ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

8 de Dezembro de 2011 *

No processo C-81/10 P,

que tem por objecto o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância (actualmente Tribunal Geral), interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, entrado em 10 de Fevereiro de 2010,

France Télécom SA, com sede em Paris (França), representada por S. Hautbourg, L. Olza Moreno e L. Godfroid, avocats,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por E. Gippini Fournier e D. Grespan, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

República Francesa, representada por G. de Bergues e J. Gstalter, na qualidade de agentes,

recorrente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta (relatora), E. Juhász e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 31 de Março de 2011,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 8 de Setembro de 2011,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a France Télécom SA (a seguir «France Télécom») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 30 de Novembro de 2009, França e France Télécom/Comissão (T-427/04 e T-17/05, Colect., p. II-4315, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão 2005/709/CE da Comissão, de 2 de Agosto de 2004, relativa ao auxílio estatal concedido pela França à France Télécom (JO 2005, L 269, p. 30, a seguir «decisão controvertida»).

Factos na origem do litígio

2 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância precisou o quadro jurídico e os factos do litígio que tinha sido chamado a decidir, nos seguintes termos:

«[…]

2. Sujeição da France Télécom ao imposto profissional

Regime geral do imposto profissional

16 O imposto profissional é um imposto local cujas regras são fixadas por lei e estão codificadas no Código Geral dos Impostos.

17 […] o imposto profissional é devido anualmente pelas pessoas singulares ou colectivas em […] 1 de Janeiro [que] exerçam a título habitual uma actividade profissional não assalariada.

18 […] o imposto profissional é fixado de acordo com a capacidade contributiva dos contribuintes, apreciada segundo critérios económicos em função da importância das actividades exercidas por estes no território da autarquia beneficiária.

19 Conclui-se que o imposto profissional é um imposto [cuja] base tributável não é constituída pelo lucro obtido com a actividade da empresa, mas sim, à data dos factos na origem do presente litígio, por uma fracção do valor dos factores de produção — capital e trabalho — utilizados pelo contribuinte em cada autarquia em que é fixada a imposição.

20 […] para os impostos fixados relativamente aos anos de 1994 a 2002, nos casos das pessoas colectivas sujeitos passivos do imposto sobre as sociedades, a matéria colectável do imposto profissional era constituída, por um lado, pelo valor locativo das imobilizações corpóreas de que tivesse disposto o contribuinte para as necessidades da sua actividade profissional durante o período de referência e, por outro lado, por uma fracção dos salários pagos durante o período de referência.

21 […] o período de referência […] é o penúltimo ano que antecede o ano da tributação, quando o exercício coincide com o ano civil, ou, quando tal não é o caso, o exercício encerrado no decurso do penúltimo ano que antecede o ano da tributação.

22 […] o imposto profissional é fixado em cada autarquia em que o contribuinte disponha de instalações ou terrenos, em razão do valor locativo dos bens aí situados ou a eles agregados e dos salários pagos ao pessoal.

[…]

Regras aplicáveis à France Télécom

Princípio da sujeição aos impostos do regime comum

25 A Lei [n.º] 90-568[, de 2 de Julho de 1990, relativa à organização do serviço público dos correios e das telecomunicações (JORF de 8 de Julho de 1990, p. 8069, a seguir "Lei n.º 90-568")], da qual resulta a criação da France Télécom […] [inclui] […] disposições específicas em matéria de fiscalidade.

26 […] sem prejuízo [de certas] excepções […], a France Télécom está [em princípio] sujeita às contribuições e impostos […] a que estão sujeitas as empresas privadas que efectuam as mesmas operações.

Imposição de montante fixo

27 […] até 1 de Janeiro de 1994, a France Télécom só deveria ser sujeita às contribuições e impostos efectivamente suportados pelo Estado. Por conseguinte, a France Télécom não devia pagar, nomeadamente, o imposto sobre as sociedades nem impostos locais, como o imposto profissional. Em contrapartida, para os anos de 1991 a 1993, a France Télécom devia pagar uma contribuição fixada anualmente pela lei de finanças, no limite de um montante cuja base, antes da sua actualização, era igual ao saldo obtido pelo orçamento anexo das telecomunicações para o ano de 1989 […].

Regime especial de tributação

[…]

30 A imposição, [devida a título de imposto profissional,] cuja matéria colectável seguia, para o cálculo das bases de tributação, as regras gerais previstas no Código Geral dos Impostos […], era fixada por aplicação de uma taxa média ponderada a nível nacional que resultava das taxas votadas no ano anterior pelo conjunto das autarquias locais […].

31 À France Télécom era, além disso, aplicada uma taxa de 1,9 % em vez de 8 % a título das despesas de gestão, a saber, um montante adicional cobrado pelo Estado para compensar os custos suportados pelos serviços fiscais em razão das actividades de estabelecimento das liquidações e de cobrança do imposto profissional em benefício das autarquias locais.

32 O produto da imposição devia ser entregue ao Estado, ou, relativamente à fracção que excede a contribuição paga a título do ano de 1994, ajustada anualmente em função do índice de variação dos preços ao consumo, ao Fundo Nacional de Repartição do Imposto Profissional […].

[…]

3. Procedimento administrativo

35 Em 13 de Março de 2001, a Associação das autarquias para o retorno ao regime comum do regime especial do imposto profissional aplicado à France Télécom e à

La Poste apresentou à Comissão uma denúncia, segundo a qual o regime especial de tributação constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum. A denunciante referia, nomeadamente, a perda de receitas que provocava, em certas autarquias, a aplicação de uma taxa média ponderada a nível nacional.

36 Na sequência desta denúncia, em 28 de Junho de 2001 a Comissão decidiu iniciar o procedimento de exame preliminar do regime especial de tributação e enviou à República Francesa um pedido de informações a esse respeito.

37 Por ofício de 26 de Setembro de 2001, a República Francesa respondeu a este pedido de informações, indicando que o regime especial de tributação não constituía um auxílio de Estado, pois não proporcionava qualquer vantagem à France Télécom e não provocava quaisquer perdas de receitas para o Estado.

38 Em 30 de Janeiro de 2003, a Comissão adoptou uma decisão de início do procedimento formal de exame previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE a respeito, nomeadamente, da isenção do imposto profissional de que a France Télécom tinha beneficiado de 1991 a 1993 e do regime especial de tributação (a seguir "decisão de início"). A decisão de início foi notificada à República Francesa por ofício de 31 de Janeiro de 2003. A pedido das autoridades francesas, a Comissão procedeu, em 7 de Março de 2003, à notificação de uma versão corrigida dessa decisão. Na decisão de início, a Comissão avaliava a vantagem proporcionada à France Télécom em cerca de mil milhões de francos franceses (FRF) por ano desde 1994 (n.ºs 73 e 74). A decisão de início foi publicada em 12 de Março de 2003 (JO C 57, p. 5).

[…]

4. Decisão impugnada

53 Nos dias 19 e 20 de Julho de 2004, no decurso da sua 1667.a reunião, o colégio dos membros da Comissão aprovou um projecto de decisão em que se concluía que a France Télécom tinha beneficiado de um auxílio de Estado, em razão do regime especial de tributação, durante o período de 1994-2002 (a seguir "auxílio em questão"), e habilitou o membro encarregado da concorrência a adoptar, em concertação com o presidente, a versão definitiva da decisão em francês, língua em que faz fé, após "revisão jurídica e linguística".

54 Em 2 de Agosto de 2004, a Comissão adoptou a [decisão controvertida], que foi notificada à República Francesa em 3 de Agosto de 2004. […]

[…]

61 Na decisão [controvertida], a Comissão começou por considerar que se podia entender que a imposição de montante fixo, prevista […] para o período entre 1991 e 1993, tinha substituído o imposto profissional que seria normalmente devido a título desses mesmos anos. Assim, a isenção do imposto profissional durante este período não constituía um auxílio de Estado (considerandos 22 a 33 e 53 [da decisão controvertida]).

