo (considerando 38 de la Decisión impugnada).

68 Además, la Comisión consideró que la contribución a tanto alzado estaba más próxima al pago de una participación en los resultados al propietario del capital que a un impuesto. En estas circunstancias, sólo excepcionalmente pudo admitir la Comisión que dicha contribución compensaba la exención total del impuesto sobre actividades económicas de que se benefició France Télécom de 1991 a 1993. Sostiene, sin embargo, que la aplicación normal del Derecho habría podido llevar a estimar que dicha exención constituía una ayuda de Estado, cuyo importe debía añadirse al de la diferencia de tributación de que disfrutó France Télécom a partir de 1994 en virtud del régimen tributario particular (considerandos 38 y 39 de la Decisión impugnada).

69 Por último, la Comisión consideró que el razonamiento según el cual procedía efectuar una compensación entre las contribuciones de France Télécom a favor del Estado entre

1991 y 1993 y la tributación reducida de que se benefició a partir de 1994, supondría recalificar como crédito fiscal el excedente del impuesto respecto del Derecho común que gravó a France Télécom entre 1991 y 1993, lo cual no se desprende de la Ley 90-568. Según la Comisión, esta justificación teórica *a posteriori* tampoco correspondía a la aplicación normal del Derecho tributario francés, sino que únicamente pretendía evitar la recuperación de la ayuda de Estado concedida a France Télécom (considerando 40 de la Decisión impugnada).

70 En segundo lugar, la Comisión consideró que la diferencia de tributación constituía una ventaja para France Télécom, concedida por medio de fondos que deberían haber formado parte del presupuesto del Estado, y por tanto, constituía una ayuda de Estado (considerando 42 de la Decisión impugnada).

71 En tercer lugar, en los considerandos 43 y 44 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que, en el momento de adoptar la decisión por la que se declara la existencia de una ayuda de Estado, no podía tomar en consideración la alegación de la República Francesa de que debería haberse tenido en cuenta la disminución de las bases del impuesto sobre sociedades resultante del pago de importes más elevados como impuesto sobre actividades económicas para determinar la ventaja neta de que se benefició France Télécom (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, Siemens/Comisión, T-459/93, Rec. p. II-1675).

72 En cuarto lugar, la Comisión desestimó las alegaciones formuladas por la República Francesa de que la ayuda de Estado controvertida no podía recuperarse debido a la aplicación de las normas de prescripción establecidas en el artículo 15 del Reglamento nº 659/1999, y consideró que la ayuda controvertida constituía una ayuda nueva y no una ayuda existente (considerando 45).

73 En primer lugar, la Comisión indicó que la expiración del plazo de prescripción establecido en el artículo 15 del Reglamento nº 659/1999 no transforma una ayuda nueva en una ayuda existente, sino que únicamente impide a la Comisión ordenar la recuperación de las ayudas concedidas más de diez años antes de la fecha de prescripción (considerandos 46 a 48 de la Decisión impugnada).

74 En segundo lugar, la Comisión afirmó que la Ley 90-568 instauró un régimen de ayuda y que la eventual prescripción sólo podía aplicarse a las ayudas concedidas en el marco de dicho régimen y no al régimen en sí mismo. Por tanto, según la Comisión, el punto de partida del plazo es el día en que se concedió efectivamente cada ayuda a France Télécom, es decir, la fecha en que debía abonarse el impuesto sobre actividades económicas cada año (considerando 49 de la Decisión impugnada).

75 En tercer lugar, la Comisión añadió que el plazo de prescripción fue interrumpido por la solicitud de información remitida a la República Francesa el 28 de junio de 2001 (considerando 50 de la de la Decisión impugnada).

76 En consecuencia, la Comisión concluyó que puesto que la primera ayuda identificada había sido concedida en el año 1994, es decir, menos de diez años antes del 28 de junio del 2001, debía recuperarse íntegramente la ayuda controvertida (considerando 51 de la Decisión impugnada).

77 En quinto lugar, la Comisión señaló que las autoridades francesas no habían invocado ninguna alegación precisa que demostrase la compatibilidad de la ayuda controvertida con el mercado común y que no veía ninguna base jurídica sobre la cual la ayuda podría declararse compatible con el mercado común (considerando 52).

78 En consecuencia, en el considerando 53 de la Decisión impugnada, la Comisión concluyó que, en primer lugar, el régimen del impuesto sobre actividades económicas aplicable a France Télécom durante el período 1991-1993 no constituía una ayuda de Estado y que, en segundo lugar, debido al régimen tributario particular, la diferencia de tributación de que se había beneficiado France Télécom durante el período 1994-2002 constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado común y acordada ilegalmente, que, por tanto, debía recuperarse.

79 Sin embargo, el importe exacto que debía recuperarse no pudo ser determinado debido a las informaciones divergentes aportadas por las autoridades francesas en el marco del procedimiento administrativo. La Comisión consideró que la ayuda que debía recuperarse ascendía a una cantidad comprendida entre 798 millones y 1.140 millones de euros, sin incluir los intereses (considerandos 54 a 59).

80 En el considerando 54 de la Decisión impugnada, la Comisión se refirió a un informe remitido al Parlamento francés por la Direction générale des impôts (Dirección General de Tributos) en noviembre de 2001, según el cual «la normalización inmediata de las condiciones de tributación de France Télécom respecto del impuesto sobre actividades económicas implicaría, con un tipo sin cambios, un recargo de imposición de alrededor 198 millones de euros para la empresa».

81 Por otro lado, la Comisión se basó en la estimación de 15 de mayo de 2003, cuyos resultados se recogen en forma de cuadro en el considerando 54 de la Decisión impugnada. Según las cifras comunicadas por la República Francesa, el impuesto teórico acumulado por France Télécom con arreglo al Derecho común, durante los años 1994 a 2002, ascendía a 8.362 millones de euros. El impuesto efectivo acumulado que gravó a la empresa en dichos años con arreglo al régimen tributario particular ascendió a 7.222 millones de euros. Por tanto, según la Comisión, la diferencia de tributación de que se benefició France Télécom durante el período 1994-2002 ascendió a 1.140 millones de euros.

82 Asimismo, la Comisión señaló, mediante escrito de 29 de enero de 2004, que las autoridades francesas le habían comunicado el importe del impuesto exigido a France Télécom, según el Derecho común, en 2003 (773 millones de euros) y confirmaron que la estimación de 15 de mayo de 2003 era correcta (considerando 55 de la Decisión impugnada). Las autoridades francesas tan sólo cuestionaron la fiabilidad de dichas cifras en las reuniones que tuvieron lugar los días 16 y 23 de junio de 2003 (considerandos 56 y 57 de la Decisión impugnada).

83 Según la Comisión, el 5 de julio de 2004, las autoridades francesas presentaron una nueva estimación. Ésta llegaba a resultados distintos recogidos en el cuadro incluido en

el considerando 58 de la Decisión impugnada. El impuesto teórico acumulado de France Télécom con arreglo al Derecho común en los años 1994 a 2002, ascendía, según la nueva estimación, a 8.020 millones de euros. Por tanto, la diferencia de tributación de que se benefició France Télécom durante el período 1994-2002 ascendería a 798 millones de euros.

84 Debido a las indicaciones contradictorias comunicadas por la República Francesa durante el procedimiento administrativo, la Comisión llegó a la conclusión de que no podía determinar el importe que se debía recuperar, el cual oscilaba entre 798 millones y 1.140 millones de euros, más los intereses devengados. Según la Comisión, las autoridades francesas debían determinar durante la fase de ejecución de la Decisión impugnada el importe exacto que debía recuperarse, con arreglo a su deber de cooperación leal (considerandos 59 y 60 de la Decisión impugnada).

85 Siguiendo las anteriores consideraciones, el dispositivo de la Decisión impugnada está redactado en los siguientes términos:

«Artículo 1

La ayuda estatal concedida ilegalmente por [la República Francesa], en infracción del artículo 88 [CE], apartado 3, […], a France Télécom mediante el régimen de impuesto sobre actividades económicas aplicable a esta empresa durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2002 […] es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. [La República Francesa] deberá adoptar todas las medidas necesarias para recuperar de France Télécom la ayuda que se define en el artículo 1.

2. El reembolso de la ayuda se llevará a cabo sin demora y con arreglo a los procedimientos previstos en la legislación nacional, siempre que éstos permitan ejecutar de forma inmediata y efectiva la presente Decisión.

3. Las ayudas recuperables devengarán intereses desde la fecha en que estuvieron a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación.

[…]

Artículo 3

[La República Francesa] deberá informar a la Comisión, en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la notificación de la presente Decisión, de las medidas que tenga previsto adoptar o que ya haya adoptado en cumplimiento de ésta. Para ello, [la República Francesa] deberá utilizar el cuestionario adjunto a la presente Decisión.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa.»

86 El 25 de octubre de 2006, la Comisión interpuso un recuso por incumplimiento mediante el que pretendía que el Tribunal de Justicia declarase que la República Francesa había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 2 y 3 de La Decisión impugnada, del artículo 249 CE, párrafo cuarto, así como del artículo 10 CE al no haber ejecutado en el plazo impartido la Decisión.

87 Mediante sentencia de 18 de octubre de 2007, Comisión/Francia (C-441/06, Rec. p. I-8887), el Tribunal de Justicia declaró fundado el recurso de la Comisión.

Procedimiento y pretensiones de las partes

88 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de octubre de 2004, la República Francesa interpuso un recurso, registrado con la referencia T-427/04.

89 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de enero de 2005, France Télécom interpuso un recurso, registrado con la referencia T-17/05.

90 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 23 de mayo de 2008, France Télécom solicitó la acumulación de los asuntos T-427/04 y T-17/05 a efectos de la fase oral y de la sentencia, con arreglo al artículo 50, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

91 La Comisión y la República Francesa presentaron sus observaciones sobre dicha solicitud los días 16 y 19 de junio de 2008 respectivamente.

92 Mediante auto del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de 19 de septiembre de 2008, los asuntos T-427/04 y T-17/05 fueron acumulados a los efectos de la fase oral y de la sentencia de conformidad con el artículo 50 del Reglamento de Procedimiento.

93 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) remitió a las partes preguntas escritas relativas a la incidencia de la sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 88 *supra,* en los presentes asuntos acumulados, así como al curso que las partes habían dado a dicha sentencia, y decidió abrir la fase oral.

94 Las partes respondieron a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia en los plazos que se les habían impartido al efecto. En particular, la República Francesa indicó que renunciaba al quinto motivo de su recurso.

95 En la vista de 18 de noviembre de 2008 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

96 Mediante auto de 24 de marzo de 2009, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) reabrió la fase oral con objeto de hacer algunas preguntas a la Comisión y permitir a las

demandantes presentar observaciones sobre las respuestas de ésta. La Comisión y France Télécom presentaron sus respuestas y observaciones en los plazos que se les habían impartido a tal efecto.

97 La República Francesa y France Télécom solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

98 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos por infundados.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

1. *Resumen de los motivos de anulación*

99 La República Francesa invoca, en apoyo de su recurso, cuatro motivos. El primero se basa en que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación y en error de Derecho al considerar que el régimen tributario particular, en vigor entre 1994 y 2002, confirió una ventaja a France Télécom. Mediante su segundo motivo, la República Francesa alega la vulneración de su derecho de defensa. Mediante su tercer motivo, la República Francesa sostiene que la Decisión impugnada infringe el artículo 15 del Reglamento nº 659/1999 al ordenar la recuperación de la ayuda controvertida. El cuarto motivo, presentado con carácter subsidiario, se basa en que al ordenar la recuperación de la ayuda controvertida, la Decisión impugnada vulnera el principio de protección de la confianza legítima.

100 France Télécom presenta, en apoyo de su recurso, cinco motivos. El primer motivo se basa en la vulneración de su derecho de defensa. Mediante su segundo motivo, que está dividido en cuatro partes, France Télécom sostiene que en la Decisión impugnada la Comisión incurrió en tres errores manifiestos de apreciación y en error de Derecho al considerar que se había beneficiado de una ventaja. El tercer motivo se basa en la infracción del artículo 15 del Reglamento nº 659/1999. El cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 14 del mismo Reglamento, se divide en dos partes. La primera parte se basa en la violación del principio de protección de la confianza legítima, puesto que la medida cuya recuperación se ordena no constituía, a juicio de France Télécom, una ayuda de Estado, y la segunda se basa en la violación del principio de seguridad jurídica, puesto que el importe de la ayuda que se debe recuperar no puede calcularse. Mediante su quinto motivo, France Télécom sostiene que las modificaciones, distintas de las modificaciones ortográficas o gramaticales, realizadas en la Decisión impugnada por el Comisario encargado de las cuestiones de competencia, tras la adopción de dicha Decisión por el Colegio de Comisarios, infringen las normas relativas a la adopción de las decisiones de la Comisión.

101 El Tribunal de Primera Instancia considera oportuno examinar en primer lugar el quinto motivo invocado por France Télécom, basado en la infracción de las normas relativas a la adopción de las decisiones de la Comisión.

2. *En cuanto al respeto de las normas relativas a la adopción de las decisiones de la Comisión*

Alegaciones de las partes

102 Mediante su quinto motivo, France Télécom considera que, al habilitar al miembro encargado de las cuestiones de competencia a llevar a cabo una «revisión jurídico-lingüística» del texto final de la Decisión impugnada y no verificar la utilización que hizo de dicha habilitación, la Comisión vulneró el principio de colegialidad.

103 Según France Télécom, el principio de colegialidad, que resulta del artículo 219 CE, reposa en la igualdad de los miembros de la Comisión en la participación en la toma de decisiones. En consecuencia, sólo adaptaciones puramente ortográficas o gramaticales pueden ser introducidas en el texto de un acto tras su adopción formal por el Colegio de Comisarios, ya que cualquier otra modificación es competencia exclusiva de este último (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros, C-137/92 P, Rec. p. I-2555, apartado 68).

104 France Télécom sostiene que en el caso de autos no se han respetado estas normas, puesto que la comparación entre la versión aprobada por el Colegio de Comisarios en su reunión nº 1667, el 20 de julio de 2004, y la versión notificada a la República Francesa el 3 de agosto de 2004, muestra dos modificaciones importantes que van más allá de las meras adaptaciones ortográficas y gramaticales.

105 En primer lugar, según France Télécom, el considerando 55 de la versión notificada de la Decisión impugnada contiene la siguiente frase que no consta en la versión aprobada por el Colegio de Comisarios:

«La Comisión observa que el escrito de 29 de enero de 2004 confirma la adecuación del método de estimación desarrollado en el escrito de 15 de mayo de 2003.»

106 En segundo lugar, France Télécom afirma que en el considerando 59 de la versión notificada de la Decisión impugnada se suprimió el término «indicativo» referido a la horquilla en que se sitúa el importe de la ayuda controvertida.

107 Ahora bien, a su juicio, estas modificaciones se refieren a aspectos jurídicos fundamentales de la Decisión impugnada, a saber, la fiabilidad del método de evaluación empleado por la Comisión, siendo así que el Colegio de Comisarios no consideró posible determinar un importe, ni siquiera una horquilla, de manera definitiva. En respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia formuladas tras la reapertura de la fase oral, France Télécom sostiene que el término «indicativo» se añadió expresamente durante la deliberación del Colegio de Comisarios. Sin embargo, la frase añadida en el considerando 55 en la versión adoptada de la Decisión impugnada, que parece dar a entender que la República Francesa reconoció la adecuación de los métodos de evaluación de la ventaja de que se había beneficiado France Télécom, constituyen, en su opinión, un elemento materialmente inexacto que no figuraba en el texto aprobado por el Colegio de Comisarios. De este modo, según France Télécom, las modificaciones aportadas a la Decisión modifican el sentido de la misma, vulnerando el «principio de colegialidad».

108 En su réplica, France Télécom sostiene que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tras la presentación del escrito de interposición del recurso la Comisión no podía hacer desaparecer un vicio sustancial de que adolecía la Decisión impugnada mediante una simple medida de regularización retroactiva.

109 La Comisión sostiene que las diferencias constatadas entre el texto aprobado por el Colegio de Comisarios y la versión notificada de la Decisión impugnada son irrelevantes, ya que no influyen en el sentido de ésta. En todo caso, el 19 de enero de 2005 se adoptó una corrección de errores y se notificó el mismo día a la República Francesa, el cual corrigendum adaptó el texto de la versión notificada de la Decisión impugnada al proyecto de decisión aprobado por el Colegio de Comisarios en su reunión nº 1667.

110 En la vista, la Comisión explicó las diferencias entre el proyecto de decisión aprobado por el Colegio de Comisarios y la versión notificada a la República Francesa debido a que la «revisión jurídico-lingüística», posterior a la aprobación del proyecto por los miembros de la Comisión, se refirió por error a un texto distinto del que se había presentado al Colegio de Comisarios.

111 En respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia planteadas como consecuencia de la reapertura de la fase oral, la Comisión sostiene, en primer lugar, que el Colegio de Comisarios aprobó, los días 19 y 20 de julio de 2004, un texto inicial y habilitó al miembro encargado de las cuestiones de competencia a redactar y adoptar, de acuerdo con el Presidente, la versión final de la Decisión impugnada.

112 A continuación, sostiene que, puesto que las diferencias formales entre el proyecto de decisión aprobado en la reunión de los días 19 y 20 de julio de 2004 y la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 no afectaban ni los elementos fácticos ni el razonamiento jurídico en que se basó la Decisión impugnada, el miembro encargado de las cuestiones de competencia no se excedió del alcance de la habilitación que le había otorgado el Colegio de Comisarios.

113 Por último, indica que, puesto que la Decisión impugnada, en su redacción de 2 de agosto de 2004, había sido adoptada legalmente, no era jurídicamente necesaria una rectificación. Sin embargo, según la Comisión, podía restablecer el texto del proyecto aprobado por el Colegio de Comisarios el 20 de julio de 2004, lo que, a su

juicio, realizó mediante la corrección de errores de 19 de julio de 2005, que fue objeto de una aprobación específica por el Colegio de Comisarios.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

114 Ha quedado acreditado que, en su reunión de los días 19 y 20 de julio de 2004, el Colegio de Comisarios aprobó un proyecto de decisión motivado, que declaraba la ilegalidad y la incompatibilidad con el mercado común de la ayuda controvertida y ordenaba la recuperación de la misma. Además, el Colegio de Comisarios autorizó al miembro encargado de la competencia a adoptar, de acuerdo con el Presidente, la versión definitiva de la Decisión en francés, versión lingüística auténtica, tras la «revisión jurídico-lingüística». Posteriormente, se adoptó la Decisión impugnada el 2 de agosto de 2004 y se notificó a la República Francesa el 3 de agosto de 2004.

115 Las partes convienen en reconocer que la versión de la Decisión impugnada, notificada a la República Francesa el 3 de agosto de 2004, presentaba ciertas diferencias respecto del texto aprobado por el Colegio de Comisarios en la reunión de los días 19 y 20 de julio anteriores, lo que también se desprende de los elementos obrantes en autos. También ha quedado acreditado que estas diferencias fueron rectificadas mediante una corrección de errores adoptada el 19 de enero de 2005. El mismo día, es decir, posteriormente a la interposición del presente recurso, la Comisión notificó a la República Francesa una versión consolidada de la Decisión impugnada, que incluía las referidas rectificaciones.

116 En virtud del artículo 219 CE, los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría del número de miembros. El principio de colegialidad así establecido se basa en la igualdad de los miembros de la Comisión en cuanto a la participación en la adopción de decisiones e implica, en particular, por un parte, que se delibere colectivamente sobre las decisiones y, por otra, que todos sus miembros sean responsables en forma colectiva, en el plano político, de todas las decisiones adoptadas (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de septiembre de 1986, AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, 5/85, Rec. p. 2585, apartado 30).

117 A pesar de que la Comisión puede habilitar a uno de sus miembros para que adopte determinadas categorías de actos de administración y de gestión sin que por ello se infrinja el principio de colegialidad (sentencia AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, citada en el apartado 117 *supra,* apartado 37), las decisiones mediante las que la Comisión se pronuncia sobre la existencia de una ayuda de Estado, la compatibilidad de la misma con el mercado común y la necesidad de ordenar su recuperación implican un examen de cuestiones fácticas y jurídicas complejas y no pueden, en principio, calificarse de actos de administración y de gestión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de abril de 1995, ASPEC y otros/Comisión, T-435/93, Rec. p. II-1281, apartados 103 a 114). De ello se desprende que la parte dispositiva y la motivación de las decisiones de este tipo, que deben ser motivadas con arreglo al artículo 253 CE, constituyen un todo indivisible y corresponde únicamente al Colegio de Comisarios, en virtud del principio de colegialidad, adoptar a la vez la una y la otra (véase, por analogía, la sentencia Comisión/BASF y otros, citada en el apartado 103 *supra,* apartados 66 y 67).

118 Por tanto, corresponde, en principio, al Colegio de Comisarios adoptar la versión definitiva de las decisiones que se pronuncian sobre la existencia de ayudas de Estado y sobre la compatibilidad de las mismas con el mercado común. Tras esta adopción, sólo las adaptaciones puramente ortográficas o gramaticales pueden ser introducidas todavía en el texto de la decisión, ya que cualquier otra modificación es competencia exclusiva de este último (véase, por analogía, la sentencia Comisión/BASF y otros, citada en el apartado 103 *supra,* apartado 68).

119 Sin embargo, no puede excluirse que, tal como establece, además, el artículo 13, párrafo segundo, del Reglamento interno de la Comisión, en su redacción aplicable en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada (DO 2000, L 308, p. 26), el Colegio de Comisarios encargue a uno o varios de sus miembros la adopción del texto definitivo de una decisión cuyo contenido ha definido durante sus deliberaciones. Cuando el Colegio de Comisarios hace uso de esta facultad, corresponde al juez comunitario a quien se plantea la cuestión de la regularidad del ejercicio de dicha habilitación verificar si puede considerarse que el Colegio de Comisarios ha adoptado la decisión de que se trate en todos sus extremos de hecho y de Derecho (véase, en este sentido, la sentencia ASPEC y otros/Comisión, citada en el apartado 117 *supra,* apartado 122).

120 En el caso de autos, del acta de la reunión nº 1667 del Colegio de Comisarios que tuvo lugar los días 19 y 20 de julio de 2004 resulta que el Colegio aprobó la decisión relativa a la ayuda controvertida «según había sido recogida en el documento C (2004) 2651/12» y «habilitó [al miembro encargado de las cuestiones de competencia], de acuerdo con [el Presidente], a adoptar la versión definitiva, en francés como versión lingüística auténtica, [de la Decisión] en cuestión, tras la revisión jurídico-lingüística». Ahora bien, la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 y notificada a la República Francesa al día siguiente era distinta en, al menos, dos puntos al proyecto aprobado por el Colegio de Comisarios. Por tanto, procede verificar si, tal como sostiene France Télécom, estas diferencias son esenciales, de manera que no puede considerarse que el Colegio de Comisarios adoptó la Decisión impugnada en todos sus extremos de hecho y de Derecho.

121 Por un lado, la Decisión impugnada en la versión adoptada el 2 de agosto de 2004 incluía, al final del considerando 55, la siguiente frase, que no figuraba en el texto aprobado por el Colegio de Comisarios:

«La Comisión observa que el escrito de 29 de enero de 2004 confirma la adecuación del método de estimación desarrollado en el escrito de 15 de mayo de 2003.»

122 Por otro lado, en el considerando 59, el término «indicativo» que figura en la frase «la Comisión […] considera que [France Télécom] se ha beneficiado de una ayuda estatal cuyo importe indicativo se sitúa entre 798 […] y 1.140 millones [de euros] en capital» en el texto aprobado por el Colegio de Comisarios, fue omitido en la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004.

123 Con carácter preliminar procede señalar que, según las declaraciones de la Comisión en la vista, corroboradas por los documentos aportados por ella en anexo a sus respuestas a las preguntas que se le hicieron tras la vista (véase el apartado 111 anterior), las diferencias existentes entre la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 y el proyecto aprobado por el Colegio de Comisarios el 26 de julio de 2004, resultan, del hecho de que la «revisión jurídico-lingüística» que tuvo lugar tras la

deliberación del Colegio de Comisarios, se refirió, por error, a un texto diferente del que había sido aprobado por el Colegio. Sin embargo, de los propios términos del acta de la reunión nº 1667 del Colegio de Comisarios resulta que éste no pretendía adoptar el texto definitivo de la Decisión impugnada, sino que confió la finalización de dicho texto al miembro encargado de cuestiones de la competencia, que debía actuar de acuerdo con el Presidente de la Comisión.

124 Procede señalar, a este respecto, que, considerada en su contexto, la frase introducida al final del considerando 55 de la versión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 constituye un mero comentario que desarrolla la idea expuesta en la frase anterior, según la cual las autoridades francesas hicieron «hincapié en que la extrapolación retrospectiva a los años anteriores confirmaba y reforzaba su posición puesto que, al parecer, demuestra la sobreimposición aplicada a [France Télécom] en relación con el Derecho común». En consecuencia, el hecho de añadir la frase en cuestión no ha modificado sustancialmente la motivación de la Decisión impugnada ni de hecho ni de Derecho.

125 Asimismo, la omisión del término «indicativo» en el considerando 59 de la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 es irrelevante. En efecto, a pesar de la presencia del término «indicativo» en el considerando 59 de la versión rectificada de la Decisión impugnada, el Tribunal de Justicia afirmó que debe considerarse que el importe mínimo recogido en dicho artículo constituye el importe mínimo de la ayuda que debe recuperarse. En consecuencia, el Tribunal de Justicia desestimó la alegación según la cual los importes mencionados en el apartado 59 de los fundamentos de la Decisión impugnada únicamente tenían carácter indicativo, carente de toda fuerza jurídica vinculante (sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 88 *supra,* apartados 31, 33 y 35).

126 Por otro lado, France Télécom sostiene erróneamente, en sus observaciones sobre las respuestas de la Comisión, que el Colegio de Comisarios «introdujo» el término «indicativo» en el texto que aprobó. En efecto, este término ya figuraba en la versión del texto que se presento al Colegio, como muestran los documentos aportados por la Comisión tras las preguntas del Tribunal de Primera Instancia.

127 En estas circunstancias, la omisión del término «indicativo» en el considerando 59 de la versión adoptada de la Decisión impugnada no contradice la voluntad expresa del Colegio de Comisarios y no modifica en modo alguno el alcance de los fundamentos de la Decisión impugnada.

128 Por tanto, puesto que las diferencias formales entre la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 y el texto que había sido aprobado por el Colegio de Comisarios los días 19 y 20 de julio de 2004 no repercutieron en el alcance de la Decisión impugnada, puede considerarse que el Colegio de Comisarios adoptó dicha Decisión en todos sus extremos de hecho y de Derecho (véase, en este sentido, la sentencia ASPEC y otros/Comisión, citada en el apartado 117 *supra,* apartado 122). De ello se desprende que la alegación de France Télécom de que el miembro encargado de las cuestiones de la competencia, actuando de acuerdo con el Presidente, sobrepasó los límites de la habilitación que le había otorgado el Colegio de Comisarios y que, por ello, la adopción de la Decisión impugnada vulneraba el principio de colegialidad, carece de fundamento.

129 En estas circunstancias, la Comisión podía, tal como lo hizo, a pesar de no tener la obligación de hacerlo, restablecer el texto original aprobado en la reunión del Colegio de Comisarios de los días 19 y 20 de julio de 2004 mediante una corrección de errores adoptada por el Colegio y notificar una versión consolidada de la Decisión impugnada que incluía dichas rectificaciones, y ello, incluso, tras la interposición de los recursos por las demandantes.

130 En consecuencia, debe desestimarse el quinto motivo invocado por France Télécom.

3. *En cuanto al respeto del derecho de defensa de la República Francesa*

Alegaciones de las partes

131 La República Francesa sostiene, mediante su segundo motivo, que la Comisión adoptó la Decisión impugnada vulnerando el principio de contradicción y su derecho de defensa.

132 Recuerda que, según reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario, que debe observarse aun a falta de una normativa específica. En virtud de este principio, debe haberse dado la ocasión a la persona contra la que la Comisión ha iniciado un procedimiento administrativo de manifestar debidamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias alegadas y sobre los documentos utilizados por la Comisión en apoyo de su alegación sobre la existencia de una infracción del Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 40/85, Rec. p. 2321, apartado 28).

133 La República Francesa sostiene que la Comisión, tras calificar en la decisión de incoación el régimen instituido por los artículos 18 a 21 de la Ley 90-568 de «régimen tributario derogatorio», se basó en el carácter en parte no tributario de la contribución a tanto alzado para denegar la compensación entre el período comprendido entre 1991 y 1993, por un lado, y el período comprendido entre 1994 y 2002, por otro. Ahora bien, la República Francesa sostiene que la alegación según la cual la contribución a tanto alzado constituía en parte una participación en los resultados no se mencionó en el marco del procedimiento administrativo y no pudo presentar ninguna observación al respecto. A juicio de la República Francesa, dado que dicha alegación constituye el fundamento de la Decisión impugnada, ésta debe anularse.

134 Según la República Francesa, el hecho de que tuvo la posibilidad de rebatir, durante el procedimiento administrativo, la postura provisional de la Comisión según la cual la contribución a tanto alzado podía calificarse en su totalidad de participación sobre los resultados no permite descartar el motivo basado en el derecho de defensa, puesto que, por un lado, en la Decisión impugnada, la Comisión no calificó de participación la contribución controvertida –sino que consideró que era en parte un impuesto y en parte una participación– y, por otro lado, esta calificación mixta, que no pudo rebatir antes de la adopción de la Decisión impugnada, tuvo una incidencia determinante sobre el resultado del procedimiento.

135 La Comisión niega estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

136 Según reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario. Este principio exige que, en el procedimiento administrativo, se ofrezca a la persona contra la cual la Comisión ha incoado un procedimiento administrativo la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias alegados y sobre los documentos utilizados por la Comisión en apoyo de su alegación sobre la existencia de una infracción del Derecho comunitario (sentencia Bélgica/Comisión, citada en el apartado 132 *supra,* apartado 28; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, Kish Glass/Comisión, T-65/96, Rec. p. II-1885, apartado 32, y de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, T-228/99 et T-233/99, Rec. p. II-435, apartado 121).

137 Ahora bien, procede recordar que la Comisión debe abrir un procedimiento de investigación formal si, tras efectuar un examen preliminar, alberga serias dudas acerca

de la compatibilidad de la medida de que se trate con el mercado común. Por lo tanto, no está obligada a presentar un análisis detallado sobre la medida en cuestión en la comunicación de incoación del procedimiento. Sin embargo, sí es necesario que la Comisión defina suficientemente el marco del examen que ha efectuado para permitir al Estado miembro contra el que se ha incoado el procedimiento pronunciarse sobre todos los elementos jurídicos y fácticos que constituyen los motivos de la decisión final mediante la que la Comisión se pronuncia sobre la compatibilidad de la medida en cuestión con el mercado común [véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 31 de mayo de 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, T-354/99, Rec. p. II-1475, apartado 85].