62 Em contrapartida, a Comissão entendeu que o regime especial de tributação aplicável de 1994 a 2002 instituía um auxílio de Estado representado pela diferença entre a tributação que a France Télécom deveria ter suportado nas condições do regime normal e o montante das liquidações do imposto profissional efectivamente por si suportadas (a seguir "diferença de tributação"). Este novo auxílio, que foi ilegalmente concedido em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE, era, além disso, incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, devia ser recuperado (considerandos 34 a 53 da decisão [controvertida]).

63 Para qualificar o regime especial de tributação de auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão raciocinou do seguinte modo.

64 Em primeiro lugar, a Comissão expôs as razões pelas quais era de opinião que o argumento das autoridades francesas de que a vantagem constatada durante o período [de] 1994-2002 era mais que compensada pelo montante da imposição de montante fixo à qual a France Télécom tinha sido sujeita durante o período [de] 1991-1993 devia ser rejeitado (considerandos 35 a 41 da decisão [controvertida]).

65 A Comissão começou por argumentar que a Lei [n.º] 90-568 tinha instituído dois regimes de tributação sucessivos e distintos: por um lado, um regime de isenção, aplicável de 1991 [a] 1993, que substituiu os impostos do regime normal, entre os quais o imposto profissional, por uma imposição de montante fixo; por outro, um regime especial e derrogatório, que conduziu a um défice de tributação em matéria de imposto profissional, aplicável inicialmente a contar de 1994 e ao qual foi posto termo a partir da tributação fixada para o ano de 2003 (considerandos 36 e 38 da decisão [controvertida]).

[…]

67 Consequentemente, a Comissão entendeu que não podia admitir a compensação entre a diferença de tributação da qual a France Télécom tinha beneficiado de 1994 a 2002 e a imposição de montante fixo paga de 1991 a 1993, a qual não estava ligada ao imposto profissional nem de modo específico pela Lei [n.º] 90-568 nem pelas suas modalidades de cálculo (considerando 38 da decisão [controvertida]).

68 Além disso, a Comissão considerou que a imposição de montante fixo em causa estava mais próxima da distribuição dos resultados de exploração ao proprietário do capital do que de uma imposição. Nestas condições, era unicamente a título excepcional que a Comissão podia admitir que essa imposição compensava a isenção total do imposto profissional da qual a France Télécom tinha beneficiado

de 1991 a 1993. Uma aplicação normal do direito teria podido, pelo contrário, conduzir a se entender que esta isenção constituía um auxílio de Estado, cujo montante devia ter sido acrescentado ao da diferença de tributação da qual a France Télécom beneficiou a partir do ano de 1994 ao abrigo do regime especial de tributação (considerandos 38 e 39 da decisão [controvertida]).

69 Por último, a Comissão entendeu que o raciocínio segundo o qual havia que proceder a uma compensação entre os pagamentos efectuados pela France Télécom a favor do Estado de 1991 a 1993 e o défice de tributação da qual a France Télécom tinha beneficiado a partir de 1994 pressupunha que fosse requalificado de crédito de imposto o excedente de tributação, relativamente ao regime normal, cobrado à France Télécom de 1991 a 1993, o que não resultava da Lei [n.º] 90-568. Esta justificação teórica *a posteriori* também não correspondia à aplicação normal do direito fiscal francês, mas teria por única finalidade evitar a recuperação do auxílio de Estado concedido à France Télécom (considerando 40 da decisão [controvertida]).

70 Em segundo lugar, a Comissão entendeu que a diferença de tributação representava uma vantagem para a France Télécom, concedida mediante recursos que deveriam ter integrado o orçamento de Estado, e constituía, portanto, um auxílio de Estado (considerando 42 da decisão [controvertida]).

71 Em terceiro lugar, nos considerandos 43 e 44 da decisão [controvertida], a Comissão indicou que não podia, na fase da decisão que declarava verificada a existência de um auxílio de Estado, tomar em consideração o argumento da República Francesa segundo o qual haveria que ter em conta a diminuição das bases do imposto sobre as sociedades a que terá conduzido o pagamento de somas mais elevadas a título do imposto profissional para determinar a vantagem líquida de que beneficiou a France Télécom […].

72 Em quarto lugar, a Comissão, rejeitando os argumentos apresentados pela República Francesa segundo os quais o auxílio em questão não podia ser recuperado em razão da aplicação das regras de prescrição previstas pelo artigo 15.º do Regulamento [(CE)] n.º 659/1999 [do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] CE (JO L 83, p. 1)], considerou que o auxílio em questão constituía um auxílio novo e não um auxílio existente (considerando 45 [da decisão controvertida]).

73 A Comissão começou por indicar num primeiro momento que a expiração do prazo de prescrição previsto no artigo 15.º do Regulamento n.º 659/1999 não tinha por efeito transformar um auxílio novo num auxílio existente, mas unicamente impedir que a Comissão ordenasse a recuperação de auxílios concedidos mais de dez anos antes da data em que tinha ficado prescrita a sua acção (considerandos 46 a 48 da decisão [controvertida]).

74 Num segundo momento, a Comissão argumentou que a Lei [n.º] 90-568 tinha instituído um regime de auxílios e que a eventual prescrição só poderia respeitar aos auxílios concedidos no quadro deste regime e não ao próprio regime. A contagem do prazo começava, pois, no dia em que o auxílio foi efectivamente concedido à France Télécom, isto é, anualmente, na data em que o imposto profissional era devido (considerando 49 da decisão [controvertida]).

75 Num terceiro momento, a Comissão acrescentou que o prazo de prescrição tinha sido interrompido pelo pedido de informações enviado à República Francesa em 28 de Junho de 2001 (considerando 50 da decisão [controvertida]).

76 Consequentemente, a Comissão concluiu que, tendo o primeiro auxílio identificado sido concedido a respeito do ano de 1994, ou seja, menos de dez anos antes de 28 de Junho de 2001, o auxílio em questão devia ser integralmente recuperado (considerando 51 da decisão [controvertida]).

77 Num quinto momento, a Comissão referiu que as autoridades francesas não tinham invocado nenhum argumento preciso para estabelecer a compatibilidade do auxílio em questão com o mercado comum e que não via qualquer base jurídica com fundamento na qual este pudesse ser declarado compatível com o mercado comum (considerando 52 [da decisão controvertida]).

78 Assim, no considerando 53 da decisão [controvertida], a Comissão concluiu, em primeiro lugar, que o regime de imposto profissional aplicável à France Télécom durante o período de 1991-1993 não constituía um auxílio de Estado e, em segundo lugar, que a diferença de tributação de que tinha beneficiado a France Télécom, durante o período de 1994-2002, em consequência do regime especial de tributação, constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum e concedido ilegalmente, o qual, portanto, devia ser recuperado.

79 Todavia, o montante exacto que devia ser recuperado não pôde ser determinado devido às informações divergentes apresentadas pelas autoridades francesas no âmbito do procedimento administrativo. A Comissão estimava que o auxílio a ser recuperado representava um montante — sem juros — compreendido entre 798 milhões e 1 140 milhões de euros (considerandos 54 a 59 [da decisão controvertida]).

80 No considerando 54 da decisão [controvertida], a Comissão fez referência a um relatório apresentado ao Parlamento francês pela Direcção-Geral dos Impostos em Novembro de 2001, segundo o qual, "a normalização imediata das condições de tributação da France Télécom relativamente ao imposto profissional implicaria, a uma taxa inalterada, um acréscimo de tributação de cerca de 198 milhões de euros para a empresa".

81 Além disso, a Comissão apoiou-se na estimativa de 15 de Maio de 2003, cujos resultados são apresentados na forma de um quadro no considerando 54 da decisão [controvertida]. Segundo os números comunicados pela República Francesa, a

tributação teórica cumulada da France Télécom pelo regime normal, relativa aos anos de 1994 a 2002, seria de 8 362 mil milhões de euros. A tributação efectiva cumulada cobrada à empresa nestes mesmos anos em conformidade com o regime especial de tributação terá sido de 7 222 mil milhões de euros. A diferença de tributação da qual terá beneficiado a France Télécom durante o período de 1994-2002 terá sido, pois, de 1 140 [...] milhões de euros.

82 A Comissão referiu ainda que, por ofício de 29 de Janeiro de 2004, as autoridades francesas tinham levado ao seu conhecimento o montante da tributação cobrada à France Télécom, segundo o regime normal, a título do ano de 2003 (773 milhões de euros) e confirmado o acerto da estimativa de 15 de Maio de 2003 (considerando 55 da decisão [controvertida]). Foi unicamente durante as reuniões realizadas nos dias 16 e 23 de Junho de 2003 que as autoridades francesas contestaram a fiabilidade destes números (considerandos 56 e 57 da decisão [controvertida]).

83 Em 5 de Julho de 2004, as autoridades francesas apresentaram uma nova estimativa. Esta conduzia a resultados diferentes, reproduzidos na forma de um quadro no considerando 58 da decisão [controvertida]. A tributação teórica cumulada da France Télécom segundo o regime normal, para os anos de 1994 a 2002, foi recalculada em 8,02 mil milhões de euros. A diferença de tributação de que terá beneficiado a France Télécom durante o período de 1994-2002 terá sido, pois, de 798 milhões de euros.

84 Devido às indicações contraditórias comunicadas pela República Francesa durante o procedimento administrativo, a Comissão concluiu que não lhe era possível determinar o montante a recuperar, estando este compreendido entre 798 milhões e 1 140 milhões de euros, acrescido de juros. Segundo a Comissão, o montante exacto a recuperar devia ser definido pelas autoridades francesas, em

conformidade com o seu dever de cooperação leal, na fase da execução da decisão [controvertida] (considerandos 59 e 60 da decisão [controvertida]).

85 Em consequência do conjunto das precedentes considerações, o dispositivo da decisão [controvertida] tem o seguinte teor:

"*Artigo 1.º*

O auxílio estatal concedido ilegalmente pela [República Francesa], em violação do n.º 3 do artigo 88.º [...] CE, à France Télécom ao abrigo do regime do imposto profissional aplicável a esta empresa durante o período entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 2002 [...] é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

1. A [República Francesa] deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar junto da France Télécom o auxílio definido no artigo primeiro.

2. A recuperação será efectuada imediatamente, segundo as formalidades do direito nacional, desde que estas permitam a execução imediata e efectiva da presente decisão.

3. Os auxílios a recuperar incluem juros a contar da data em que foram postos à disposição dos beneficiários até à data da sua recuperação.

[…]

Artigo 3.º

A [República Francesa] informará a Comissão, num prazo de dois meses a contar da data da notificação da presente decisão, das medidas que tenciona tomar e que já tomou para lhe dar cumprimento. Para o efeito, a [República Francesa] utilizará o questionário em anexo à presente decisão.

Artigo 4.º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão."

86 Em 25 de Outubro de 2006, a Comissão intentou uma acção por incumprimento para obter do Tribunal de Justiça a declaração de que, não tendo executado a decisão [controvertida] no prazo fixado, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 3.º desta decisão, do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, bem como do artigo 10.º CE.

87 Por acórdão de 18 de Outubro de 2007, Comissão/França (C-441/06, Colect., p. I-8887), o Tribunal de Justiça julgou procedente a acção da Comissão.»

Tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

3 No quadro dos seus recursos de anulação interpostos no Tribunal de Primeira Instância contra a decisão controvertida, respectivamente, a 13 de Outubro de 2004 e 10 de Janeiro de 2005, a República Francesa e a France Télécom alegavam, no essencial, que a Comissão não teve razão em considerar, por um lado, que a France Télécom tinha beneficiado de um auxílio ilegal e, por outro, que este devia ser objecto de recuperação.

4 Pelo acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento à totalidade dos fundamentos aduzidos pela República Francesa e a France Télécom.

Pedidos das partes

5 A France Télécom conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— decidir definitivamente quanto ao mérito, nos termos do artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, e acolher os seus pedidos apresentados em primeira instância;

— subsidiariamente, remeter o processo ao Tribunal Geral; e

— condenar a Comissão nas despesas.

6 A República Francesa conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— decidir definitivamente quanto ao mérito, nos termos do artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça;

— acolher os pedidos apresentados pelas recorrentes em primeira instância;

— subsidiariamente, remeter o processo ao Tribunal Geral; e

— condenar a Comissão nas despesas.

7 A Comissão conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que a France Télécom seja condenada nas despesas.

Quanto ao presente recurso

8 A France Télécom invoca cinco fundamentos de recurso, relativos, primeiro, ao erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao qualificar o regime especial de tributação como auxílio de Estado, quando a existência de uma vantagem em benefício da France Télécom dependia de factores externos ao referido regime; segundo, à ignorância, pelo Tribunal de Primeira Instância, do conceito de auxílio de Estado, na medida em que a Comissão não teve em conta o regime fiscal global aplicável à France Télécom durante os anos de 1991 a 2002; terceiro, à violação do princípio da protecção da confiança legítima; quarto, à falta de fundamentação do acórdão recorrido, à luz do princípio da prescrição; e, quinto, a um erro de direito bem como a uma insuficiência de fundamentação do referido acórdão à luz do princípio da segurança jurídica.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância ao qualificar o regime especial de tributação como auxílio de Estado, quando a existência de uma vantagem em benefício da France Télécom dependia de factores externos ao referido regime

Argumentos das partes

9 A France Télécom alega que a existência de uma eventual vantagem financeira a seu favor relativamente à situação de direito comum depende de uma série de variáveis, como as diferentes taxas de tributação em sede de imposto profissional nas autarquias francesas, onde são detidos activos tributáveis, bem como a localização geográfica destes. Consequentemente, o regime derrogatório aplicável à France Télécom a partir de 1994 não tinha sido vantajoso, em si mesmo, pelo que estes elementos deveriam ter conduzido o Tribunal de Primeira Instância a afastar a qualificação de auxílio de Estado atribuído ao regime fiscal em causa.

10 A France Télécom considera que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o conceito de auxílio de Estado, ao declarar, no n.º 323 do acórdão recorrido, que a existência de uma eventual vantagem não dependia das características próprias do regime fiscal em causa, mas de factores externos a esse regime, cujos efeitos apenas podiam ser constatados *a posteriori*. As repercussões vantajosas ou desvantajosas resultantes desses factores não podiam conferir carácter de auxílio a uma medida que, aquando da sua adopção, não o possuía.

11 A República Francesa sustenta que um regime de tributação derrogatório não é, em si mesmo, susceptível de constituir um auxílio de Estado. Com efeito, um regime dessa natureza não confere necessariamente uma vantagem selectiva às empresas em causa.

12 A Comissão entende que este fundamento é inadmissível, uma vez que não foi suscitado em primeira instância.

13 Alega igualmente que o fundamento é improcedente. Com efeito, o nível preciso de tributação que resulta do regime derrogatório não podia ter sido determinado antecipadamente para cada ano. Todavia, este regime tinha sido susceptível de conduzir a uma tributação menos elevada do que a que resultava da aplicação do direito comum em matéria de imposto profissional.