138 En consecuencia, el mero hecho de que, en la Decisión impugnada, la Comisión cambió de análisis en cuanto a la naturaleza de la contribución a tanto alzado tan sólo vulnerará el derecho de defensa de la República Francesa si las indicaciones contenidas en la decisión de incoación o aportadas posteriormente con ocasión del debate contradictorio durante el procedimiento administrativo no permitieron a las autoridades francesas debatir eficazmente sobre todos los elementos de hecho y de Derecho recogidos en la Decisión impugnada. Sin embargo, las diferencias entre la Decisión impugnada y la decisión de incoación, derivadas del hecho de que la Comisión ha acogido, en todo o en parte, las alegaciones formuladas por la República Francesa, no vulneran el derecho de defensa de dicho Estado miembro.

139 Es preciso señalar que, al indicar, en el considerando 63 de la decisión de incoación que la contribución a tanto alzado «parece ser una contribución sobre los resultados de gestión de [France Télécom], más que una manera particular de aplicar el impuesto sobre actividades económicas a [France Télécom]», la Comisión dio la posibilidad a la República Francesa de rebatir durante el procedimiento administrativo la naturaleza de dicha contribución. Por otro lado, de las declaraciones del Gobierno francés en la vista resulta que, durante el procedimiento se trató la cuestión de si era posible realizar una compensación entre el excedente de imposición alegado resultante de dicha contribución al Estado miembro, por un lado, y la exención del impuesto sobre actividades económicas de que se benefició France Télécom de 1991 a 1993, así como de las diferencias de tributación de que se benefició entre 1994 y 2002, por otro. Pues bien, en la decisión de incoación, la Comisión hizo depender precisamente la imposibilidad de admitir la compensación entre la contribución a tanto alzado y el impuesto sobre

actividades económicas que correspondía abonar a France Télécom por los años 1991 a 1993 de la naturaleza no tributaria de la primera. Las indicaciones contenidas en la decisión de incoación permitieron así a la República Francesa rebatir la calificación que la Comisión pretendía dar entonces a la contribución a tanto alzado.

140 En estas circunstancias, el hecho de que la Comisión modificase su análisis en la Decisión impugnada, en la que consideró que dicha contribución tenía una naturaleza mixta, parcialmente tributaria y parcialmente no tributaria, siendo así que, en la decisión de incoación pretendía negar todo carácter tributario de la contribución a tanto alzado, no muestra que la Comisión incumplió su obligación de definir suficientemente el marco del examen que efectuó para permitir a la República Francesa pronunciarse sobre todos los elementos jurídicos y fácticos que constituyen los motivos de la Decisión impugnada.

141 Además, tal como se acaba de señalar, debido a que en la decisión de incoación negaba que la contribución a tanto alzado pudiese considerase un impuesto, la Comisión consideró, inicialmente, que, a primera vista, no podía admitirse la sustitución de dicha contribución al impuesto sobre actividades económicas devengado entre 1991 y 1993, y que, en consecuencia, la exención total de este impuesto, del que se había beneficiado France Télécom durante esos años, podía calificarse de ayuda de Estado. Sin embargo, la calificación «mixta» que finalmente se retuvo en la Decisión impugnada, llevó a la Comisión a admitir que la contribución a tanto alzado sustituyó al impuesto sobre actividades económicas devengado por France Télécom durante los años 1991 a 1993. Así, las diferencias entre la decisión impugnada y la decisión de incoación resultan de la aceptación parcial de las alegaciones formuladas por la República Francesa durante el procedimiento administrativo, lo que no constituye una vulneración del derecho de defensa de dicho Estado miembro.

142 De ello se desprende que la alegación de la República Francesa según la cual se vulneró su derecho de defensa carece de fundamento y, que, por consiguiente, debe desestimarse su segundo motivo.

4. *En cuanto al respeto de los derechos procedimentales de France Télécom*

Alegaciones de las partes

143 A pesar de que France Télécom reconoce que las partes interesadas en un procedimiento incoado por la Comisión sobre ayudas de Estado no tienen los mismos derechos que el Estado miembro destinatario de la decisión, considera que se ha vulnerado su derecho de defensa –cuyo respeto en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario, que debe respetarse aun a falta de una normativa específica.

144 Mediante su primer motivo, France Télécom sostiene que no pudo invocar eficazmente sus observaciones sobre la naturaleza «mixta» de la contribución a tanto alzado, en la que se basó la Comisión, en la Decisión impugnada, para probar la existencia de la ayuda de Estado controvertida (considerandos 31 a 33 de la Decisión impugnada). Alega que anteriormente la Comisión, ni en la decisión de incoación, ni en sus escritos posteriores, ni en las reuniones que tuvieron lugar en el marco del procedimiento, dejó entrever en ningún momento la posibilidad de considerar que dicha contribución poseía un carácter parcialmente tributario y parcialmente de transferencia a favor del propietario. Al contrario, dicha contribución fue calificada de tributaria en la decisión de incoación y la Comisión consideró entonces que la Ley 90-568 había instaurado un régimen tributario único para el período 1991-2002 (apartado 33 de la decisión de incoación). Por tanto, según France Télécom, la Decisión impugnada se basó en hechos y apreciaciones sobre los que France Télécom no pudo presentar su punto de vista. En consecuencia, sostiene que la Comisión no puede reprocharle el no haber formulado observaciones escritas tras la decisión de incoación ni que las reuniones de junio de 2004 estuvieron dedicadas al cálculo de la supuesta ayuda de Estado y no a la cuestión de la compensación.

145 La Comisión niega estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

146 Según reiterada jurisprudencia, el procedimiento administrativo en materia de ayudas estatales se incoa únicamente contra el Estado miembro de que se trate. Las empresas beneficiarias de las ayudas sólo tienen la consideración de «interesados» en el procedimiento [véanse, en este sentido, las sentencias, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 136 *supra,* apartado 122, y Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, citada en el apartado 137 *supra,* apartado 80].

147 Esta jurisprudencia confiere a los interesados esencialmente la función de fuentes de información para la Comisión en el marco del procedimiento administrativo incoado con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2. De ello se desprende que los interesados, lejos de poder ampararse en el derecho de defensa reconocido a las personas en contra de las cuales se inicia un procedimiento(véase el apartado136 anterior), sólo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 59 y 60, y Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 136 *supra,* apartado 125).

148 Además, se ha declarado que si bien la Comisión no está obligada a presentar un análisis detallado sobre la ayuda en cuestión en la comunicación de incoación del procedimiento, es necesario, sin embargo, que defina suficientemente el marco del examen que ha efectuado para no dejar sin contenido el derecho de los interesados a presentar observaciones [sentencia Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, citada en el apartado 137 *supra,* apartado 85].

149 Sin embargo, el Derecho de información de los interesados no va más allá del de ser oído por la Comisión. En particular, no se extiende al derecho general a manifestarse sobre todos los aspectos potencialmente determinantes suscitados con ocasión del

procedimiento de investigación formal (véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. p. II-2153, apartado 84, y la jurisprudencia citada).

150 Habida cuenta de estos principios, procede señalar que la Decisión de incoación, que identificaba precisamente la ayuda en cuestión, se publicó en el Diario Oficial (véase el apartado 38 anterior). En consecuencia, se advirtió suficientemente a France Télécom de la existencia de un procedimiento de investigación y se le dio la posibilidad de presentar todas las observaciones que considerase eficaces.

151 Además, al indicar en la decisión de incoación que contemplaba la posibilidad de considerar la contribución a tanto alzado como una participación en los resultados de gestión, la Comisión dio la posibilidad a France Télécom de rebatir eficazmente la naturaleza de dicha contribución (véase el apartado 139 anterior).

152 En cuanto a la alegación basada en la existencia de una supuesta contradicción entre los apartados 29 y 33 de la decisión de incoación, por un lado, y el apartado 63 de la misma Decisión, por otro, tampoco puede prosperar. A pesar de que es cierto que en el apartado 29 de la decisión de incoación la Comisión empleó la expresión «régimen tributario exorbitante del Derecho común», la intención de la Comisión de excluir en la fase de incoación del procedimiento de investigación formal la posibilidad de una compensación entre la contribución a tanto alzado y el impuesto sobre actividades económicas devengado por France Télécom durante los años 1991 a 1993 resultaba claramente del conjunto de la Decisión. Así se ofreció a France Télécom la posibilidad de presentar todo tipo de observaciones destinadas a hacer que se admitiese dicha compensación.

153 En consecuencia, procede desestimar el primer motivo de France Télécom.

5. *En lo que respecta a la existencia de una ayuda de Estado*

Alegaciones de las partes

Sobre la existencia de justificaciones de economía general del sistema fiscal

154 Mediante la primera parte de su segundo motivo, France Télécom sostiene que el régimen tributario particular estaba justificado por consideraciones relativas a la economía general del sistema fiscal y que, por consiguiente, la medida controvertida no cumplía el requisito de selectividad (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión, T-346/99 a T-348/99, Rec. p. II-4259, apartado 58). Además, France Télécom alega que en la Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, que publicó en 1998 (DO C 384, p. 3), la Comisión reconoció que las medidas «cuya racionalidad económica las hace necesarias o funcionales con respecto a la eficacia del sistema fiscal» no debían considerarse necesariamente ayudas de Estado.

155 Ahora bien, según France Télécom, el único objetivo del régimen tributario particular era preservar el nivel de ingresos que la administración de Correos y Telecomunicaciones procuraba al Estado antes de su transformación en entidad pública y evitar la transferencia de dichos ingresos del Estado a las entidades locales, a la vez que tenía en cuenta la dificultad de instaurar a partir de 1991 un tributo municipal. Por tanto, a juicio de France Télécom estas medidas estaban justificadas por la economía del sistema fiscal y no constituyen ayudas de Estado.

156 La Comisión sostiene que la cuestión de si una medida que instaura una ventaja selectiva, como es el caso del régimen tributario particular, puede justificarse mediante consideraciones relativas a la naturaleza o la economía del sistema, requiere un análisis objetivo del sistema tributario francés en general y del sistema del impuesto sobre actividades económicas en particular. Alega que, sobre este particular, la carga de la prueba incumbe al Estado miembro. Invoca a este respecto las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer que precedieron a la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión (C-6/97, Rec. p. I-2981, I-2983).

157 Ahora bien, la República Francesa no alegó en ningún momento, ni durante el procedimiento administrativo ni con ocasión del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia, que en el caso de autos pudiese existir una justificación como la alegada por France Télécom en el marco de la primera parte de su segundo motivo. Por su parte, la Comisión, no ve razón alguna que permita afirmar que el tratamiento ventajoso de France Télécom se derive de una exigencia cualquiera del sistema del impuesto sobre actividades económicas en Francia.

Sobre la naturaleza de la contribución a tanto alzado

158 En primer lugar, tanto la República Francesa como France Télécom, mediante la segunda parte de su segundo motivo, sostienen que la contribución a que estaba sujeta France Télécom durante los años 1991 a 1993, en virtud de los artículos 18 y 19 de la Ley 90-568, es de naturaleza puramente tributaria.

159 Con carácter preliminar, la República Francesa y France Télécom alegan que las disposiciones de la Ley 90-568 relativas a la contribución al presupuesto general del Estado impuesta a France Télécom durante el período comprendido entre 1991-1993, a saber, los artículos 18 y 19 de la Ley 90-568, están incluidas en el capítulo IV, denominado «Fiscalidad», y su único objetivo era obtener ingresos fiscales comparables a los que procuraban al presupuesto del Estado los excedentes resultantes de la administración de Correos y Telecomunicaciones antes de la creación de France Télécom.

160 La República Francesa y France Télécom remiten al informe nº 1229 del Sr. Fourré, ponente de la Comisión de la producción y los intercambios de la Asamblea Nacional, de 11 de abril de 1990, relativo al proyecto de Ley que dio lugar a la Ley 90-568. Según dicho informe, la derogación al régimen de Derecho común establecida en el artículo 19 de la Ley 90-568 estaba justificada por la necesidad de procurar al presupuesto del Estado, mediante un impuesto especial, ingresos comparables a la contribución que aportaba la administración de Correos y Telecomunicaciones hasta la creación de France Télécom. Además, dicho régimen tributario especial, debía limitarse al tiempo necesario para que el establecimiento de la tributación de France Télécom con arreglo al Derecho común diese lugar a ingresos de un importe comparable al de la contribución especial, habida cuenta de la esperada expansión del volumen de negocios.

161 Por tanto, según la República Francesa y France Télécom, la contribución a tanto alzado, establecida en el artículo 19 de la Ley 90-568, tiene carácter tributario debido al lugar que ocupa en el texto de la Ley precitada y a su objeto. En efecto, a su juicio, se sustituye a todos los impuestos de Derecho común que France Télécom debería haber abonado a falta de dicho régimen tributario especial. Por otro lado, sostienen que en los considerandos 28, 29 y 36 de la Decisión impugnada, la Comisión admitió que la contribución especial «presentaba elementos típicos de un impuesto».

162 A continuación, la República Francesa y France Télécom critican la calificación de «participación en los resultados» realizada por la Comisión en el considerando 27 de la Decisión impugnada.

163 Por un lado, la República Francesa niega la pertinencia de la relación hecha en el considerando 24 de Decisión impugnada entre los «beneficios que [Correos y Telecomunicaciones] procuraba al Estado en 1989 y 1990» y la contribución a tanto alzado.

164 En efecto, a su juicio, la contribución de los beneficios obtenidos por la administración de Correos y Telecomunicaciones al presupuesto del Estado resultaba de las normas presupuestarias nacionales, según las cuales el saldo de los presupuestos anexos, como el de Correos y Telecomunicaciones, se imputa sobre el presupuesto general sin que sea necesaria una decisión de gestión, como el abono de un dividendo o de un impuesto. Sin embargo, afirma que la situación de France Télécom, entidad pública dotada de autonomía jurídica, no puede compararse con la situación anterior en la que Correos y Telecomunicaciones eran un servicio público administrativo del Estado.

165 Por otro lado, en lo que respecta a su naturaleza, según la República Francesa, la contribución a tanto alzado es de naturaleza puramente tributaria. Esta calificación excluye que pueda tratarse, ni siquiera parcialmente, de una participación en los resultados de gestión.

166 En primer lugar, afirma que la Decisión de la que resulta dicha contribución es de naturaleza legislativa, puesto que el principio de tributación está establecido en el

artículo 19 de la Ley 90-568 y el importe anual de la contribución se define cada año por una Ley presupuestaria. Al contrario, una mera distribución de dividendos no requiere la intervención de una ley.

167 En segundo lugar, sostiene que el importe de un dividendo o de una participación en los resultados de gestión no puede determinarse antes de conocer el resultado del ejercicio. Ahora bien, según la República Francesa, el importe máximo de la contribución a tanto alzado quedó determinado desde la entrada en vigor de la Ley 90-568 y el importe exigido efectivamente a France Télécom por las Leyes presupuestarias de 1991 a 1993 fue cada año igual al máximo establecido en el artículo 19 de la Ley 90-568. Añade que, al contrario, el importe de un dividendo depende del resultado efectivamente realizado durante el ejercicio.

168 En tercer lugar, sostiene que la contribución a tanto alzado estaba recogida en las cuentas de cargas de France Télécom, lo que sería compatible con la naturaleza tributaria de dicha contribución. Al contrario, el abono de una participación no habría repercutido en modo alguno sobre el resultado de explotación, sino que habría disminuido los fondos propios.