14 A Comissão acrescenta que é frequente o exame de um auxílio de Estado exigir a tomada em consideração de acontecimentos posteriores à medida em causa, a fim de determinar se esta se concretizou e de a quantificar tendo em vista a recuperação da vantagem obtida.

Apreciação do Tribunal de Justiça

15 Quanto à inadmissibilidade do primeiro fundamento invocado pela Comissão, impõe-se observar que o referido fundamento, que se inscreve na argumentação relativa à existência de um auxílio de Estado, foi apresentado em primeira instância, a saber, no quadro do primeiro e segundo fundamentos aduzidos perante o Tribunal de Primeira Instância.

16 No que respeita à bondade deste fundamento, resulta de jurisprudência assente que o conceito de auxílio é mais geral que o de subvenção, pois abrange não apenas prestações positivas mas também as intervenções que, de diversas formas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, por este motivo, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (v. acórdão de 8 de Setembro de 2011, Paint Graphos e o., C-78/08 a C-80/08, Colect., p. I-7611, n.º 45 e jurisprudência citada).

17 Importa recordar igualmente que o conceito de vantagem inerente à qualificação de uma medida como auxílio de Estado se reveste de carácter objectivo, independentemente das motivações de quem toma a medida. Assim, a natureza dos objectivos prosseguidos por medidas estatais e a sua justificação não têm incidência na sua qualificação de auxílio de Estado. Resulta, com efeito, de jurisprudência assente que o artigo 87.º, n.º 1, CE não faz a distinção segundo as causas ou os objectivos das intervenções estatais, mas define-as em função dos seus efeitos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 2003, Espanha/Comissão, C-409/00, Colect., p. I-1487, n.º 46 e jurisprudência citada).

18 No que respeita ao caso vertente, importa referir que o regime fiscal a que a France Télécom estava sujeita durante o segundo período considerado, a saber, durante os anos de 1994 a 2002, representava uma excepção relativamente ao regime de direito comum. Em especial, essa sociedade beneficiou de um tratamento fiscal específico a nível nacional, caracterizado pelo facto de o imposto profissional ser calculado com base numa taxa ponderada relativamente às diversas taxas aplicáveis nas diferentes colectividades locais, quando as outras empresas estavam sujeitas às taxas votadas

anualmente por essas colectividades. Além disso, a France Télécom estava sujeita a uma taxa única de imposto profissional no local do seu estabelecimento principal, ao passo que as outras empresas eram tributadas às diferentes taxas votadas pelas colectividades locais no território das quais possuíam estabelecimentos. De igual modo, à France Télécom era aplicada, a título de despesas de gestão, uma taxa de 1,9 %, em vez de 8 % aplicável às outras empresas.

19 Quanto à argumentação invocada no quadro do presente recurso, segundo a qual o exame do regime fiscal em causa pelo Tribunal de Primeira Instância deveria ter tido em conta um certo número de elementos variáveis e de factores externos, cabe observar que, embora, atendendo às características do referido regime, a Comissão não pudesse determinar, antecipadamente e para cada exercício fiscal, o respectivo nível preciso de tributação, é, porém, dado assente que este regime podia conduzir, e conduziu efectivamente, como resulta do quinquagésimo nono considerando da decisão controvertida e do n.º 225 do acórdão recorrido, a uma tributação menos elevada da France Télécom, a título de imposto profissional, do que a que resultava da aplicação do regime de direito comum do referido imposto.

20 Importa sublinhar, além disso, que, independentemente das taxas de tributação do imposto profissional determinadas pelas colectividades locais, a France Télécom beneficiava em todas as circunstâncias de uma taxa reduzida a título de despesas de gestão.

21 Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância teve razão em declarar, no n.º 323 do acórdão recorrido, que a constatação da existência de um auxílio dependia de um certo número de «circunstâncias externas» ao regime especial de tributação, tais como a anuidade da taxa profissional e o nível das taxas de tributação votadas anualmente pelas autarquias no território das quais a France Télécom possuía estabelecimentos.

22 Contrariamente ao que sustentam a France Télécom e a República Francesa, essas circunstâncias não impedem, de modo algum, que o regime especial de tributação possa, já aquando da sua adopção, ser qualificado de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Com efeito, há que distinguir, por um lado, a adopção do regime de auxílio, no caso vertente o regime especial de tributação, e, por outro, a concessão de auxílios anuais à France Télécom, com base no referido regime, cujo montante exacto dependia de certos factores externos.

23 Como o advogado-geral sublinhou no n.º 59 das suas conclusões, no caso vertente, trata-se de uma configuração mista na qual a existência de uma vantagem decorre, por um lado, de um elemento fixo associado ao regime fiscal especial aplicado à France Télécom relativamente ao regime de direito comum e, por outro, de um elemento variável, em função de circunstâncias de facto, a saber, a localização de instalações ou de terrenos em diferentes colectividades locais bem como a taxa de tributação aplicável nas referidas colectividades.

24 Este regime especial de tributação, em razão das suas características próprias tais como descritas no n.º 18 do presente acórdão, podia conduzir a uma tributação da France Télécom inferior à que esta teria sido sujeita se tivesse sido tributada em imposto profissional segundo o regime de direito comum.

25 O facto de a referida sociedade ter efectivamente beneficiado de uma tributação menos elevada a título de imposto profissional a partir de 1994 está directamente relacionado com as características próprias do regime fiscal derrogatório que lhe foi aplicado, embora o montante exacto dos auxílios anuais que recebeu com base no referido regime dependesse de certos factores externos a esse regime.

26 Resulta, por outro lado, da estrutura do acórdão recorrido que o seu n.º 323, que se refere às circunstâncias externas ao regime especial de tributação, apenas tem a ver com os auxílios anuais concedidos à France Télécom com base no regime especial de tributação. Com efeito, esse número inscreve-se na análise do fundamento relativo

à prescrição do poder da Comissão em matéria de recuperação de auxílios ilegais. Ora, a apreciação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância no quadro desse fundamento apenas pode dizer respeito a auxílios efectivamente recebidos e, portanto, aos auxílios de que a France Télécom beneficiou com base no regime especial de tributação.

27 Decorre destas considerações que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro ao declarar que o regime especial de tributação concedia uma vantagem à France Télécom, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, embora o montante exacto dos auxílios atribuídos com base no referido regime tivesse de ser determinado através de certos factores externos ao referido regime.

28 Por conseguinte, o primeiro fundamento é improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à ignorância, pelo Tribunal de Primeira Instância, do conceito de auxílio de Estado, na medida em que a Comissão não teve em conta o regime fiscal global aplicável à France Télécom durante os anos de 1991 a 2002

29 O segundo fundamento de recurso invocado pela France Télécom contém três partes. Importa começar por examinar a segunda parte, que diz respeito à alegada interpretação errada da decisão controvertida. Em segundo lugar, serão examinadas, conjuntamente, a primeira e terceira partes do referido fundamento, uma vez que estão intimamente ligadas.

Quanto à segunda parte, relativa a um erro de direito respeitante à interpretação errada da decisão controvertida e a uma substituição de argumentos pelo Tribunal de Primeira Instância

— Argumentos das partes

30 A France Télécom sustenta que o Tribunal de Primeira Instância interpretou de forma errada a decisão controvertida, ao considerar que a Comissão tinha entendido que o auxílio em causa não era constituído pelas disposições fiscais especiais aplicáveis à referida sociedade, mas pela diferença de tributação constatada anualmente entre os montantes cobrados a esta última e o imposto profissional devido em aplicação do regime de direito comum, substituindo assim pela sua própria argumentação a da referida decisão. A France Télécom sustenta igualmente que uma interpretação desta natureza contraria a parte decisória da decisão controvertida, segundo a qual o auxílio em causa é constituído pelo regime do imposto profissional aplicável a essa sociedade durante o período de 1 de Janeiro de 1994 a 31 de Dezembro de 2002. Assim, a Comissão não se baseou na anuidade da diferença da tributação constatada a partir de 1994, mas noutras razões de natureza diferente.

31 A Comissão contrapõe que a leitura da decisão controvertida feita pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido é conforme com os termos daquela decisão. Precisa que não era necessário reiterar na parte decisória dessa decisão que a diferença de tributação constituía uma vantagem. Com efeito, uma vez que consistiu na subtributação da France Télécom, a título de imposto profissional, entre os anos de 1994 e 2002, o auxílio de que aquela beneficiou foi concedido pelo regime do imposto profissional que lhe foi aplicável durante aquele período.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

32 Cabe sublinhar que, no n.º 201 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância examinou a parte da decisão controvertida segundo a qual o auxílio resultava de uma diferença de tributação, que representava a diferença entre o montante das cobranças do imposto profissional que a France Télécom deveria ter pago se tivesse sido sujeita ao imposto de direito comum e o que efectivamente pagou ao abrigo do regime fiscal em causa. O Tribunal de Primeira Instância verificou a realidade desta diferença de tributação, nos n.os 219 a 225 do acórdão recorrido, sem que as suas constatações tenham sido postas em causa pela France Télécom.

33 Quanto à alegada substituição de argumentos operada pelo Tribunal de Primeira Instância, basta verificar que este não foi além do nível de fiscalização jurisdicional exigido, ao substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação, uma vez que a diferença de tributação em causa e a anuidade do imposto profissional, tal como previsto pelas disposições do Código Geral dos Impostos, fazem parte integrante do raciocínio da Comissão desenvolvido na decisão controvertida.

34 Com efeito, cabe referir que o quadragésimo segundo considerando da decisão controvertida enuncia que «a diferença entre o imposto profissional efectivamente pago pela [France Télécom] e o que teria devido por força do regime normal entre 1 de Janeiro de 1994 e 1 de Janeiro de 2003 constitui um auxílio estatal, porque proporciona uma vantagem à [France Télécom] através de recursos que, de outro modo, teriam integrado o orçamento de Estado». O quadragésimo nono considerando da mesma decisão controvertida precisa que o imposto profissional era devido anualmente. Além disso, a anuidade do imposto profissional é também realçada no vigésimo quinto considerando da decisão de início do procedimento, à qual o décimo quinto considerando da decisão controvertida faz referência.

35 Consequentemente, a interpretação adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual o auxílio em causa era constituído pela diferença de tributação resultante da aplicação de disposições que instituíam um regime derrogatório, é conforme com a parte decisória da decisão controvertida, que qualifica o regime aplicável à France Télécom, entre 1994 e 2002, de auxílio incompatível com o mercado comum. Com efeito, foi ao abrigo deste regime derrogatório que a referida sociedade não pagou os montantes de imposto profissional que deveria normalmente ter pago por força do regime fiscal de direito comum.

36 Por conseguinte, a segunda parte do segundo fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à primeira e terceira partes, relativas à ignorância, pelo Tribunal de Primeira Instância, do conceito de auxílio de Estado na medida em que não procedeu a uma análise global do regime fiscal aplicável à France Télécom

— Argumentos das partes

37 A France Télécom alega que o Tribunal de Primeira Instância não cumpriu o dever de proceder a um exame global de todas as disposições previstas pelo regime derrogatório ao direito comum. Para determinar a existência de uma vantagem, o Tribunal comparou os encargos impostos pelo regime derrogatório com o nível de tributação que teria sido aplicado se aquela sociedade tivesse sido sujeita ao regime fiscal de direito comum. Todavia, limitou essa comparação ao período entre 1994 e 2002, sem ter em consideração a carga fiscal que a France Télécom teve de suportar durante os anos de 1991 a 1993.

38 A France Télécom considera que nem a anuidade do imposto nem as diferenças existentes entre os dois períodos de tributação considerados podem justificar uma análise parcial limitada ao regime fiscal aplicável a partir de 1994. Deste modo, o Tribunal de Primeira Instância recusou-se, erradamente, a ter em conta a sobretributação que a imposição de um montante fixo representou para aquela sociedade, durante os anos de 1993 e 1994, relativamente ao nível de tributação que a mesma deveria ter suportado se tivesse sido sujeita ao regime de direito comum do imposto profissional durante esses anos. Mesmo admitindo que a anuidade do imposto profissional possa ser tida em conta na análise, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter reconhecido que, para os primeiros exercícios abrangidos pelo regime fiscal derrogatório global, a saber, os anos de 1991 a 1993, a France Télécom tinha sofrido uma sobretributação.

39 A France Télécom entende igualmente que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao basear-se, no n.º 207 do acórdão recorrido, no acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão (C-66/02, Colect., p. I-10901). O Tribunal concluiu erradamente, com fundamento no referido acórdão, por um desagravamento de encargos em benefício da France Télécom, durante os anos de 1994 a 2002, o qual não podia ser compensado pela existência de um encargo específico imposto a esta mesma sociedade a título dos anos de 1991 a 1993.

40 De igual modo, a República Francesa alega que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o conceito de vantagem, quando adoptou uma abordagem restritiva da ligação que deve existir entre uma isenção e um encargo instituídos pelo regime fiscal em causa. O Tribunal deveria ter analisado, no seu conjunto, o regime derrogatório previsto pela Lei n.º 90-568, nomeadamente as eventuais vantagens conferidas à France Télécom por esse regime derrogatório e os encargos exorbitantes do direito comum que pesavam sobre esta última.

41 A Comissão sustenta que não é possível «compensar» um auxílio invocando encargos de natureza diferente e sem relação com esse auxílio. Esta impossibilidade diz respeito não apenas à questão dos recursos do Estado mas igualmente à da vantagem concedida. Com efeito, uma perda de recursos para o Estado não pode escapar à qualificação de auxílio, em razão de uma «compensação» com outros montantes pagos

ao Estado com base noutras obrigações. Em razão da inexistência de uma ligação suficiente entre o regime de tributação aplicável entre 1991 e 1993, por um lado, e o regime em vigor após 1994, por outro, a teoria da compensação subjacente à argumentação da France Télécom é infundada.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

42 Tendo em conta a argumentação invocada pelas partes, há que examinar se o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao declarar, no n.º 218 do acórdão recorrido, que a Comissão teve razão em se recusar a efectuar, na decisão controvertida, uma compensação entre os montantes da imposição de montante fixo pagos pela France Télécom de 1991 a 1993, por um lado, e as diferenças de tributação decorrentes do regime especial de tributação relativamente aos anos de 1994 a 2002, por outro, a fim de apreciar se essa sociedade beneficiou de auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

43 A este respeito, ao mesmo tempo que reconheceu que, no exame de uma medida susceptível de constituir um auxílio de Estado, a Comissão está habilitada a ter em conta encargos específicos que oneram uma vantagem, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 207 do acórdão recorrido, que uma medida não pode escapar à qualificação de auxílio de Estado, quando o respectivo beneficiário é sujeito a um encargo específico distinto e sem relação com o auxílio em causa. Esta afirmação do Tribunal de Primeira Instância assenta numa interpretação correcta do artigo 87.º, n.º 1, CE (v. acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect., p. 357, n.º 34), não obstante o facto de evocar, a este respeito, por erro, o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão, já referido.

44 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito, ao considerar, no n.º 208 do acórdão recorrido, que a procedência do argumento da República Francesa e da France Télécom, segundo o qual o excedente de tributação pago por esta última, de 1991 a 1993, devido à imposição de montante fixo a que estava sujeita, compensava a diferença de tributação da qual esta sociedade beneficiou de 1994 a 2002, dependia da análise das características objectivas da imposição de montante fixo aplicável entre 1991 e 1993 e da questão de saber se esta pode ser considerada um encargo inerente à vantagem que a France Télécom retirou da sua sujeição ao regime especial de tributação a partir de 1994.