169 En cuarto lugar, alega que, durante el período 1994-1996, en el que tuvo lugar la transformación de France Télécom en sociedad anónima, los resultados de la empresa (21.200 millones de FRF) se duplicaron respecto del período 1991-1993 (10.100 millones de FRF). Pues bien, durante ese mismo período, France Télécom no tuvo que abonar en ningún momento una participación sobre los resultados.

170 En quinto lugar, sostiene que la Comisión no aportó ningún principio de prueba de la alegación según la cual la contribución especial tenía naturaleza mixta, parcialmente tributaria y parcialmente de remuneración de la participación del Estado, que figura en el considerando 31 de la Decisión impugnada.

171 Según la Comisión, la cuestión de si la contribución a tanto alzado es de naturaleza tributaria carece de pertinencia, puesto que, incluso suponiendo que así fuese, no

podría llevarse a cabo la compensación entre dicha contribución y la diferencia de imposición constada cada año de 1994 a 2002. En efecto, por un lado, las contribuciones exigibles a France Télécom por los años 1991 a 1993 se sustituyen al conjunto de impuestos normalmente exigibles a France Télécom y, por otro, no pueden considerarse un adelanto de las cuotas del impuesto sobre actividades económicas exigibles a France Télécom desde el año 1994.

172 En cuanto a la naturaleza de la contribución a tanto alzado, la Comisión estima que, en cualquier caso, ésta tan sólo tenía carácter tributario en parte y niega todas las alegaciones de las demandantes sobre esta cuestión.

Sobre el carácter indivisible del régimen tributario aplicable a France Télécom durante el período 1991-2002

173 En segundo lugar, y con el apoyo de France Télécom en la tercera parte de su segundo motivo, la República Francesa sostiene que el régimen tributario específico de France Télécom establecido por la Ley 90-568 tenía carácter global, incluyendo el período 1991-2002 en su totalidad, y no reflejaba la voluntad de los poderes públicos de conceder a France Télécom la más mínima ventaja.

174 En efecto, según la República Francesa, la Ley 90-568 estableció desde el principio un régimen tributario global único, dividido en dos períodos. Sostienen que, durante la primera etapa, de 1991 a 1993, el establecimiento de una contribución que sustituía a todos los impuestos directos de Derecho común, en particular, al impuesto sobre actividades económicas, tenía como único objetivo evitar la pérdida de ingresos del presupuesto del Estado. Añade que, durante la segunda etapa, de 1994 a 2002, tal como afirmaron las autoridades francesas en su respuesta de 26 de septiembre de 2001 a la primera solicitud de información enviada por la Comisión (véase el apartado 37 anterior), la sujeción de France Télécom al impuesto sobre actividades económicas en el lugar de su principal establecimiento tenía como único objetivo evitar la transferencia de los ingresos del presupuesto del Estado al de las entidades locales en las que France

Télécom poseía un establecimiento y no conceder en modo alguno una ventaja a France Télécom. Además, la existencia de una diferencia de tributación durante el período 1994-2002 sólo se detectó *a posteriori.*

175 La República Francesa sostiene que, puesto que la Ley 90-568 estableció un régimen tributario único, las modalidades sucesivas de tributación de France Télécom al impuesto sobre actividades económicas son indisociables y por ello deben analizarse conjuntamente. De hecho la Comisión actuó de ese modo, al indicar, en la decisión de incoación, que cuando se refería al «régimen» o al «régimen derogatorio» se refería al «régimen transitorio y al régimen definitivo». A falta de una modificación de la esencia del régimen inicial, las circunstancias del caso de autos difieren del contexto en el que se dictó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Government of Gibraltar/Comisión (T-195/01 y T-207/01, Rec. p. II-2309, apartado 111).

176 La Comisión considera que la cuestión de si France Télécom estaba sujeta a un régimen único de tributación dividido en dos períodos o a dos regímenes sucesivos y distintos carece de interés, puesto que no puede negarse que las normas aplicables de 1991 a 1993 eran diferentes de las aplicables de 1994 a 2002, y que, en todo caso, aun suponiendo que fuese un solo régimen, la compensación preconizada por la República Francesa no podía llevarse a cabo.

Sobre la necesidad de hacer una compensación

177 En tercer lugar y con el apoyo de France Télécom, mediante la cuarta parte del segundo motivo, la República Francesa considera que la Comisión debería haber efectuado una compensación entre el excedente del impuesto al que France Télécom estuvo sujeta de 1991 a 1993 y la diferencia de tributación de que ésta se benefició de 1994 a 2002.

178 En primer lugar, la República Francesa y France Télécom rebaten el razonamiento expuesto por la Comisión en los considerandos 38 y 41 de la Decisión impugnada para negarse a llevar a cabo una compensación entre la sobreimposición que gravó a France Télécom de 1991 a 1993 y la diferencia de tributación de que se benefició de 1994 a 2002. Sostienen que la referencia de la Comisión a la sentencia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, citada en el apartado 156 *supra*, así como a su Decisión 2002/581/CE, de 11 de diciembre de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por Italia en favor de los bancos (DO 2002, L 184, p. 27), carece de pertinencia, puesto que en el caso de autos la contribución a tanto alzado tiene la misma naturaleza que el impuesto sobre actividades económicas al que estaba sujeta de 1994 a 2002 y que todas las medidas fueron instituidas por la misma ley.

179 Por otro lado, sostiene que en los apartados 28, 33 y 116 de la decisión de incoación, la propia Comisión admitió que la Ley 90-568 estableció un régimen «derogatorio» único, que la propia Comisión consideró se refería, a la vez, al régimen «transitorio» –a saber, a las modalidades relativas a la contribución a tanto alzado– y al régimen «definitivo» –es decir, al régimen tributario particular.

180 En segundo lugar, las autoridades francesas y France Télécom sostienen que la Comisión tiene la obligación de hacer un análisis global del impacto de una medida que puede calificarse de ayuda de Estado.

181 Con carácter preliminar, la República Francesa y France Télécom señalan que la Comisión ya llevó a cabo una compensación plurianual, tomando en consideración todos los productos y las cargas relativas al mecanismo de la cartilla Livret bleu, en su Decisión 2003/216/CE, de 15 de enero de 2002, relativa a la ayuda estatal concedida por la República francesa en favor del banco Crédit Mutuel (DO 2003, L 88, p. 39).

182 Asimismo, sostienen que en la Decisión 2000/735/CE, de 21 de abril de 1999, sobre el tratamiento dado por las autoridades fiscales neerlandesas al «acuerdo technolease» entre Philips y Rabobank (DO 2000, L 297, p. 13), la Comisión tomó en consideración

todos los efectos en el tiempo del régimen tributario objeto de examen, sin recurrir al concepto de crédito de impuesto.

183 Además añaden que la propia Comisión hizo la compensación de cargas de diferente naturaleza en la Decisión 1999/676/CE, de 20 de julio de 1999, relativa a presuntas ayudas concedidas por Francia a la sociedad Sécuripost (DO L 274, p. 37), e igualmente, en la Decisión impugnada, al aceptar la compensación entre la contribución a tanto alzado, que considera de naturaleza mixta, tributaria y no tributaria, por un lado, y las cuotas del impuesto sobre actividades económicas devengadas por France Télécom en los años 1991 a 1993, por otro lado.

184 Con carácter más general, la República Francesa estima que corresponde a la Comisión la obligación de realizar un examen global de las medidas que pueden calificarse de ayudas de Estado a la luz de los criterios definidos en el artículo 87 CE, apartado 1. A su juicio, dicha obligación resulta de la finalidad de esta disposición. Considera que un examen global es particularmente necesario para apreciar si la medida controvertida puede falsear la competencia y si constituye una ventaja. Además, a su juicio, la obligación de hacer un examen global del dispositivo establecido por la Ley 90-568 para todo el período comprendido entre 1991 y 2002 resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 76).

185 En tercer lugar, la República Francesa y France Télécom sostienen que, en el caso de autos, la compensación entre las dos fases del régimen fiscal muestra una sobreimposición respecto del Derecho común durante todo el período comprendido entre 1991 y 2002, y que, por consiguiente, France Télécom no se benefició de ventaja alguna.

186 Tras señalar que la Comisión reconoció que France Télécom había sido objeto de una sobreimposición durante todo el período 1991-2002, la República Francesa considera que el importe de dicha sobreimposición asciende al menos a 1.400 millones de euros, y, probablemente, a más de 1.700 millones de euros. Por tanto, según la República Francesa, al considerar que France Télécom se había beneficiado de una ventaja

constitutiva de una ayuda de Estado, la Comisión incurrió en error de Derecho y en error manifiesto de apreciación, lo que justifica que el Tribunal de Primera Instancia anule la Decisión impugnada.

187 Sin embargo, en lo que respecta a la compensación entre los períodos, France Télécom precisa que «el importe supuesto de la tributación deficitaria durante el período 1994-2002 se desprende de una mera simulación y nada permite determinar con certeza el importe de la ayuda de que supuestamente se benefició durante el período 1994-2002».

188 La Comisión estima que la compensación solicitada por la República Francesa y France Télécom llevaría a eliminar la distinción necesaria entre las obligaciones que el Estado debe asumir como accionista y las obligaciones que pueden incumbirle en tanto en cuanto entidad pública.

189 Según la Comisión, admitir la posibilidad de tal compensación haría imposible en la práctica el control de las ayudas concedidas a las empresas públicas. A su juicio, la compensación solicitada en el caso de autos por la República Francesa y France Télécom va más allá de la compensación entre las cargas y los resultados que se derivan de una misión de servicio público, es decir, de la cuestión que se planteaba en el asunto que dio lugar a la Decisión 2003/216. Añade que la teoría de la República Francesa llevaría a admitir la compensación de una carga inferior por una carga superior, pero de naturaleza diferente. Ahora bien, a su juicio, la jurisprudencia excluye tal compensación (sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 34).

190 En la dúplica, la Comisión rebate la interpretación de la República Francesa según la cual ya ha llevado a cabo la compensación entre los efectos a corto plazo y los efectos a largo plazo de una medida fiscal en el asunto que dio lugar a la Decisión 2000/735. En este asunto, la Comisión sostiene que excluyó que la medida en cuestión pudiese considerarse ayuda de Estado tras constatar que el dispositivo de que se trataba consistía en la aplicación pura y simple de las normas fiscales de Derecho común. En consecuencia, en dicho asunto, no se cumplía la condición de selectividad.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre la existencia de una ventaja

191 En el caso de autos, las partes discuten acerca de si France Télécom se benefició de una ventaja en virtud del régimen tributario particular.

192 En el considerando 42 de la Decisión impugnada, la Comisión define la ventaja de que a su juicio se benefició France Télécom como constituida por «la diferencia entre el impuesto sobre actividades económicas efectivamente pagado por France Télécom y el que hubiese adeudado según el régimen de Derecho común del 1 de enero de 1994 al 1 de enero de 2003».

193 En sus escritos, las demandantes no niegan expresamente la existencia de una diferencia de tributación a favor de France Télécom durante el período 1994-2002, pero reprochan a la Comisión el haber separado abusivamente este período de aquel en el que France Télécom estuvo sujeta a la contribución a tanto alzado (1991-1993) y, en consecuencia, haberse negado erróneamente a hacer una compensación entre los flujos de tributación relativos a ambos períodos. Sin embargo, en la vista, France Télécom alegó la inexactitud de los cálculos en los que se basó la Comisión para estimar que, durante el período 1994-2002, la empresa se había beneficiado de una diferencia de tributación.

194 Con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, salvo que el Tratado CE disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Según reiterada jurisprudencia, la calificación de ayuda de Estado implica que se cumplen de manera acumulativa los requisitos mencionados en el artículo 87 CE, apartado 1 (véase

la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, apartados 74 y 75 y la jurisprudencia citada).

195 En lo que respecta al concepto de ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, éste incluye toda medida que exima a una empresa de una carga que de otro modo habría soportado. En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia, el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, C-66/02, Rec. p. I-10901, apartado 77 y jurisprudencia citada).

196 Así pues, una medida, mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas una exención fiscal que, si bien no supone una transferencia de fondos estatales, sitúa a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los demás contribuyentes constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (véanse las sentencias de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, citada en el apartado 156 *supra,* apartado 16, y de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, citada en el apartado 195 *supra,* apartado 78 y la jurisprudencia citada).

197 Además, la naturaleza de los objetivos perseguidos por las medidas estatales y su justificación carecen de relevancia en cuanto a su calificación como ayuda. En efecto, según reiterada jurisprudencia, el artículo 87 CE no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que los define en función de sus efectos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2003, España/Comisión, C-409/00, Rec. p. I-1487, apartado 46 y la jurisprudencia citada).

198 Por tanto, con el fin de apreciar en el caso de autos el fundamento de la conclusión a la que llega la Comisión relativa a la existencia de una ventaja en favor de France Télécom representada por la diferencia de tributación de que ésta se benefició de 1994 al 2002, en primer lugar, procede examinar la cuestión de si la Comisión podía examinar el régimen

tributario particular independientemente de la contribución a tanto alzado. En segundo lugar, es preciso verificar si la Comisión actuó correctamente al negarse a hacer una compensación entre la diferencia de tributación de que se benefició France Télécom durante los años 1994 a 2002 y los excedentes de tributación que, según las demandantes, gravaron a dicha empresa durante los años 1991 a 1993. En tercer lugar, procede apreciar el fundamento de la existencia de una diferencia de tributación durante el período 1994-2002.

— En lo que respecta a la posibilidad de examinar el régimen tributario particular independientemente de la contribución a tanto alzado

199 Según la jurisprudencia, la Comisión tiene la obligación de contemplar globalmente las medidas complejas para determinar si otorgan a la empresa beneficiaria una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 60; véase igualmente, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BP Chemicals/Comisión, T-11/95, Rec. p. II-3235, apartados 169 y 170).

200 Ha quedado acreditado que la Ley 90-568 estableció un régimen tributario derogatorio, aplicable en particular a France Télécom, caracterizado por una división en dos fases. Durante la primera fase, de 1991 a 1993, France Télécom no era sujeto pasivo de ningún impuesto o gravamen distinto de la contribución a tanto alzado. Durante la segunda fase, que comenzó en 1994 y que no tenía, inicialmente, un plazo determinado, France Télécom era sujeto pasivo de todos los impuestos de Derecho común, pero en el caso de los impuestos locales, entre los que se encuentra el impuesto sobre actividades económicas, lo era conforme a modalidades derogatorias del Derecho común que constituían un régimen tributario particular. Así, las demandantes alegan acertadamente que las disposiciones relativas a las modalidades de tributación de France Télécom durante los años 1991 a 2002 figuran en el mismo capítulo de la referida Ley y que fueron establecidas por un único acto jurídico.

201 Sin embargo, de la Decisión impugnada resulta que la Comisión no consideró que la ayuda controvertida estuviese constituida por las disposiciones fiscales particulares aplicables a France Télécom, sino por la diferencia de tributación que representa la

diferencia entre el importe de las cuotas del impuesto sobre actividades económicas que la empresa debería haber pagado si hubiese estado sujeta al impuesto de Derecho común y el que efectivamente pagó en virtud de las disposiciones fiscales particulares a las que estaba sujeta (véase el considerando 42 de la Decisión impugnada).

202 De ello se desprende que debido a la anualidad del impuesto sobre actividades económicas establecido en el artículo 1447, punto I, y en el artículo 1478, punto I, del Code général des impôts (véase el apartado 17 anterior), una ventaja como la definida en el considerando 42 de la Decisión impugnada no podía constatarse una sola vez en un momento preciso, sino que debía serlo cada año en que France Télécom debía pagar el impuesto sobre actividades económicas. Por consiguiente, la Comisión no pudo contemplar la posibilidad de hacer un análisis global y *a priori* de todas las disposiciones pertinentes de la Ley 90-568 en vigor de 1991 a 2002 y sin embargo, razonó acertadamente año por año (véanse los considerandos 54 y 58 de la Decisión impugnada).

203 La Comisión señaló igualmente de manera acertada, en el considerando 36 de la Decisión impugnada, que las normas aplicables a France Télécom durante el período 1991-1993 (contribución a tanto alzado) eran diferentes de aquellas que estaban en vigor durante el período 1994-2002 (régimen tributario particular). Así, la Comisión consideró que, durante el primer período, la contribución a tanto alzado sustituyó completamente a la cuota del impuesto sobre actividades económicas que habría sido exigible anualmente a France Télécom según el Derecho común (considerando 33 de la Decisión impugnada). Sin embargo, según la Comisión, la sujeción de France Télécom al régimen tributario particular dio lugar, cada año, durante el segundo período, a una diferencia de tributación a favor de la empresa.

204 En estas circunstancias, la Comisión pudo distinguir, en su análisis, el régimen tributario particular y el de la contribución a tanto alzado, sin incumplir su obligación de proceder a un examen global de las medidas que pueden constituir ayudas de Estado.

— En lo que respecta a la posibilidad de una compensación

205 Las demandantes sostienen que la ventaja que supone la diferencia de tributación favorable a France Télécom de 1994 y 2002 se ve más que compensada por el importe de las contribuciones a tanto alzado a que estuvo sujeta de 1991 a 1993. Para justificar la realización de dicha compensación, la República Francesa y France Télécom sostienen que la Ley 90-568 estableció un régimen tributario único y que la contribución a tanto alzado era de naturaleza exclusivamente tributaria.

206 En virtud de la jurisprudencia, cuando la Comisión examina una medida que puede constituir una ayuda de Estado debe tomar en consideración todos los efectos de la misma para el beneficiario potencial, y, en particular, deducir, dado el caso, las cargas específicas que pesan sobre la ventaja (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 1970, Francia/Comisión, 47/69, Rec. p. 487, apartado 7).

207 Sin embargo, el mero hecho de que una medida determinada de exención se compense, desde el punto de vista del beneficiario, mediante la agravación de una carga específica distinta y sin relación con la primera no libera a la primera de la calificación de ayuda de Estado (sentencia de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, citada en el apartado 195 *supra,* apartado 34).

208 Por lo tanto, el fundamento de la alegación de las demandantes según la cual el excedente de tributación pagado por France Télécom de 1991 a 1993, debido a la contribución a tanto alzado, compensa la diferencia de imposición de que ésta se benefició de 1994 a 2002, depende del análisis de las características objetivas de la contribución a tanto alzado y, en su caso, de la cuestión de si puede considerarse que se trata de una carga inherente a la ventaja resultante para France Télécom de la sujeción al régimen tributario particular.

209 A este respecto, procede recordar que la Ley 90-568 estableció un régimen tributario derogatorio, aplicable en particular a France Télécom, caracterizado por su división en dos fases. Durante la primera fase, de 1991 a 1993, France Télécom no era sujeto pasivo de ningún impuesto o gravamen distinto de la contribución a tanto alzado. Durante la segunda fase, que inicialmente debía comenzar en 1994 y no estaba limitada en el tiempo, France Télécom era sujeto pasivo de todos los impuestos de Derecho común, pero en el caso de los impuestos locales, entre los que se encuentra el impuesto sobre actividades económicas, lo era conforme a modalidades derogatorias del Derecho común que constituían un régimen tributario particular.

210 Por otro lado, de las alegaciones de la República Francesa, que se refiere al informe sobre el Proyecto de Ley que dio lugar a la Ley 90-568, presentado ante la Asamblea Nacional francesa el 11 de abril de 1990, resulta que la derogación al régimen de Derecho común recogida en el artículo 19 de dicha Ley –es decir, la contribución a tanto alzado– está justificada por la necesidad de procurar al presupuesto del Estado ingresos comparables a la contribución proveniente de la administración de Correos y Telecomunicaciones hasta la creación de France Télécom, durante el tiempo que sea necesario, habida cuenta de la esperada expansión del volumen de negocios, para que la liquidación de los impuestos de France Télécom con arreglo Derecho común genere ingresos de un importe comparable (véase el apartado 160 anterior). Además, la contribución a tanto alzado se fijó cada año en el importe de los fondos obtenidos anualmente por el presupuesto anexo de Correos y Telecomunicaciones hasta la creación de France Télécom.

211 Por tanto, de la naturaleza, los objetivos y el carácter temporal de la contribución a tanto alzado resulta que ésta sustituyó, cada año que fue abonada por France Télécom, a todos los gravámenes normalmente exigibles a France Télécom durante los años de que se trató. Pues bien, dichos gravámenes incluían todos los impuestos directos que gravan normalmente a las empresas –a saber, en particular, no sólo el impuesto sobre actividades económicas, sino el impuesto sobre sociedades y la contribución territorial–.

212 Sin embargo, la contribución a tanto alzado, debido a su anualidad y a su carácter temporal, no sustituye a los impuestos eludidos, en su caso, durante los años posteriores. En efecto, la desaparición de la contribución a tanto alzado desde el año 1994 resulta de que, según las previsiones hechas por el legislador, la sujeción de France Télécom a los impuestos de Derecho común y al régimen tributario particular en lo que

respecta al impuesto sobre actividades económicas, debía procurar al Estado ingresos comparables a los obtenidos hasta 1990 mediante el presupuesto anexo de Correos y Telecomunicaciones, ingresos que la contribución a tanto alzado debía garantizar entre 1991 y 1993.

213 En consecuencia, no puede considerarse la contribución a tanto alzado como una carga inherente al establecimiento del régimen tributario particular, sino más bien como una modalidad de tributación particular de France Télécom establecida para los años anteriores a 1994. En consecuencia, la Comisión no podía tomar en consideración la compensación solicitada por las demandadas y efectuó acertadamente un análisis anual de las consecuencias de la sujeción de France Télécom a una tributación particular.

214 En efecto, incluso suponiendo que, tal como sostiene la República Francesa, la contribución a tanto alzado tuviese en Derecho francés naturaleza exclusivamente tributaria, procede recordar que dicha contribución sustituyó, de 1991 a 1993, a todas las contribuciones al Estado y no únicamente al impuesto sobre actividades económicas. Ahora bien, una reducción de las cargas como el régimen tributario particular –que impuso a France Télécom cuotas del impuesto sobre actividades económicas inferiores a las que se habrían reclamado a la empresa según el Derecho común, de 1994 a 2002– no puede compensarse mediante la imposición de una carga específica diferente –a saber, en el caso de autos, un pago que sustituye a otros impuestos distintos del impuesto sobre actividades económicas, así como, en su caso, al pago de dividendos (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, citada en el apartado 195 *supra,* apartado 34).

215 Además, la mera circunstancia de que la contribución a tanto alzado y el régimen tributario particular fueron ambos establecidos por la Ley 90-568 no permite determinar que la sujeción de France Télécom a la contribución a tanto alzado fuese inherente al establecimiento del régimen tributario particular. En efecto, el hecho de que la contribución a tanto alzado y el régimen tributario particular fueran establecidos por el mismo acto legislativo, tal como se ha recordado en el apartado 200 anterior, no basta para demostrar que el establecimiento del régimen tributario particular desde 1994 hiciese necesario el de la contribución a tanto alzado de 1991 a 1993, o que el establecimiento de la contribución a tanto alzado durante los años 1991 a 1993 implicase el del régimen tributario particular para los años posteriores a 1994.

216 Además, habida cuenta de las modalidades de determinación del importe de la contribución a tanto alzado, igual cada año a los fondos hasta entonces atribuidos anualmente al presupuesto anexo de Correos y Telecomunicaciones, la República Francesa tampoco ha logrado demostrar que las modalidades de tributación correspondientes al período 1991-1993 hubiesen sido establecidas en previsión de una menor tributación durante el período posterior. Al contrario, el hecho de que, en un principio, no se hubiese establecido ningún límite de duración a la aplicación del régimen tributario particular permite suponer que el Estado miembro consideraba suficiente el nivel de ingresos fiscales que obtenía mediante el régimen tributario particular y es en sí mismo contradictorio con la lógica según la cual la contribución a tanto alzado pretendía reemplazar la tributación insuficiente a partir de 1994.

217 Por otro lado, dicha alegación contradice la formulada por las demandantes de que el régimen tributario particular no tenía por objeto someter a France Télécom a una tributación menos gravosa que la de Derecho común. En todo caso, procede recordar a este respecto que las ayudas de Estado no se caracterizan por sus causas o sus objetivos, sino que se definen debido a sus efectos (véase la sentencia España/Comisión, citada en el apartado 197 *supra,* apartado 46 y la jurisprudencia citada).

218 De ello se desprende que la Comisión se negó acertadamente a realizar una compensación entre los importes de la contribución a tanto alzado pagada por France Télécom de 1991 a 1993, por un lado, y las diferencias de tributación resultantes, en su caso, del régimen particular de imposición en los años 1994 a 2002, por otro.

— En lo que respecta a la existencia de una diferencia de tributación

219 De los considerandos 54 a 59 de la Decisión impugnada resulta que, para determinar que France Télécom había soportado una tributación menor que aquella a la que habría estado sujeta de haber sido sujeto pasivo del impuesto sobre actividades económicas con arreglo al Derecho común, la Comisión se basó en las cifras que le había comunicado la República Francesa durante el procedimiento administrativo.

220 En efecto, ha quedado acreditado que, al menos en tres ocasiones durante el procedimiento administrativo (véanse los apartados 39, 43 y 51 anteriores), la República Francesa transmitió a la Comisión datos que mostraban que, cada año, de 1994 a 2002, France Télécom se había beneficiado de una diferencia de tributación. La Comisión no pudo determinar el importe preciso de la ayuda controvertida debido al carácter divergente de los datos aportados por el Estado miembro, pero en el considerando 59 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó que dicho importe debía estar comprendido en una horquilla cuyos importes mínimo y máximo estaban constituidos por la mera reproducción de los elementos comunicados por las autoridades francesas (véase igualmente, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 87 *supra*, apartados 31 a 35).

221 Es cierto que, durante el procedimiento administrativo, las autoridades francesas insistieron sobre el carácter aproximativo de las estimaciones de 15 de mayo de 2003 y de 5 de julio de 2004. Sin embargo, tanto durante el procedimiento administrativo como en sus escritos ante el Tribunal de Primera Instancia, se basaron sobre dichas cifras para tratar de demostrar que se había impuesto a France Télécom una tributación más gravosa que la que habría resultado de la aplicación del Derecho común durante el período 1991-2002, considerado en su conjunto.

222 Así, las autoridades francesas indicaron lo siguiente en su escrito de 15 de mayo de 2003 en respuesta a la decisión de incoación (véase el apartado 39 anterior):

«Este análisis definitivo, sin perjuicio del examen de los expedientes de la Comisión y de las observaciones de terceros confirma que France Télécom no se ha beneficiado de una ventaja capaz de constituir una ayuda de Estado con arreglo al régimen tributario que se le aplicó entre 1991 y 2002.

En efecto, lejos de haberse beneficiado de una ayuda de Estado con arreglo al régimen tributario específico al que estaba sometida, France Télécom pago, al contrario, una sobreimposición significativa, superior a 1.400 millones de euros sin actualizar.»

223 Por tanto, es preciso señalar que, durante el procedimiento administrativo, las informaciones comunicadas a la Comisión se presentaron como aproximativas, pero no como dudosas en lo que respecta a la existencia de una diferencia de tributación a favor France Télécom de 1994 a 2002.

224 En estas circunstancias, France Télécom alegó en vano en la vista que los datos en los que se basa la Comisión en la Decisión impugnada procedían de extrapolaciones y no guardaban relación con la realidad. En efecto, la legalidad de una decisión en materia de ayudas de Estado se examina en función de la información de que podía disponer la Comisión en el momento en que la adoptó (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Rec. p. I-2577, apartado 54 y la jurisprudencia citada).

225 En consecuencia, la Comisión declaró acertadamente que de 1994 a 2002 France Télécom se benefició cada año de una ventaja selectiva, constituida por la existencia, a su favor, de una diferencia de tributación.

Sobre la justificación basada en la coherencia del sistema fiscal

226 France Télécom sostiene que la diferencia de tributación de que se benefició se justifica por la economía general del sistema tributario y no constituye, en consecuencia, una ventaja fiscal.

227 El artículo 87 CE, apartado 1, prohíbe las ayudas que favorezcan a determinadas empresas o producciones, es decir, las ayudas selectivas (sentencia de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, citada en el apartado 195 *supra*, apartado 94; véase igualmente, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Rec. p. I-8365, apartado 34).

228 A efectos de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, procede examinar si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida estatal puede favorecer a determinadas empresas o producciones en relación con otras empresas que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión (véase la sentencia Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, citada en el apartado 227 *supra,* apartado 41 y la jurisprudencia citada).

229 Sin embargo, es jurisprudencia reiterada que el concepto de ayuda de Estado no se refiere a las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas y que, en consecuencia, son *a priori* selectivas, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema de cargas en el que se inscriben (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, Rec. p. I-7115, apartado 52; véanse igualmente, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, citada en el apartado 66 *supra,* apartado 33, y de 15 de diciembre de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Rec. p. I-11137, apartado 51).

230 En lo que respecta a la justificación basada en la naturaleza o la economía del sistema fiscal, ésta hace referencia a la coherencia de una medida fiscal con la lógica interna del sistema fiscal en la que se enmarca (véase la sentencia Diputación Foral de Álava/Comisión, citada en el apartado 154 *supra,* apartado 59 y la jurisprudencia citada).

231 En el caso de autos, el carácter *a priori* selectivo de la ayuda controvertida no presenta duda alguna, puesto que resulta de la Ley 90-568 que el régimen tributario particular se aplicaba a France Télécom y sólo a otra empresa. En efecto, ha quedado acreditado que el régimen tributario particular constituye un régimen tributario derogatorio respecto de las normas aplicables en materia de impuesto sobre actividades económicas a las empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable a la France Télécom, respecto de los objetivos perseguidos por dicho impuesto, que se establece según la capacidad contributiva de los contribuyentes, apreciada según criterios económicos en función de la importancia de las actividades que ejercen en el territorio de las entidades locales en las que poseen establecimientos (véanse los apartados 16 a 24 anteriores).

232 En cuanto a la cuestión de si el régimen tributario particular se ve justificado por la naturaleza y la estructura del sistema fiscal, procede observar, con carácter preliminar, que la República Francesa no formuló dicha alegación ni durante el procedimiento administrativo ni en el marco del presente recurso. Pues bien, tal como señala acertadamente la Comisión, la carga de la prueba de la existencia de tales justificaciones corresponde, en principio, al Estado miembro. De ello se desprende que France Télécom no puede invocar en apoyo de sus alegaciones, en el marco del presente recurso, elementos fácticos que la Comisión no conocía en el momento de adoptar la Decisión impugnada (véase, en este sentido, la sentencia Nuova Agricast, citada en el apartado 224 *supra,* apartado 54 y la jurisprudencia citada).

233 France Télécom invoca dos justificaciones en apoyo de la afirmación de que el régimen tributario particular está justificado por la lógica interna del sistema fiscal aplicable a las empresas que ejercen sus actividades en Francia.

234 Alega, por un lado, que el régimen tributario particular pretende evitar que el producto del impuesto sobre actividades económicas devengado por France Télécom se «transfiera» del Estado a las entidades locales.

235 A este respecto, France Télécom no ha demostrado en modo alguno que era imposible para el Estado prever que, a partir de 1994, el impuesto sobre actividades económicas exigible a la empresa se liquidaría son arreglo al Derecho común y se asignaría al presupuesto del Estado en lugar de al de cada entidad local en la que la empresa dispusiese de un establecimiento.

236 En consecuencia, incluso suponiendo que el objetivo de atribuir al Estado el impuesto sobre actividades económicas devengado por France Télécom pueda justificar las medidas derogatorias que se aplican a dicha empresa y a pesar de que, sin embargo, el impuesto sobre actividades económicas es un impuesto cuyo producto se atribuye a las entidades locales, es preciso señalar que la demandante no ha demostrado que no habría podido lograrse el mismo objetivo mediante medidas que no le concediesen ninguna ventaja.

237 Por consiguiente, la alegación de France Télécom de que, en todo caso, la ventaja selectiva de que se benefició es la consecuencia necesaria de la asignación al presupuesto del Estado del producto del impuesto sobre actividades económicas que le corresponde abonar en virtud del régimen tributario particular, carece de fundamento.

238 Por otro lado, según France Télécom, la necesidad de dicho régimen derogatorio se deriva de la dificultad de instaurar desde 1991 un impuesto municipal, debido, principalmente, a la inexistencia de una contabilidad adaptada a la repartición de las bases del impuesto sobre actividades económicas.

239 Sin embargo, procede señalar que el régimen tributario particular entró en vigor en 1994, es decir, durante el cuarto año siguiente a la transformación de la administración de Correos y Telecomunicaciones en empresa. Pues bien, aunque es cierto que France Télécom indicó que, en 1990, los datos de contabilidad patrimonial necesarios para la liquidación del impuesto sobre actividades económicas por establecimiento no estaban inmediatamente disponibles, no aportó, sin embargo, ninguna justificación que pudiese demostrar que la repartición entre municipios de las bases del impuesto sobre actividades económicas, que finalmente se llevó a cabo para el impuesto liquidado en el 2003, no pudo realizarse desde principios de los 90. En efecto, los datos pertinentes para el impuesto liquidado en 1994, eran los relativos al año 1992, que constituía el período de referencia para dicho impuesto (véase el apartado 21 anterior).

240 En consecuencia, ninguna de las alegaciones formuladas por France Télécom demuestra que el régimen fiscal derogatorio aplicado, que confiere una ventaja a dicha empresa, esté justificado por la naturaleza y la economía del sistema fiscal.

241 De las anteriores consideraciones resulta que no puede acogerse ninguna de las alegaciones invocadas por las demandantes y que deben desestimarse tanto el primer motivo de la República Francesa como el segundo motivo de France Télécom.

6. *En lo que respecta a la aplicación del principio de protección de la confianza legítima*

Alegaciones de las partes

242 La República Francesa, mediante su cuarto motivo, presentado con carácter subsidiario, y France Télécom, mediante la primera parte de su cuarto motivo, recuerdan que, con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 659/1999, la Comisión no podrá exigir la recuperación de una ayuda si, al hacerlo, vulnera un principio general de Derecho comunitario y que el principio de protección de la confianza legítima y el principio de seguridad jurídica forman parte de los principios generales de Derecho comunitario. Por otro lado, alegan que, en su informe C(2004) 434, de 9 de febrero de 2004, sobre la aplicación de las normas sobre las ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, la Comisión admitió que el principio de protección de la confianza legítima podía oponerse a una decisión de recuperación en casos excepcionales, en particular cuando un régimen análogo se había considera de fuera del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, o se había declarado compatible con el mercado común en el pasado.

243 En lo que respecta al alcance de este principio, France Télécom sostiene que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia la posibilidad de invocar el principio de protección de la confianza legítima está abierta a todo operador económico en relación con el cual una institución haya generado esperanzas fundadas [sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1987, Van den Bergh en Jurgens y Van Dijk Food Products (Lopik)/CEE, 265/85, Rec. p. 1155, apartado 44].

244 France Télécom reconoce que, en principio, las empresas beneficiarias de una ayuda no pueden tener confianza legítima en la regularidad de la ayuda más que si se ha concedido con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 88 CE y que un operador diligente debe normalmente poder comprobar que se ha respetado dicho procedimiento. Sin embargo, afirma que la jurisprudencia no excluye la posibilidad de que el beneficiario invoque circunstancias excepcionales que puedan generar una confianza legítima en el carácter regular del acto (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, C-5/89, Rec. p. I-3437, apartado 16) y que la Comisión admite en sus decisiones esta posibilidad [considerando 80 de la

Decisión 2004/76/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DO 2004, L 23, p. 1)].

245 En el caso de autos, France Télécom considera que existen circunstancias excepcionales que podían generarle confianza legítima en que el régimen tributario particular no constituía una ventaja capaz de ser calificada de ayuda de Estado.

246 La República Francesa y France Télécom recuerdan que el régimen tributario examinado por la Comisión en el caso de autos es el establecido por los artículos 18 a 21 de la Ley 90-568, tal como resulta, en particular, de los apartados 28, 32 y 61 de la decisión de incoación y los considerandos 17 y 21 de la Decisión impugnada.

247 Pues bien, según las demandantes, el artículo 21 de la Ley 90-568 ya fue objeto de examen por los servicios de la Comisión tras una denuncia presentada el 4 de mayo de 1990 relativa a las normas particulares de tributación de La Poste respecto del impuesto sobre actividades económicas. Sostienen que, mediante Decisión de 8 de febrero de 1995 (DO 1995, C 262, p. 11; en lo sucesivo, «Decisión relativa a La Poste»), la Comisión admitió que la ventaja fiscal establecida a favor de La Poste por el artículo 21 de la Ley 90-568, no constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Añaden que esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión (T-106/95, Rec. p. II-229). Consideran que, con ocasión del examen de esta disposición, la Comisión tuvo que tener conocimiento necesariamente de las normas relativas al régimen de impuesto sobre actividades económicas aplicable a France Télécom. Pues bien, si se planteó cualquier duda sobre la cuestión de si dicho régimen era una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, debería haber abierto un procedimiento de examen con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, en virtud de su deber de diligencia. A falta de la incoación de tal procedimiento, y en las circunstancias excepcionales del caso de autos, France Télécom y las autoridades francesas consideran que podían albergar una confianza legítima en la compatibilidad del régimen del impuesto sobre actividades económicas resultante de la Ley 90-568 con el artículo 87 CE, apartado 1.

248 La República Francesa y France Télécom invocan cuatro alegaciones adicionales en apoyo de su tesis según la cual, en el caso de autos, el principio de protección de la confianza legítima se opone a la recuperación de la ayuda de Estado identificada por la Comisión.

249 En primer lugar, sostienen que las circunstancias del caso de autos son próximas a las que imperaban en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de julio de 2004, Salzgitter/Comisión (T-308/00, Rec. p. II-1933).

250 En segundo lugar, alegan que la convicción de las autoridades francesas y de France Télécom fue tanto más fuerte por cuanto el objetivo del régimen tributario particular no era conceder la más mínima ventaja a France Télécom, sino únicamente garantizar que la sumisión progresiva de France Télécom a las normas tributarias de Derecho común tuviera un efecto neutro para el presupuesto del Estado. A diferencia de las ayudas fiscales, que están constituidas normalmente por medidas de exención o de reducción de los tipos de imposición, en el caso de autos no hay nada similar. Al contrario, hasta 1999, France Télécom y las autoridades francesas estaban convencidas de que el régimen tributario particular daba lugar a una sobreimposición respecto del Derecho común. Así, alegan que era imposible que France Télécom pudiera sospechar que el régimen tributario particular podía constituir una ayuda de Estado.

251 En tercer lugar, según las demandantes, en la Decisión 2006/621/CE, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (DO 2006, L 257, p. 11), la Comisión consideró que, debido a que «[France Télécom] pudo experimentar una legítima confianza en cuanto al hecho de que los comportamientos de [la República Francesa] no constituían una ayuda estatal», «pedir la recuperación de la ayuda sería contrario a los principios generales del Derecho comunitario» (considerando 264). Pues bien, en el caso de autos, las demandantes sostienen que France Télécom no fue consciente del hecho de que se beneficiaba de una ventaja antes de que las autoridades francesas realizasen las primeras simulaciones. Hasta entonces, es decir, al menos hasta el año 2000, France Télécom consideró más bien que las modalidades particulares de su sujeción al impuesto sobre actividades económicas constituían para ella una desventaja competitiva en sus relaciones con las entidades locales. Por otro lado, afirma que solicitó la adaptación de su régimen tributario particular al Derecho común.

252 En cuarto lugar, las demandantes sostienen que, en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada, la Comisión no tenía una práctica decisoria suficientemente establecida y ningún régimen tributario comparable había sido considerado ayuda de Estado.

253 En su réplica, la República Francesa rebate la alegación de la Comisión según la cual no puede invocar el principio de protección de la confianza legítima al no haber notificado el régimen controvertido. Así, considera que pueden invocar dicho principio tanto el beneficiario de la ayuda como el Estado miembro que la haya concedido. A su juicio, el alcance de la jurisprudencia invocada por la Comisión se limita al recurso por incumplimiento y dicha jurisprudencia no se opone a que un Estado miembro invoque el respeto de dicho principio por lo que se refiere al beneficiario de la ayuda en el marco de un recurso de anulación.

254 En primer lugar, la Comisión sostiene que un Estado miembro no puede invocar el principio de protección de la confianza legítima, ni a su favor ni al del beneficiario de la ayuda, si no ha notificado a la Comisión una ayuda nueva. Por consiguiente, considera que ante la falta de notificación de las medidas controvertidas por la República Francesa no puede oponerse el principio de protección de la confianza legítima a la obligación de recuperar la ayuda concedida ilegalmente (sentencias del Tribunal de Justicia Comisión/Alemania, citada en el apartado 244 *supra,* apartados 14 y 17, y de 11 de noviembre de 2004, Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, C-183/02 P y C-187/02 P, Rec. p. I-10609, apartado 44; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 69, y de 10 de abril de 2003, Scott/Comisión, T-366/00, Rec. p. II-1763, apartado 61).

255 En segundo lugar, la Comisión sostiene que, en la Decisión relativa a la Poste, no examinó ni se pronunció sobre las disposiciones de la Ley 90-568 relativas al régimen del impuesto sobre actividades económicas aplicable a France Télécom. Ahora bien, puesto que dichas disposiciones no se notificaron, el silencio de la Comisión no puede interpretarse como una aprobación (sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartado 52).

256 En todo caso, la Comisión estima que, puesto que el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 247 *supra,* consideró que las disposiciones de la Ley 90-568 relativas a La Poste constituían ayudas compatibles con el mercado común, la República Francesa no podía legítimamente basar su confianza en que las disposiciones aplicables a France Télécom no constituían ayudas. En tales circunstancias, las autoridades francesas deberían haber notificado las disposiciones controvertidas (sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartados 48 a 50).

257 En tercer lugar, la Comisión sostiene que la referencia a la Decisión 2006/621 es inoperante, puesto que las circunstancias del presente asunto y las del asunto que dio lugar a dicha Decisión son diferentes.

258 En cuarto lugar, la Comisión sostiene que, al adoptar la Decisión impugnada, no cambió de política respecto de las ayudas de naturaleza fiscal, sino que aplicó a la situación del caso de autos las normas objetivas establecidas por el artículo 87 CE, apartado 1.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

259 Según jurisprudencia reiterada, aun a falta de un texto, puede invocar el principio de protección de la confianza legítima todo particular en relación con el cual una institución haya generado esperanzas fundadas al darle garantías precisas [véase la sentencia Van den Bergh en Jurgens y Van Dijk Food Products (Lopik)/CEE, citada en el apartado 243 *supra,* apartado 44, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de julio de 1998, Mellett/Tribunal de Justicia, T-66/96 y T-221/97, RecFP p. I-A-449 y II-1305, apartado 104 y la jurisprudencia citada].

260 Constituyen seguridades de esa índole, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de

fuentes autorizadas y fiables. Por el contrario, nadie puede invocar una violación de dicho principio si la administración no le ha dado unas seguridades concretas (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de febrero de 2006, TEA-CEGOS y otros/Comisión, T-376/05 y T-383/05, Rec. p. II-205, apartado 88 y la jurisprudencia citada).

261 De este principio, especialmente aplicable al control de las ayudas de Estado en virtud del artículo 14 del Reglamento nº 659/1999, resulta que puede invocarse la protección de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda (sentencia Comisión/Alemania, citada en el apartado 244 *supra,* apartado 16), siempre que este disponga de garantías suficientemente precisas, resultantes de una acción positiva de la Comisión, que le permitan considerar que una medida no constituye una ayuda de estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Sin embargo, a falta de un pronunciamiento expreso de la Comisión sobre una medida que se le ha notificado, el silencio guardado por la institución no puede oponerse a la recuperación de la ayuda de Estado sobre la base del principio de protección de la confianza legítima de la empresa beneficiaria de la misma (véase, en este sentido, la sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartado 44).

262 Sin embargo, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas de Estado realizado por la Comisión en virtud del artículo 88 CE, en principio, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo podrán tener una confianza legítima en la regularidad de una ayuda si ésta se ha concedido con arreglo al procedimiento establecido en dicho artículo. En efecto, un operador económico diligente debe normalmente poder comprobar que se ha respetado dicho procedimiento. En consecuencia, igualmente, un Estado miembro cuyas autoridades hayan acordado una ayuda incumpliendo las normas de procedimiento establecidas en el artículo 88 CE no pueden invocar la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de una decisión de la Comisión que le ordene recuperar la ayuda (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia Comisión/Alemania, citada en el apartado 244 *supra,* apartados 14 y 17, y de 19 de junio de 2008, Comisión/Alemania, C-39/06, no publicada en la Recopilación, apartado 24 y la jurisprudencia citada).

263 Es cierto que no puede excluirse la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en la legalidad de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución [véase, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia

BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartado 70, y de 5 de agosto de 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión, T-116/01 y T-118/01, Rec. p. II-2957, apartados 201 y 204].

264 En el caso de autos, ha quedado acreditado que la ayuda controvertida no ha sido notificada, puesto que fue examinada por la Comisión como consecuencia de una denuncia presentada tras la concesión del primer elemento de la ayuda, a saber, la diferencia de tributación de que se benefició France Télécom durante 1994. Por tanto, en principio, es preciso concluir que ni la República Francesa ni France Télécom pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda de que se trata para impugnar la Decisión de recuperación, a menos que demuestren la existencia de circunstancias excepcionales que pudieran fundamentar la confianza legítima de France Télécom en el carácter regular de la ayuda controvertida.

265 La circunstancia excepcional invocada en este sentido por la República Francesa y por France Télécom consiste en el examen del artículo 21 de la Ley 90-568 por la Comisión, tras el cual dicha institución concluyó, en la Decisión relativa a La Poste, que la reducción de la base imponible hasta el 85 %, aplicable en virtud del artículo 21, apartado I 3, a La Poste –pero no a France Télécom– no constituía una ayuda de Estado. Las demandantes señalan que el régimen tributario particular fue establecido por el mismo artículo y que también era aplicable a La Poste. Ahora bien, alegan que con ocasión de su examen, la Comisión no consideró que dicho régimen constituía una ayuda de Estado.