45 A este respeito, cabe referir que a imposição aplicável à France Télécom, entre os anos de 1991 e 1993, estava definida por parâmetros distintos dos que foram aplicados a partir de 1994, no quadro do regime especial de tributação. Com efeito, os dois regimes fiscais assentavam em modelos jurídicos e parâmetros operacionais diferentes.

46 De facto, como resulta do décimo sétimo considerando da decisão controvertida e do n.º 209 do acórdão recorrido, a France Télécom não estava sujeita, nos termos do regime fiscal que lhe era aplicável entre 1991 e 1993, a nenhum imposto ou contribuição, além da imposição de montante fixo. Este montante não era definido segundo os parâmetros que determinavam o montante do imposto profissional, mas por referência ao benefício pago ao Estado pela entidade, em 1989 e em 1990. Por outro lado, a imposição de montante fixo tinha carácter temporário.

47 Em contrapartida, de acordo com o regime especial de tributação aplicável a partir de 1994 por tempo indeterminado, a France Télécom estava, em princípio, sujeita a todos os impostos de direito comum. Todavia, estava sujeita a imposto profissional segundo modalidades que derrogavam o direito comum, que constituíam o regime especial de tributação.

48 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância pôde concluir acertadamente, no n.º 213 do acórdão recorrido, que a imposição de montante fixo não deve ser considerada um encargo inerente à instituição do regime especial de tributação, mas antes uma modalidade especial de tributação da France Télécom, instituída para os anos anteriores a 1994. Em qualquer dos casos, como sublinhou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 215 do acórdão recorrido, a mera circunstância de a imposição de montante fixo e o regime especial de tributação terem sido ambos instituídos pela Lei n.º 90-568 não permite estabelecer que a sujeição da France Télécom à imposição de montante fixo, de 1991 a 1993, era inerente à instituição do regime especial de tributação para os anos posteriores a 1994.

49 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito, ao concluir, no n.º 218 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha razão em se recusar a efectuar uma compensação entre os montantes da imposição de montante fixo pagos pela France Télécom, de 1991 a 1993, por um lado, e as diferenças de tributação decorrentes do regime especial de tributação instaurado a favor dessa sociedade, relativamente aos anos de 1994 a 2002, por outro.

50 Por último, mesmo admitindo que estava certa a tese segundo a qual o regime fiscal aplicável à France Télécom tinha consistido em dois períodos indissociáveis, o primeiro dos quais havia implicado uma sobretributação e o segundo, uma subtributação, é dado assente que a Lei n.º 90-568 previa, a partir de 1994, um regime especial de tributação de duração indeterminada. Ora, esta lei não continha nenhum mecanismo que permitisse efectuar um cálculo compensatório entre os montantes devidos a título da imposição de montante fixo, para o período de 1991 a 1993, e os montantes devidos, a partir de 1994, a título do regime especial de tributação. Por conseguinte, não permitia determinar o momento a partir do qual a sobretributação a título do primeiro regime deveria ter sido compensada no quadro da aplicação do segundo regime. Como o advogado-geral sublinhou no n.º 100 das suas conclusões, a referida sobretributação deveria ter esgotado os seus efeitos num dado momento, o que implicava necessariamente a atribuição de uma vantagem à France Télécom no quadro do regime especial de tributação.

51 Por conseguinte, a primeira e terceira partes do segundo fundamento não podem ser acolhidas. Este fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente na íntegra.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação do princípio da protecção da confiança legítima

52 O terceiro fundamento de recurso da France Télécom comporta duas partes.

Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa a um erro de direito respeitante às circunstâncias que permitem invocar o princípio da protecção da confiança legítima

— Argumentos das partes

53 A France Télécom alega que, relativamente à possibilidade de invocar o princípio da protecção da confiança legítima, o Tribunal de Primeira Instância não teve razão em limitar a possibilidade de tomar em consideração certas circunstâncias excepcionais apenas aos casos em que um auxílio foi notificado. Ora, o facto de, no caso vertente, a existência de uma vantagem só poder ser identificada *a posteriori*, em função da evolução de circunstâncias externas ao regime especial de tributação, constitui uma circunstância excepcional dessa natureza.

54 A France Télécom sublinha que o Tribunal de Primeira Instância não determinou o acto jurídico que deveria ter sido objecto de notificação nem a data em que esta notificação deveria ter tido lugar. Com efeito, se a vantagem correspondesse a uma diferença de tributação verificada todos os anos no final do exercício, teria sido impossível identificar uma obrigação de notificação prévia do regime fiscal em causa.

55 A France Télécom acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o facto de que as intenções do legislador nacional faziam parte dos elementos a examinar para determinar se aquela sociedade podia ter confiança legítima na conformidade da medida fiscal em causa, à luz das regras aplicáveis em matéria de auxílios de Estado.

56 A Comissão recorda que as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter confiança legítima na legalidade de um auxílio se este for concedido no respeito do procedimento previsto pelo Tratado CE.

57 Alega que o regime especial de tributação a que a France Télécom esteve sujeita durante os anos de 1994 a 2002 era um regime derrogatório, selectivo, imputável ao Estado e aplicável a uma empresa activa em mercados abertos à concorrência e às trocas comerciais entre Estados-Membros. Consequentemente, as autoridades nacionais deveriam ter notificado o regime especial do imposto profissional aplicável a esta sociedade, antes da data em que esse imposto se tornava exigível.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

58 Cabe recordar, a título preliminar, que a obrigação de notificação constitui um dos elementos fundamentais do sistema de controlo instituído pelo Tratado no domínio dos auxílios de Estado. No quadro deste sistema, os Estados-Membros estão obrigados, por um lado, a notificar à Comissão cada medida destinada a criar ou a modificar

um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e, por outro, a não implementar essa medida, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, enquanto a referida instituição não tiver tomado uma decisão final sobre ela.

59 Por conseguinte, tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efectuado pela Comissão, as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter confiança legítima na regularidade de um auxílio se este tiver sido concedido no respeito do procedimento previsto no artigo 88.º CE, e um operador económico diligente deve normalmente estar na posição de se assegurar que este procedimento foi respeitado. Em particular, quando um auxílio é executado sem notificação prévia à Comissão, sendo assim ilegal nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, o beneficiário do auxílio não pode, nesse momento, ter confiança legítima na regularidade da sua concessão (acórdão de 11 de Novembro de 2004, Demesa e Territorio Histórico de Álava/Comissão, C-183/02 P e C-187/02 P, Colect., p. I-10609, n.ºs 44 e 45 e jurisprudência citada).

60 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, quando um auxílio não foi notificado à Comissão, qualquer inacção desta última a respeito dessa medida é desprovida de significado (v. acórdão Demesa e Território Histórico de Álava/Comissão, já referido, n.º 52).

61 Relativamente ao presente litígio, é dado assente que o regime fiscal em causa, instituído pela Lei n.º 90-568, não foi notificado à Comissão.

62 Na medida em que a France Télécom alegou que não havia uma obrigação de notificação, porquanto não tinha sido provada a existência de uma vantagem, importa sublinhar que nem a alegada complexidade do regime fiscal em causa nem a natureza periódica da medida de auxílio são susceptíveis de exonerar o Estado-Membro da sua obrigação de notificação ou gerar qualquer confiança legítima a favor da sociedade beneficiária do auxílio.

63 Quanto à eventual pertinência de circunstâncias excepcionais susceptíveis de estabelecer, não obstante as considerações evocadas no número precedente, uma confiança legítima no carácter regular de um auxílio, basta referir que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito relativamente à apreciação dessas circunstâncias, aquando do exame aprofundado a que procedeu, nos n.os 263 a 269 do acórdão recorrido, de todos os argumentos invocados a esse respeito perante ele.

64 Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância teve razão em concluir, no n.º 270 do acórdão recorrido, que a República Francesa e a France Télécom não tinham demonstrado a existência de circunstâncias excepcionais que lhes permitissem invocar o princípio da protecção da confiança legítima.

65 Impõe-se concluir que a primeira parte do terceiro fundamento é infundada.

Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa a um erro de direito a respeito das consequências jurídicas resultantes de outra decisão da Comissão em matéria de auxílios de Estado

— Argumentos das partes

66 A France Télécom considera que o Tribunal de Primeira Instância interpretou de forma errada as consequências jurídicas decorrentes da decisão da Comissão, de 8 de Fevereiro de 1995, relativa à La Poste (JO C 262, p. 11, a seguir «decisão relativa à La Poste»).

67 A France Télécom sustenta que a referida decisão constituía um acto positivo susceptível de produzir efeitos jurídicos e de gerar confiança legítima na conformidade do regime fiscal em causa com as regras em matéria de auxílios de Estado.

68 A Comissão sublinha que, visto constituir uma modalidade de tributação em sede de imposto profissional, derrogatória do direito comum, o regime especial de tributação era susceptível de atribuir uma vantagem financeira à France Télécom. Dadas as características deste regime, a notificação deveria ter sido efectuada, o mais tardar, até à data em que o imposto profissional a cargo dessa sociedade, a título do ano de 1994, se tornou exigível.

69 A Comissão considera que outro procedimento de exame em matéria de auxílio não podia gerar confiança legítima na France Télécom quanto ao regime de tributação específico de que esta última era beneficiária.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

70 Como foi sublinhado nos n.os 59 e 60 do presente acórdão, o beneficiário de um auxílio não pode, em princípio, invocar considerações retiradas do princípio da protecção da confiança legítima, quando o auxílio não tenha sido notificado à Comissão.

71 Quanto à argumentação sobre a decisão relativa à La Poste, importa referir que essa decisão não contém nenhuma análise do regime derrogatório do imposto profissional aplicável à France Télécom. Nestas circunstâncias, no n.º 266 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância apenas podia concluir que a Comissão não tinha

tomado posição sobre esse regime especial de tributação e, portanto, não se tinha pronunciado sobre a questão de saber se o mesmo constituía ou não um auxílio.

72 No que respeita ao argumento segundo o qual a France Télécom podia ter interpretado o contexto em que a decisão relativa à La Poste tinha sido adoptada como uma tomada de posição da Comissão sobre o regime fiscal, cabe referir que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou esse argumento, sem cometer um erro de direito, nos n.os 265 a 269 do acórdão recorrido.

73 Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância teve razão em declarar que a decisão relativa à La Poste não continha nenhum elemento pertinente de natureza a gerar uma eventual confiança legítima na France Télécom quanto à legalidade do regime fiscal em causa à luz das regras em matéria de auxílios de Estado. Por conseguinte, a segunda parte do terceiro fundamento não é fundada.

74 Tendo em conta as considerações precedentes, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente na íntegra.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à falta de fundamentação do acórdão recorrido relativamente à resposta aos argumentos respeitantes ao princípio da prescrição

Argumentos das partes

75 A France Télécom recorda que as autoridades francesas explicaram, no quadro do procedimento administrativo, que a eventual subtributação de 1994 a 2002 não podia, em qualquer dos casos, ser objecto de recuperação, tendo em conta que o regime

fiscal em causa tinha sido instituído há mais de dez anos. Ora, o artigo 15.º do Regulamento n.º 659/1999 previa que os poderes da Comissão em matéria de recuperação de um auxílio estão sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos.

76 A France Télécom entende que o Tribunal de Primeira Instância não se pronunciou sobre o princípio da prescrição assim evocado perante ele. Em contrapartida, substituiu, a esse respeito, a fundamentação da decisão controvertida pela sua própria fundamentação. Além disso, o acórdão recorrido não precisa qual é o acto jurídico vinculativo que constitui o ponto de partida do prazo de prescrição. O acto que fez correr o prazo de prescrição foi a Lei n.º 90-568.

77 A República Francesa observa que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao considerar que o prazo de prescrição do auxílio em causa não podia começar a correr antes de 1994. Mesmo admitindo que o regime de tributação derrogatório constituía um auxílio de Estado, o único acto jurídico vinculativo que pode ser identificado para determinar o ponto de partida do prazo de prescrição respeitante à medida em causa era a Lei n.º 90-568, entrada em vigor em 2 de Julho de 1990. A Comissão tinha decidido dar início ao procedimento de exame preliminar do regime especial de tributação da France Télécom, dirigindo às autoridades francesas um pedido de informação em 28 de Junho de 2001. Ora, nessa data, tinha expirado o prazo de prescrição relativo à obrigação de recuperação.

78 A Comissão sublinha que o Tribunal de Primeira Instância estava apenas obrigado a decidir da questão de saber se o auxílio concedido à France Télécom pelo regime especial de tributação do imposto profissional em vigor a partir de 1994 tinha prescrito. Por consequência, a alegação de que o Tribunal de Primeira Instância tinha substituído a fundamentação da decisão controvertida pela sua própria fundamentação não pode acolhida.

79 A Comissão precisa que as regras de prescrição em matéria de auxílios de Estado dizem respeito à sua recuperação. Ora, só é possível recuperar um auxílio quando o seu montante é determinável. No que diz respeito ao regime fiscal em causa, a vantagem só podia ser estabelecida numa base anual e *a posteriori*.

Apreciação do Tribunal de Justiça

80 No que respeita ao princípio da prescrição, cabe recordar que, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, os poderes da Comissão em matéria de recuperação do auxílio estão sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos. Resulta do n.º 2 do mesmo artigo que o prazo de prescrição só começa a correr a partir do dia em que o auxílio ilegal é atribuído ao beneficiário. Consequentemente, o elemento decisivo para efeitos da determinação do prazo de prescrição visado no referido artigo 15.º é o da concessão efectiva do auxílio.

81 Resulta do referido artigo 15.º, n.º 2, que, para fixar a data em que o prazo de prescrição começa a correr, essa disposição refere a concessão do auxílio ao beneficiário e não a data de adopção de um regime de auxílio.

82 A este respeito, importa sublinhar que a determinação da data da concessão de um auxílio é susceptível de variar em função da natureza do auxílio em causa. Assim, na hipótese de um regime plurianual que se traduz em pagamentos ou na concessão periódica de vantagens, o período de tempo entre a data de adopção de um acto que constitui o fundamento jurídico do auxílio e a data em que às empresas é efectivamente atribuído o benefício desse auxílio pode ser significativo. Nesse caso, para

efeitos do cálculo do prazo de prescrição, deve considerar-se que o auxílio foi atribuído ao beneficiário apenas na data em que efectivamente lhe foi concedido.

83 Importa recordar a este respeito que, no quadragésimo nono considerando da decisão controvertida, a Comissão precisou que o prazo de prescrição começava a correr, em cada ano, na data em que o imposto profissional era devido pela France Télécom.

84 Com efeito, como resulta do n.º 320 do acórdão recorrido, o prazo de prescrição recomeça a correr a cada concessão efectiva, neste caso, anual, do benefício, pelo que a contagem do prazo de prescrição pode depender da forma como a vantagem é identificada.

85 No caso vertente, uma vez que a declaração da existência do auxílio devia ser efectuada em função das diferentes taxas aplicáveis em cada autarquia em cujo território estavam situados os estabelecimentos da France Télécom, o Tribunal de Primeira Instância analisou, no n.º 323 do acórdão recorrido, a anuidade do imposto profissional e as consequências daí decorrentes.