266 En primer lugar, procede recordar, a este respecto, que, según las propias demandantes, la Comisión no se pronunció en modo alguno sobre el régimen tributario particular. Pues bien, la posibilidad de invocar el principio de protección de la confianza legítima supone que el beneficiario pueda demostrar que ha obtenido garantías precisas de la administración (véase el apartado 261 *supra).*

267 En segundo lugar, de los propios términos de la Decisión relativa a la Poste resulta que las otras disposiciones del artículo 21 de la Ley 90-568, en particular las relativas al

impuesto sobre actividades económicas y al régimen tributario particular, no se examinaron. Por tanto, el silencio guardado por la Comisión en la Decisión relativa a La Poste sobre el régimen tributario particular no podía servir de base a la confianza legítima de La Poste, ni *a fortiori* de France Télécom, en que dicho régimen tributario no constituía una ayuda de Estado (véase, en este sentido, la sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartado 44).

268 En tercer lugar, tal como sostiene la Comisión en su contestación, la apreciación recogida en la Decisión relativa a La Poste según la cual la reducción de la base controvertida en dicho asunto no constituía una ayuda de Estado, fue anulada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 247 *supra.* En efecto, en los apartados 167 y 168 de dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró que las disposiciones controvertidas del artículo 21 de la Ley 90-568 establecían una ayuda de Estado que entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, si bien dicha ayuda era compatible con el mercado común debido a la derogación establecida en el artículo 86 CE, apartado 2, en favor de las empresas públicas. El Tribunal de Justicia desestimó el recurso que se había interpuesto contra dicha sentencia (auto de 25 de marzo de 1998, FFSA y otros/Comisión, C-174/97 P, Rec. p. I-1303). Así, aun suponiendo que la Decisión relativa a La Poste hubiera podido llevar a la República Francesa y a France Télécom a esperar que las medidas establecidas en el artículo 21 de la Ley 90-568 no constituyesen ayudas de Estado, tales esperanzas resultaron carecer de fundamento y, por tanto, no se encontraban entre aquellas cuyo respeto permite garantizar el principio de protección de la confianza legítima.

269 En cuarto lugar, en todo caso, procede señalar que en la fecha en la que debería haberse realizado la notificación de la ayuda controvertida –es decir, antes de la fecha en la que se devengó la cuota del impuesto sobre actividades económicas que a France Télécom correspondía abonar por el año 1994–, la Comisión no había adoptado todavía la Decisión relativa a La Poste.

270 Por consiguiente, procede señalar que la República Francesa y France Télécom no han demostrado la existencia de circunstancias excepcionales que les permitan invocar el principio de protección de la confianza legítima.

271 Ninguna de las alegaciones presentadas por las demandantes puede rebatir esta apreciación.

272 En efecto, en primer lugar, la República Francesa se remite al informe C(2004) 434, de 9 de febrero de 2004, sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas. Suponiendo que la demandante pretenda alegar que dicho informe vincula a la Comisión, basta señalar que éste indica, en particular, que «el hecho de autorizar una parte de un régimen no prejuzga en modo alguno la conformidad con las normas del Tratado de los otros aspectos de este mismo régimen». Así, los propios términos de dicho informe excluyen que pueda alegarse la aprobación de la medida establecida en el artículo 21, punto I 3 de la Ley 90-568 para concluir que deben autorizarse las medidas establecidas por las demás disposiciones del mismo artículo.

273 En segundo lugar, tampoco puede admitirse la alegación de la República Francesa según la cual las circunstancias de los presentes asuntos son similares a las del asunto que dio lugar a la sentencia Salzgitter/Comisión, citada en el apartado 249 *supra*. En efecto, en dicho asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la circunstancia de que el beneficiario de una ayuda no pudiera invocar el principio de protección de la confianza legítima en caso de que la ayuda no se hubiese notificado, no privaba a éste de la posibilidad de invocar la violación del principio de seguridad jurídica.

274 Ahora bien, el asunto que dio lugar a la sentencia Salzgitter/Comisión, citada en el apartado 249 *supra*, se caracterizaba por circunstancias particulares, entre las que figuraba la decisión de no plantear objeciones contra la disposición que había servido de base a la concesión de la ayuda en cuestión, la retirada parcial e implícita de dicha decisión, un cambio del análisis por parte de la Comisión, incertidumbre en cuanto a la cuestión de si debían notificarse nuevas aplicaciones de la disposición controvertida en dicho asunto y la inacción prolongada de la Comisión, siendo así que conocía perfectamente la existencia de las ayudas.

275 A modo de comparación, en los presentes asuntos, las disposiciones de la Ley 90-568 en las que se basaba el régimen tributario particular no se notificaron a la Comisión y, por tanto, no pudieron ser objeto de una decisión de no platear objeciones.

276 En tercer lugar, a este respecto, debe desestimarse la alegación de las demandantes según la cual la República Francesa podía abstenerse de notificar el régimen tributario particular puesto que no era evidente que el legislador francés tuviera la intención de conceder una ayuda de Estado a France Télécom. En efecto, por un lado, la intención del Estado miembro es irrelevante para la existencia de una ayuda de Estado (véase el apartado 198 anterior). Por otro lado, la notificación de una medida capaz de procurar una ventaja a una empresa es el medio, establecido por el Tratado, que permite a los Estados miembros comprobar que no conceden una ayuda de Estado ilegal y a las empresas que no se benefician de tal ayuda. Pues bien, dado que el régimen tributario particular constituía una modalidad de sujeción al impuesto sobre actividades económicas derogatoria del Derecho común y relativa a dos empresas, no podía excluirse *a priori* que se tratase de una ayuda de Estado. No obstante, ha quedado acreditado que no se notificó a la Comisión el régimen tributario particular. A este respecto, procede recordar que, a falta de circunstancias excepcionales, cuando se ejecuta una ayuda sin notificación previa a la Comisión, de manera que es ilegal en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, el beneficiario de la ayuda no puede, en ese momento, tener una confianza legítima en la regularidad de la concesión de la misma (véase, en este sentido, la sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartado 45).

277 En cuarto lugar, tal como sostiene la Comisión, las condiciones en que se puede admitir la protección de la confianza legítima son propias de cada asunto. Así, la circunstancia de que la Comisión reconociese que France Télécom podía invocar dicho principio en el asunto que dio lugar a la Decisión 2006/621 carece, por sí sola, de pertinencia respecto de la cuestión de si la empresa puede beneficiarse de dicha protección en el caso de autos.

278 Por último, en quinto lugar, debe desestimarse igualmente la alegación de la República Francesa según la cual la Comisión carecía de una práctica decisoria establecida en la materia. En efecto, una falta de práctica, suponiendo que ésta se hubiese probado, no demuestra la tesis según la cual las demandantes podían legítimamente esperar que el régimen tributario particular no constituye una ayuda de Estado.

279 De las anteriores consideraciones resulta que no pueden acogerse las alegaciones de las demandantes y que, en consecuencia, procede desestimar el cuarto motivo formulado por la República Francesa así como la primera parte del cuarto motivo presentado por France Télécom.

7. *En lo que respecta a la posibilidad de ordenar la recuperación de una ayuda de un importe indeterminado y al respeto del principio de seguridad jurídica*

Alegaciones de las partes

280 En la segunda parte de su cuarto motivo, France Télécom sostiene que la posibilidad de determinar exactamente el importe de una ayuda incompatible con el mercado común es un requisito de su recuperación, y considera que el carácter hipotético del importe que se debe recuperar va contra el principio de seguridad jurídica.

281 France Télécom indica que el principio de seguridad jurídica no se limita a los requisitos exigidos para el nacimiento de la confianza legítima en el beneficiario de la ayuda (sentencia Salzgitter/Comisión, citada en el apartado 249 *supra)* y que dicho principio exige que cualquier acto de la administración que produzca efectos jurídicos sea claro y preciso, con el fin de que el interesado pueda conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones y, en consecuencia, adoptar las medidas oportunas (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1998, Langnese-Iglo/Comisión, C-279/95 P, Rec. p. I-5609, apartado 78). Por tanto, sostiene que, con arreglo a dicho principio, la Comisión tenía la obligación de aportar a la República Francesa informaciones que le permitiesen determinar sin excesiva dificultad cuál es el importe que debía ser recuperado y, en particular, fijar el parámetro que permitiese medir el alcance de las ventajas contrarias a la competencia de que se benefició France Télécom (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813; de 13 de julio de 1988, Francia/Comisión, 102/87, Rec. p. 4067, apartado 33, y de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 25).

282 Pues bien, según France Télécom, la Comisión se limitó a definir una horquilla con carácter indicativo sin precisar los parámetros necesarios para calcular el importe de la ayuda que debía recuperarse. En consecuencia, sostiene que no puede considerarse que la Decisión impugnada produzca efectos jurídicos claros y precisos, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica.

283 De hecho, alega que resulta imposible calcular exactamente el importe de la diferencia entre las cuotas del impuesto sobre actividades económicas exigidas a France Télécom por los años anteriores a 2003 y el importe de los impuestos que France Télécom debería haber pagado si hubiese tributado en condiciones de Derecho común.

284 En efecto, France Télécom alega que no dispone de una contabilidad analítica que le permita repartir las bases imponibles por municipio, puesto que los primeros datos disponibles se referían al año 2001, que, según el artículo 1467 A del Code général des impôts, constituye el período de referencia para liquidar el impuesto devengado en el año 2003 (véase el apartado 21 anterior). Añade que France Télécom dispone de alrededor de 19.000 establecimientos, que variaron significativamente entre 1991 y 2000, lo que, a su juicio, hace imposible toda repartición real de las bases imponibles de los años anteriores a 2001.

285 Además, sostiene que la imposibilidad de repartir las bases imponibles para calcular el importe del impuesto que France Télécom debería haber pagado normalmente hace igualmente imposible determinar los tipos locales reales aplicables, que, además, ya no están disponibles. Así, para los años 1994 a 1999, los importes comunicados a la Comisión en mayo de 2003 se obtuvieron a partir del tipo impositivo medio nacional de France Télécom calculado por extrapolación lineal a partir del tipo medio ponderado nacional.

286 Según France Télécom, los datos transmitidos en julio 2004 eran más fiables, puesto que se establecieron a partir del importe efectivamente reclamado a France Télécom con arreglo al Derecho común 2003, pero en lo que respecta a los años anteriores también se basaba en una reconstrucción ficticia por extrapolación.

287 A su juicio, en estas circunstancias, los datos comunicados por la República Francesa durante el procedimiento administrativo sólo podían tener carácter indicativo y necesariamente aproximativo, de lo que, según France Télécom, se informó debidamente a la Comisión. Añade, por otro lado, que la administración lo tuvo en cuenta, según pone de manifiesto el acta de la reunión del Colegio de Comisarios en la que se adoptó la Decisión impugnada. Así, considera que resulta imposible calcular el importe exacto de la ventaja de que se supone se benefició France Télécom a partir de los parámetros establecidos en la Decisión impugnada. Pues bien, sostiene que en las Decisiones 2003/216 y 2006/621, la Comisión dedujo de la imposibilidad de calcular el importe de las ayudas identificadas que no era posible ordenar la recuperación.

288 Con carácter preliminar, la Comisión sostiene que en virtud de reiterada jurisprudencia, puede limitarse a declarar la obligación de restitución de las ayudas y dejar a las autoridades nacionales la tarea de calcular el importe preciso de las ayudas que se deben restituir.

289 A continuación, la Comisión sostiene que la falta de datos contables determinados no se opone a la recuperación de una ayuda si ésta se puede identificar de manera precisa. Pues bien, a su juicio, en la Decisión impugnada, la ayuda controvertida se definió precisamente como la diferencia de tributación correspondiente a la diferencia entre el impuesto sobre actividades económicas que habría gravado a France Télécom si hubiese sido sujeto pasivo de Derecho común y el impuesto efectivamente devengado por dicha empresa de 1994 a 2002. Sostiene que la cuantía exacta de la ayuda controvertida es irrelevante para la legalidad de la Decisión impugnada, pero que corresponde a la fase de ejecución de la misma, que reposa en la obligación de cooperación leal entre la Comisión y los Estados miembros establecida en el artículo 10 CE.

290 A este respecto, en primer lugar, alega que la utilización de un método de extrapolación a partir de los datos disponibles es admisible. Además, sostiene que dicho método fue utilizado por la República Francesa durante el procedimiento administrativo y que llevó a dos series de resultados que la Decisión impugnada tuvo en cuenta para determinar la horquilla indicativa en la que se sitúa el importe que se debe recuperar.

291 Según la Comisión, el Colegio de Comisarios tuvo debidamente en cuenta el carácter indicativo de dichos importes [PV(2004) 1667 final, de los días 19 y 20 de julio de 2004, apartado 20.1, p. 34] y, en consecuencia, se añadió el término «indicativo» al considerando 59 de la Decisión impugnada mediante una corrección de errores adoptada el 19 de enero de 2005 [C(2005) 75 fin] y notificada el mismo día a la República Francesa.

292 En segundo lugar, considera que no puede alegarse seriamente la imposibilidad de reconstituir los importes del impuesto que France Télécom debería haber pagado si hubiese sido sujeto pasivo de Derecho común.

293 En primer lugar, sostiene que las autoridades francesas se basaron sucesivamente en dos series de datos, presentados el 15 de mayo de 2003, y el 29 de enero de 2004, que presentaban como suficientemente creíbles, para tratar de demostrar la inexistencia de una ventaja para France Télécom durante el período 1991-2002. Pues bien, a juicio de la Comisión, la República Francesa únicamente alegó que sus estimaciones no eran fiables, por primera vez, cuando comprendió que la Comisión iba a negarse a admitir la alegación basada en la compensación entre la contribución a tanto alzado exigida a France Télécom durante el período comprendido entre 1991 y 1993 y la diferencia de tributación resultante del régimen tributario particular durante los años 1994 a 2002.

294 En segundo lugar, afirma que carecen de todo fundamento las alegaciones según las cuales no estaban disponibles las informaciones necesarias para establecer el importe de las cuotas del impuesto sobre actividades económicas que France Télécom debería haber pagado normalmente durante los años 1994 a 2002.

295 En efecto, según la Comisión, es inverosímil que France Télécom no pueda conocer con precisión suficiente la implantación geográfica de sus activos durante un período de tiempo poco lejano. En cuanto al tipo impositivo votado durante los años de que se trata por las entidades territoriales en las que France Télécom poseía establecimientos, se trata de datos públicos cuya desaparición es a todas luces inexplicable.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

296 Con carácter preliminar procede recordar que la República Francesa indicó en respuesta a las cuestiones que le planteó el Tribunal de Primera Instancia que, tras la sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 93 *supra,* retiraba el quinto motivo de su recurso, mediante el que alegaba que la imposibilidad de calcular el importe exacto de la ayuda controvertida se oponía a la ejecución de la obligación de recuperación de la misma y que había ejecutado provisionalmente el artículo 2 de la Decisión impugnada. En estas circunstancias, sólo se tendrán en cuenta las alegaciones presentadas por France Télécom.

297 Según reiterada jurisprudencia, la Comisión no está obligada a indicar en la decisión mediante la que ordena la recuperación de una ayuda ilegal, el importe preciso que se debe restituir. En efecto, las exigencias del Derecho comunitario en la materia se limitan a que, por un lado, la recuperación de las ayudas concedidas ilegalmente consiga restablecer la situación anterior y, por otro lado, dicha devolución se efectúe según los procedimientos establecidos en el Derecho nacional, sin que la aplicación de las disposiciones de este último pueda menoscabar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario (véase la sentencia Ladbroke Racing/Comisión, citada en el apartado 184 *supra,* apartado 187 y la jurisprudencia citada).

298 Por tanto, basta que el cálculo del importe de la ayuda que se debe recuperar pueda realizarse sin excesiva dificultad a la luz de las indicaciones que figuran en la decisión (sentencia de 13 de julio de 1988, Francia/Comisión, citada en el apartado 281 *supra,* apartado 33).

299 Así, la Comisión puede limitarse a declarar la obligación de devolver la ayuda de que se trate y dejar a las autoridades nacionales el cálculo del importe preciso de la ayuda que debe devolverse, en particular, cuando dicho cálculo requiera tomar en consideración regímenes impositivos o de seguridad social establecidos en la legislación nacional aplicable (sentencias de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, citada en el apartado 281 *supra,* apartado 26, et Ladbroke Racing/Comisión, citada en el apartado 184 *supra,* apartado 188).

300 Sin embargo, la libertad reconocida a la Comisión de no indicar el importe preciso de la ayuda que se debe recuperar, no debe permitir a la institución eludir el respeto del principio de seguridad jurídica, que exige, en particular, que cualquier acto de la administración que produzca efectos jurídicos sea claro y preciso, con el fin de que los interesados puedan conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia (sentencia Langnese-Iglo/Comisión, citada en el apartado 281 *supra,* apartado 78).

301 En el caso de autos, procede recordar que la Comisión señaló, en el considerando 59 de la Decisión impugnada, que el importe de la ayuda controvertida debía situarse entre 798 millones y 1.140 millones de euros. De ello se desprende que debe considerarse que el importe de 798 millones de euros constituye el importe mínimo de la ayuda que debe recuperarse, conforme al artículo 2 de la Decisión impugnada. En efecto, la parte dispositiva de una decisión sobre ayudas de Estado no puede disociarse de su motivación por lo que, en caso necesario, debe interpretarse teniendo en cuenta los motivos que han llevado a su adopción. La Decisión impugnada contiene las indicaciones adecuadas que permiten a la República Francesa determinar, por sí misma, sin excesiva dificultad, el importe definitivo de la ayuda que ha de recuperarse, puesto que los importes constitutivos de la horquilla en la que se sitúa el importe de la ayuda controvertida no son indicativos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 87 *supra,* apartados 31 a 40 y la jurisprudencia citada).

302 En efecto, por un lado, en el considerando 42 de la Decisión impugnada la ayuda controvertida se identificó precisamente como «la diferencia entre el impuesto sobre actividades económicas efectivamente pagado por France Télécom y el que hubiese adeudado según el régimen de Derecho común del 1 de enero de 1994 al 1 de enero de 2003».

303 Por otro lado, en los considerandos 54 a 60 de la Decisión impugnada, la Comisión presentó las estimaciones que le había comunicado la República Francesa durante el procedimiento administrativo y se basó en dichos datos para determinar el importe de la ayuda controvertida. De este modo, la Comisión indicó correctamente que los métodos de aproximación del importe de la ayuda de Estado como los utilizados en el caso de autos podían admitirse si el Estado miembro y la empresa no podían hacer un cálculo exacto de la ventaja de que se había beneficiado France Télécom.

304 Así, puesto que el cálculo del importe de la ayuda que ha de recuperarse podía realizarse sin excesiva dificultad a la luz de las indicaciones que figuran en la Decisión impugnada, la Comisión pudo indicar, en los considerandos 59 y 60 de dicha Decisión, que las autoridades francesas definirían el importe exacto de la ayuda que ha de recuperarse durante la fase de ejecución de dicha decisión.

305 De ello se desprende que la alegación de France Télécom según la cual, debido a la imposibilidad de calcular el importe de la ayuda controvertida, la obligación de recuperarla vulnera el principio de seguridad jurídica, carece de fundamento. En consecuencia, debe desestimarse la segunda parte del cuarto motivo de France Télécom.

8. *En lo que respecta a la aplicación de las normas sobre prescripción*

Alegaciones de las partes

306 Mediante su tercer motivo, la República Francesa y France Télécom recuerdan que, con arreglo al artículo 15 del Reglamento nº 659/1999, las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas están sujetas a un plazo de prescripción de diez años y el plazo de prescripción se cuenta a partir de la fecha en que se ha concedido la ayuda al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas.

307 Tanto la República Francesa como France Télécom rebaten el análisis de la Comisión según el cual las ayudas controvertidas se concedieron en el marco de un régimen de ayudas y el plazo de prescripción comenzó a correr en la fecha en la que se desembolsó efectivamente la primera ayuda a France Télécom, esto es, el 1 de enero de 1994.

308 Al contrario, consideran que, con arreglo al principio de seguridad jurídica, el comienzo del plazo es la fecha en la que un compromiso jurídico vinculante estableció la medida controvertida, a saber, el 2 de julio de 1990, fecha en que se promulgó y entró en vigor la Ley 90-568, cuyo artículo 21 estableció de manera clara y precisa las modalidades particulares de tributación aplicables a France Télécom a partir de 1994. En favor de esta tesis formulan seis alegaciones.

309 En primer lugar, afirman que la Comisión considera que los Estados miembros incumplen su obligación de notificar las ayudas nuevas resultante del artículo 88 CE, apartado 3, cuando adoptan un compromiso jurídico vinculante relativo a una ayuda independientemente de cualquier pago.

310 En segundo lugar, sostienen que la jurisprudencia confirma igualmente la práctica de la Comisión en lo que respecta a la notificación de las ayudas nuevas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de enero de 2004, Fleuren Compost/Comisión, T-109/01, Rec. p. II-127, apartado 74).

311 En tercer lugar, consideran que el hecho de que la supuesta ayuda fuese concedida cada año es irrelevante para el cálculo del plazo de prescripción, ya que el Reglamento nº 659/1999 no recoge ninguna norma comparable a la aplicable a las infracciones continuas en materia de competencia.

312 En cuarto lugar, alegan que las disposiciones tributarias de la Ley 90-568 no constituyen un régimen de ayudas en el sentido de la normativa de ayudas de Estado, puesto que el dispositivo se refería únicamente a una empresa, fue establecido por una única medida estatal que no fue objeto de modificación alguna antes de ser derogada, no precisó ninguna medida de aplicación ulterior y no pretendía conceder una ventaja a la empresa.

313 En quinto lugar, sostienen que el artículo 15 del Reglamento nº 659/1999, establece el comienzo del plazo de prescripción en la fecha en que se «concedió» la ayuda y no en la que se «pagó», cualquiera que sea la versión lingüística (por ejemplo «concedido» en español, «granted» en inglés, «gewährt» en alemán, «vienne concesso» en italiano). Además, alegan que los términos del artículo 15 se distinguen de los del artículo 14 del mismo Reglamento, que utiliza como fecha de partida para el cálculo de los intereses la de la puesta «a disposición» de la ayuda. Por último, a su juicio, la toma en consideración de la fecha en que se concedió la ayuda en un principio es conforme a la práctica decisoria de la Comisión [Decisión 2002/14/CE, de 12 de julio de 2000, sobre la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de Scott Paper SA/Kimberly-Clark (DO 2002, L 12, p. 1)], confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (sentencia Scott/Comisión, citada en el apartado 254 *supra)*.

314 En sexto lugar, sostienen que la tesis de la Comisión según la cual la ayuda debe considerarse concedida a partir de la fecha en la que puede calcularse es una fuente de inseguridad jurídica, puesto que no puede identificarse ninguna fecha cierta sobre la base de dicha teoría.

315 Pues bien, las autoridades francesas y France Télécom sostienen que la primera solicitud de información enviada por la Comisión tiene fecha de 28 de junio del 2001, es decir, más de diez años después del 2 de julio de 1990. A su juicio, la recuperación de la ayuda controvertida ha prescrito, por lo que la Decisión impugnada debe anularse.

316 En su réplica, la República Francesa niega la pertinencia de la jurisprudencia citada por la Comisión en su escrito de contestación así como la pertinencia de la cuestión de si la ayuda controvertida constituye una ayuda existente independientemente de la aplicación del artículo 15 del Reglamento nº 659/1999. Las autoridades francesas añaden que la teoría de la Comisión según la cual, en el caso de un régimen de ayudas, procede distinguir la fecha en la que se adoptó el compromiso jurídico relativo a la ayuda, por un lado, y la fecha en que se puede calcular cada ayuda, por otro, no está establecida y no resulta del artículo 15 del Reglamento nº 659/1999.

317 La Comisión rebate estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

318 Con arreglo al artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años.

319 El artículo 15, apartado 2, de dicho Reglamento, dispone:

«El plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción. Tras cada interrupción, el plazo comenzará a contarse desde el principio. El plazo de prescripción deberá suspenderse durante el tiempo en que la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.»

320 De las disposiciones anteriormente citadas del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 659/1999, resulta que el punto de partida del plazo de prescripción es la fecha en la puede considerarse que se concedió la ayuda cuya recuperación se ordena, es decir, cuando la concesión de la ayuda depende de la adopción de actos jurídicos vinculantes, la fecha de adopción de dichos actos (sentencia Fleuren Compost/Comisión, citada en el apartado 310 *supra,* apartado 74; véase igualmente, en este sentido, la sentencia Scott/Comisión, citada en el apartado 254 *supra,* apartados 3 y 57).

321 En el caso de autos, la República Francesa y France Télécom consideran que el acto jurídico vinculante que concedió la ayuda controvertida es la Ley 90-568, que lleva fecha de 2 de julio de 1990. Por tanto, a su juicio, el plazo de prescripción expiró el 1 de julio de 2000 y ninguna medida adoptada por la Comisión interrumpió dicho plazo, puesto que la primera solicitud de información dirigida a la República Francesa lleva fecha de 28 de junio de 2001.

322 Sin embargo, en el considerando 42 de la Decisión impugnada, la Comisión definió la ventaja constitutiva de una ayuda de Estado como «la diferencia entre el impuesto sobre actividades económicas efectivamente pagado por France Télécom y el que hubiese adeudado según el régimen de Derecho común del 1 de enero de 1994 al 1 de enero de 2003». Por lo tanto, la Comisión no consideró que la ayuda de Estado controvertida estuviese constituida por las disposiciones fiscales particulares aplicables a France Télécom, sino por la diferencia de tributación que representa la diferencia entre el importe de las cuotas del impuesto sobre actividades económicas que la empresa debería haber pagado de estar sujeta a la tributación de Derecho común y el que se le reclamó efectivamente en virtud de las disposiciones tributarias particulares a que estaba sujeta (véase el apartado 201 anterior).

323 Pues bien, del carácter anual del impuesto sobre actividades económicas (véase el apartado 202 anterior) resulta que la existencia de una ventaja en favor de France Télécom dependía cada año de la cuestión de si el régimen tributario particular imponía a France Télécom una cuota del impuesto sobre actividades económicas inferior a aquella a la que habría estado sujeta con arreglo al Derecho común. Procede señalar que esta cuestión dependía de circunstancias externas al régimen tributario particular, y, concretamente, del nivel de los tipos impositivos votados anualmente por las entidades territoriales en cuyo territorio France Télécom poseía establecimientos.

324 Por este motivo, no puede considerarse que se concedió la ayuda controvertida, en el sentido del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 659/1999, antes de 1994, puesto que fue entonces cuando se adoptaron los actos jurídicos vinculantes que permitieron constatar la existencia de una diferencia de tributación por vez primera. A este respecto, no puede admitirse la tesis de las demandantes puesto que implicaría, en los casos en los que un acto jurídico establece un régimen particular aplicable en el futuro, que el plazo

de prescripción comenzaría a correr en una fecha en la que es imposible determinar con certidumbre si dicho régimen particular establece una ventaja capaz de constituir una ayuda de Estado.

325 En consecuencia, el plazo de prescripción establecido en el artículo 15 del Reglamento nº 659/1999, no había expirado el 28 de junio de 2001, fecha en la que se envió a la República Francesa una solicitud de información. Por tanto, el plazo de prescripción comenzó a contar de nuevo en esta misma fecha y no había expirado el 2 de agosto de 2004, fecha de adopción de la Decisión impugnada.

326 De ello se desprende que debe desestimarse el tercer motivo presentado por la República Francesa y France Télécom.

327 De las anteriores consideraciones resulta que no pueden acogerse ninguno de los motivos de las demandantes y que, en consecuencia, deben desestimarse sus solicitudes de anulación de la Decisión impugnada.

Costas

328 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos formulados por la República Francesa y France Télécom, procede condenarlas en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

1) Desestimar los recursos.

2) Condenar en costas a la República Francesa y a France Télécom SA.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de noviembre de 2009.

Firmas

Índice

Marco jurídico . . . . . II - 4324

1. Normas aplicables a las ayudas de Estado . . . . . II - 4324

2. Normas relativas a la adopción de decisiones de la Comisión . . . . . II - 4329

Hechos que originaron el litigio . . . . . II - 4331

1. La creación de France Télécom . . . . . II - 4331

2. Sujeción de France Télécom al impuesto sobre actividades económicas . . . . . II - 4332

Régimen general del impuesto sobre actividades económicas . . . . . II - 4332

Normas aplicables a France Télécom . . . . . II - 4334

Principio de sujeción a los impuestos de Derecho común . . . . . II - 4334

Contribución a tanto alzado . . . . . II - 4334

Régimen tributario particular . . . . . II - 4335

3. Procedimiento administrativo . . . . . II - 4336

4. Decisión impugnada . . . . . II - 4339

Procedimiento y pretensiones de las partes . . . . . II - 4348

Fundamentos de Derecho . . . . . II - 4351

1. Resumen de los motivos de anulación . . . . . II - 4351

2. En cuanto al respeto de las normas relativas a la adopción de las decisiones de la Comisión . . . . . II - 4352

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4352

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4355

3. En cuanto al respeto del derecho de defensa de la República Francesa . . . . . II - 4360

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4360

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4361

4. En cuanto al respeto de los derechos procedimentales de France Télécom . . . . . II - 4364

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4364

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4365

5. En lo que respecta a la existencia de una ayuda de Estado . . . . . II - 4367

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4367

Sobre la existencia de justificaciones de economía general del sistema fiscal . . . . II - 4367

Sobre la naturaleza de la contribución a tanto alzado . . . . . II - 4368

Sobre el carácter indivisible del régimen tributario aplicable a France Télécom durante el período 1991-2002 . . . . . II - 4371

Sobre la necesidad de hacer una compensación . . . . . II - 4372

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4376

Sobre la existencia de una ventaja . . . . . II - 4376

— En lo que respecta a la posibilidad de examinar el régimen tributario particular independientemente de la contribución a tanto alzado . . . . . II - 4378

— En lo que respecta a la posibilidad de una compensación . . . . . II - 4380

— En lo que respecta a la existencia de una diferencia de tributación . . . . . II - 4383

Sobre la justificación basada en la coherencia del sistema fiscal . . . . . II - 4385

6. En lo que respecta a la aplicación del principio de protección de la confianza legítima . . . . . II - 4389

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4389

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4393

7. En lo que respecta a la posibilidad de ordenar la recuperación de una ayuda de un importe indeterminado y al respeto del principio de seguridad jurídica . . . . . II - 4399

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4399

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4403

8. En lo que respecta a la aplicación de las normas sobre prescripción . . . . . II - 4405

Alegaciones de las partes . . . . . II - 4405

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 4408

Costas . . . . . II - 4410