86 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao declarar, no n.º 324 do acórdão recorrido, que, devido à anuidade do imposto profissional, o auxílio em causa não podia ser considerado como tendo sido concedido antes de 1994, visto que foi no decurso desse ano que foram adoptados os actos jurídicos vinculativos que permitiam, pela primeira vez, verificar a existência de uma diferença de tributação.

87 Além disso, a abordagem seguida pelo Tribunal de Primeira Instância é confirmada pelo enunciado do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, do qual resulta que os poderes da Comissão em matéria de recuperação do auxílio é que estão sujeitos a um prazo de prescrição.

88 Por último, quanto ao argumento segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância não satisfez o dever de fundamentação relativo ao princípio da prescrição, resulta de jurisprudência assente que este último não é obrigado a fazer uma exposição exaustiva e individual de todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio. A fundamentação pode, portanto, ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem as razões por que as medidas em questão foram tomadas e ao órgão jurisdicional competente dispor dos elementos suficientes para exercer a sua fiscalização (v. acórdãos de 21 de Setembro de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão, C-105/04 P, Colect., p. I-8725, n.º 72, e de 8 de Fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão, C-3/06 P, Colect., p. I-1331, n.º 46).

89 A este respeito, cabe observar que, nos n.ºs 323 e 324 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância explicitou a sua apreciação das características do regime do imposto profissional, para concluir, no n.º 325 do referido acórdão, que o prazo de prescrição previsto no artigo 15.º do Regulamento n.º 659/1999 não estava expirado à data de 28 de Junho de 2001, na qual foi enviado um pedido de informações à República Francesa.

90 Nestas condições, há que considerar que o Tribunal de Primeira Instância respondeu de forma juridicamente suficiente aos argumentos relativos ao princípio da prescrição invocados pela France Télécom e não ignorou as exigências de fundamentação decorrentes da jurisprudência recordada no n.º 88 do presente acórdão.

91 Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, o quarto fundamento não pode ser acolhido.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a um erro de direito e a uma falta de fundamentação do acórdão recorrido no que toca aos argumentos respeitantes a uma violação do princípio da segurança jurídica

92 O quinto fundamento de recurso invocado pela France Télécom comporta duas partes.

Argumentos das partes

— Quanto à primeira parte do quinto fundamento, relativa à inexistência de fundamentação e ao erro de direito em razão da impossibilidade de estabelecer o montante do auxílio a recuperar

93 A France Télécom entende que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu ao argumento segundo o qual a Comissão, quando examina uma vantagem cujo montante real é impossível determinar, não pode ordenar a recuperação dessa vantagem.

94 Daí a France Télécom deduz que o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio da segurança jurídica, uma vez que o eventual montante a recuperar continua a ser hipotético e que a quantificação do auxílio recuperável não pode assentar em estimativas aproximadas.

— Quanto à segunda parte do quinto fundamento, relativa a uma falta de fundamentação e ao erro de direito no que respeita à apreciação dos métodos aproximativos do montante do auxílio

95 A France Télécom considera que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao declarar, nos n.os 297 e 305 do acórdão recorrido, que a Comissão podia estabelecer um parâmetro respeitante ao montante de auxílio a recuperar com base nas aproximações fornecidas pelas autoridades francesas e que, portanto, não podia ser estabelecida uma violação do princípio da segurança jurídica.

96 A France Télécom explica que as estimativas em causa não foram transmitidas pelas autoridades francesas com o objectivo de determinar o alcance real de uma diferença de tributação durante o período de 1994 a 2002. Os referidos cálculos foram apresentados para demonstrar que a eventual subtributação da sociedade durante esse período era compensada pela sua sobretributação durante os primeiros anos do regime fiscal derrogatório, a saber, os anos de 1991 a 1993.

97 Na sua resposta às duas partes do quinto fundamento, a Comissão alega que, nas suas apreciações relativas ao princípio da segurança jurídica, o Tribunal de Primeira Instância se limitou a retirar as consequências resultantes de um certo número de elementos que figuram no acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2007, Comissão/França (C-441/06, Colect., p. I-8887).

98 Por conseguinte, a Comissão considera que o Tribunal de Primeira Instância fundamentou de forma apropriada a conclusão segundo a qual a France Télécom não pode sustentar que o princípio da segurança jurídica tinha sido violado, pelo simples facto de que o montante do auxílio em causa devia ser precisado para efeitos da sua restituição.

Apreciação do Tribunal de Justiça

99 Atendendo a que são conexas, estas duas partes do quinto fundamento devem ser examinadas conjuntamente.

100 A este respeito, há que recordar que o princípio da segurança jurídica, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que as normas jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, para que os interessados se possam orientar nas situações e nas relações jurídicas abrangidas pela ordem jurídica da União (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Fevereiro de 1996, Duff e o., C-63/93, Colect., p. I-569, n.º 20; de 7 de Junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, Colect., p. I-4405, n.º 79; e de 18 de Novembro de 2008, Förster, C-158/07, Colect., p. I-8507, n.º 67).

101 Quanto à argumentação apresentada em apoio do quinto fundamento, há que observar que o Tribunal de Primeira Instância recordou, no n.º 301 do acórdão recorrido, que, com base nas estimativas efectuadas pela Comissão, o montante do auxílio se devia situar entre 798 milhões e 1 140 milhões de euros. Uma vez que estes números constituem o parâmetro dentro do qual o montante definitivo devia ser estabelecido, o Tribunal de Primeira Instância, referindo-se nomeadamente aos n.ºs 31 a 40 do acórdão Comissão/França, já referido, declarou que a decisão controvertida continha as indicações apropriadas que permitiam determinar o referido montante, sem grandes dificuldades.

102 Além disso, importa recordar que, no n.º 29 do seu acórdão Comissão/França, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que nenhuma disposição do direito da União exige que a Comissão fixe o montante exacto do auxílio a restituir, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio esse montante, sem grandes dificuldades (v., igualmente, acórdãos de 12 de Outubro de 2000, Espanha/Comissão, C-480/98, Colect., p. I-8717, n.º 25, e de 12 de Maio de 2005, Comissão/Grécia, C-415/03, Colect., p. I-3875, n.º 39).

103 Assim, nos n.os 302 e 303 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância precisou que o referido parâmetro tinha sido estabelecido com base nas estimativas fornecidas pelas autoridades francesas durante o procedimento administrativo e que, não sendo possível ao Estado-Membro proceder a um cálculo exacto da vantagem de que a France Télécom tinha beneficiado ao abrigo do regime fiscal em causa, a Comissão se podia apoiar nos dados assim comunicados.

104 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância concluiu acertadamente, no n.º 305 do acórdão recorrido, que a decisão controvertida não era constitutiva de uma violação do princípio da segurança jurídica.

105 Decorre destes elementos que nem a República Francesa nem a France Télécom podem invocar o referido princípio a fim de obstar à restituição de um auxílio ilegal (v. acórdão de 15 de Dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Colect., p. I-11137, n.º 104).

106 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância teve razão em declarar que a decisão controvertida não está ferida de ilegalidade pelo facto de mencionar um parâmetro indicativo no que respeita ao montante do auxílio a recuperar.

107 Por outro lado, resulta dos n.os 301 e 305 do acórdão recorrido que este também não peca por falta de fundamentação quanto à apreciação do fundamento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, tal como suscitado pela France Télécom e pela República Francesa.

108 O quinto fundamento de recurso invocado pela France Télécom não pode ser acolhido e, por conseguinte, deve ser julgado improcedente na íntegra.

Quanto às despesas

109 Nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da France Télécom e tendo esta sido vencida, há que a condenar nas despesas. A República Francesa suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

1) É negado provimento ao presente recurso.

2) A France Télécom SA é condenada nas despesas.

3) A República Francesa suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas