



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 26 de octubre de 2016\*

«Recurso de casación — Competencia — Ayudas de Estado — Ayuda concedida por la República Francesa a France Télécom — Reforma del modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado adscritos a France Télécom — Reducción de la contrapartida que France Télécom ha de abonar al Estado — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior con ciertas condiciones — Concepto de “ayuda” — Concepto de “ventaja económica” — Carácter selectivo — Afectación de la competencia — Desnaturalización de los hechos — Falta de motivación — Sustitución de motivos»

En el asunto C-211/15 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 6 de mayo de 2015,

**Orange**, anteriormente France Télécom, con domicilio social en París (Francia), representada por M<sup>es</sup> S. Hautbourg y S. Cochard-Quesson, avocats,

parte recurrente,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

**Comisión Europea**, representada por los Sres. B. Stromsky y L. Flynn, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. E. Regan, A. Arabadjiev (Ponente), C.G. Fernlund y S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sra. V. Giacobbo-Peyronnel, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de diciembre de 2015;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de febrero de 2016;

dicta la siguiente

\* Lengua de procedimiento: francés.

## Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, Orange solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 26 de febrero de 2015, Orange/Comisión (T-385/12, no publicada; en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2015:117), mediante la cual éste desestimó su petición de anulación de la Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la ayuda estatal C 25/08 (ex NN 23/08) — Reforma del método de financiación de las pensiones de los funcionarios del Estado adscritos a France Télécom ejecutada por la República Francesa en favor de France Télécom (DO 2012, L 279, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

### Antecedentes del litigio

- 2 Los antecedentes del litigio se resumen como sigue en los apartados 1 a 19 de la sentencia recurrida:
  - «1 Las medidas objeto del presente asunto consisten en los cambios introducidos en 1996 en el régimen de los costes soportados por la [recurrente], Orange, entonces denominada France Télécom, en cuanto al pago de las pensiones de jubilación del personal con estatuto de funcionario.
  - 2 Este régimen, establecido en 1990, cuando France Télécom se constituyó como empresa independiente de la Administración del Estado, mediante la loi n° 90-568, du 8 juillet 1990, relative à l'organisation du service publique de la poste et des télécommunications [Ley n.º 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y telecomunicaciones (JORF de 8 de julio de 1990, p. 8069; en lo sucesivo, “Ley de 1990”)], fue modificado mediante la loi n° 96-660, du 26 juillet, relative à l'entreprise nationale France Télécom [Ley n.º 96-660, de 26 de julio de 1996, relativa a la empresa nacional France Télécom (JORF de 26 de julio de 1996, p. 11398); en lo sucesivo, “Ley de 1996”)]. El nuevo régimen se estableció con ocasión, por un lado, de la constitución de France Télécom como sociedad anónima, así como de su cotización en bolsa y la apertura de una parte creciente de su capital, y, por otro, de la apertura total a la competencia de los mercados en los que operaba, en Francia y en los demás Estados miembros de la Unión Europea.
  - 3 En lo que respecta a las responsabilidades relativas a la financiación de las prestaciones sociales del personal con estatuto de funcionario público, la Ley de 1996 modificó la compensación que el artículo 30 de la Ley de 1990 obligaba a France Télécom a pagar al Tesoro Público por la liquidación y pago de las pensiones de sus funcionarios por parte del Estado (en lo sucesivo, “medida controvertida”).
  - 4 La Ley de 1990 establecía que France Télécom estaba obligada a pagar al Tesoro Público, como contrapartida por la liquidación y pago de las pensiones concedidas a sus funcionarios, el importe de la retención practicada en la retribución del agente, cuyo porcentaje se fijaba en el artículo L. 61 del code des pensions civiles et militaires de retraite (Código francés de Pensiones de Jubilación Civiles y Militares), y una contribución complementaria que permitiera la asunción íntegra de los costes de las pensiones ya concedidas y que debieran concederse en el futuro a sus agentes jubilados.
  - 5 France Télécom participaba también en los regímenes llamados de “compensación” y de “compensación excesiva”, que preveían transferencias destinadas a garantizar el equilibrio entre los regímenes de pensiones de jubilación de los funcionarios de otras entidades públicas.
  - 6 La Ley de 1996 modificó la contrapartida prevista en el artículo 30 de la Ley de 1990 de la forma que se expone a continuación. Primero, France Télécom estaba obligada a pagar la retención practicada en la retribución del agente, cuyo importe permanecía inalterado en relación con la Ley de 1990. Segundo, estaba obligada a abonar una “contribución liberatoria del empresario” que

sustituía a la anterior contribución del empresario. Esta nueva contribución se basaba en un “tipo de equidad competitiva”, basado a su vez en una igualación del nivel de las cotizaciones sociales y fiscales obligatorias, basadas en los salarios, entre France Télécom y las demás empresas del sector de las telecomunicaciones sometidas al régimen general de las prestaciones sociales, para los riesgos comunes a los asalariados de Derecho privado y a los funcionarios del Estado, y excluyendo los riesgos no comunes a los asalariados de Derecho privado y a los funcionarios del Estado (en particular, el desempleo y los créditos de los asalariados en caso de procedimiento concursal o liquidación de la empresa). Tercero, France Télécom estaba sujeta a una “contribución excepcional a tanto alzado”, fijada por la Ley n.º 96-1181, de 31 de diciembre de 1996, de presupuestos generales para 1997 (JORF de 31 de diciembre de 1996, p. 19490), en 37 500 millones de francos franceses (equivalente a 5 700 millones de euros). Esta última contribución incluía, por una parte, el importe de las provisiones anuales (3 600 millones de euros) que France Télécom había constituido hasta 1996 con el fin de hacer frente a los costes de pensiones futuras de los funcionarios que se preveían entonces y, por otra parte, un importe adicional (2 100 millones de euros).

- 7 Además, la Ley de 1996 excluyó a France Télécom del ámbito de aplicación de los regímenes de compensación y de compensación excesiva.

[...]

- 9 Mediante escrito de 20 de mayo de 2008, la Comisión informó a la República Francesa de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2 (en lo sucesivo; “decisión de incoación”), con respecto a la ayuda en cuestión. La República Francesa presentó sus observaciones el 18 de julio de 2008.

[...]

- 12 El 20 de diciembre de 2011, la Comisión adoptó la Decisión [controvertida], por la que se declara la ayuda en cuestión compatible con el mercado interior, en determinadas condiciones.
- 13 En la Decisión [controvertida], la Comisión declaró que la medida controvertida constituía una ayuda estatal, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 14 Por lo que se refiere, en particular, a la apreciación de una ventaja económica, la Comisión consideró que la medida controvertida concedía una ventaja económica a France Télécom, por cuanto imponía una carga nueva y gravosa al Estado en relación con la liquidación y pago de las pensiones concedidas a los funcionarios de France Télécom, al reducir la contrapartida que France Télécom pagaba anteriormente.
- 15 A este respecto, la Comisión determinó, por una parte, en el considerando 105 de la Decisión [controvertida], el importe de la ayuda en cuestión como la diferencia anual entre la contribución liberatoria del empresario abonada por France Télécom conforme a la Ley de 1996 y los costes que habría abonado con arreglo a la Ley de 1990, y estimó, por otra parte, en el considerando 113 de la Decisión [controvertida], que el pago de la contribución excepcional a tanto alzado había supuesto una reducción del importe de la ayuda obtenida por France Télécom.
- 16 Asimismo, la Comisión consideró que la medida controvertida era selectiva, al afectar únicamente a France Télécom y al falsear o amenazar con falsear la competencia por cuanto permitía a France Télécom disponer de un balance con menos cargas, que le permitía desarrollarse en los mercados de servicios de telecomunicaciones que iban abriéndose gradualmente a la competencia en Francia y en otros Estados miembros.

- 17 Seguidamente, la Comisión evaluó la compatibilidad de la medida controvertida con el mercado interior, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c), y concluyó que aquella no respetaba el principio de proporcionalidad, al no permitir la igualación de las condiciones de competencia. Según la Comisión, la compensación financiera abonada por France Télécom en favor del Estado no igualaba todas las cargas sociales que gravaban el presupuesto de los competidores de France Télécom.
- 18 Por consiguiente, la Comisión señaló que, para cumplir el criterio de conformidad con el interés común contemplado en el artículo 107 TFUE, apartado 3, la compatibilidad con el mercado interior de la ayuda en cuestión requería que la contribución liberatoria del empresario que France Télécom debía abonar se calculara y percibiera de forma que igualara los niveles de todas las cargas sociales y fiscales obligatorias basadas en los salarios entre France Télécom y las demás empresas del sector de las telecomunicaciones reguladas por el Derecho común de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta también los riesgos no comunes a los asalariados de Derecho privado y a los funcionarios empleados por France Télécom. Dicha contribución debía percibirse de France Télécom a partir del momento en que el importe de la contribución excepcional a tanto alzado, capitalizado al tipo de actualización resultante de la aplicación de la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO 1996, C 232, p. 10; en lo sucesivo, “Comunicación sobre los tipos de referencia”), alcanzara el importe de las contribuciones y cargas que France Télécom habría tenido que pagar con arreglo al artículo 30 de la Ley de 1990.
- 19 La parte dispositiva de la Decisión [controvertida] es del siguiente tenor:

“Artículo 1

La ayuda estatal resultante de la reducción de la contrapartida que debe pagarse al Estado por la liquidación y el pago de las pensiones concedidas, en aplicación del Código de Pensiones de Jubilación Civiles y Militares, a los funcionarios de France Télécom en aplicación de la Ley n.º 96-660, de 26 de julio de 1996, relativa a la empresa nacional France Télécom que modifica la Ley n.º 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y telecomunicaciones, es compatible con el mercado interior, en las condiciones establecidas en el artículo 2.

Artículo 2

La contribución patronal liberatoria, debida por France Télécom en virtud del artículo 30, letra c), de la [Ley de 1990], se calculará y cobrará de forma que iguale los niveles de todas las cargas sociales y fiscales obligatorias basadas en los salarios entre France Télécom y las demás empresas del sector de las telecomunicaciones reguladas por el Derecho común de las prestaciones sociales.

Para cumplir esta condición, a más tardar en un plazo de siete meses a partir de la notificación de la presente Decisión, la República Francesa:

- a) modificará el artículo 30 de la [Ley de 1990] y los textos reglamentarios u otros adoptados para su aplicación, de forma que la base de cálculo y el cobro de la contribución patronal liberatoria, adeudada por France Télécom, no se limite solo a los riesgos comunes a los asalariados de Derecho privado y a los funcionarios del Estado sino que incluya también los riesgos no comunes;
- b) percibirá de France Télécom, a partir del momento en que los importes de la contribución excepcional establecida por la [Ley de 1996] capitalizados al tipo de actualización resultante de la aplicación de la [Comunicación sobre los tipos de referencia] aplicables en este caso, sean iguales al importe de las contribuciones y cargas que France Télécom habría seguido pagando con arreglo al artículo 30 de la [Ley de 1990], en su redacción inicial, una

contribución patronal liberatoria, calculada según las modalidades especificadas en la letra a), teniendo en cuenta los riesgos comunes y no comunes a los asalariados de Derecho privado y a los funcionarios del Estado.

[...]»

### **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

- 3 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 22 de agosto de 2012, Orange interpuso un recurso solicitando la anulación de la Decisión controvertida.
- 4 En apoyo de su recurso, Orange alegó cuatro motivos. El primero se basaba en errores de Derecho y en errores manifiestos de apreciación, así como en el incumplimiento de la obligación de motivación, al considerar la Comisión que la medida controvertida constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 5 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso en su totalidad y condenó en costas a Orange.

### **Pretensiones de las partes**

- 6 Orange solicita al Tribunal de Justicia que:
  - Con carácter principal, anule la sentencia recurrida y la Decisión controvertida.
  - Con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal General.
  - Condene en costas a la Comisión.
- 7 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
  - Desestime el recurso de casación.
  - Condene a Orange al pago de las costas.

### **Sobre la petición de reapertura del procedimiento oral**

- 8 A raíz de la sentencia del Tribunal General de 14 de julio de 2016, Alemania/Comisión (T-143/12, EU:T:2016:406), Orange solicitó, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de julio de 2016, que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento.
- 9 En apoyo de su solicitud, Orange alega, en esencia, que la conclusión a la que llegó el Tribunal General en la sentencia recurrida relativa a la existencia de una ventaja económica selectiva es inconciliable con aquella a la que llegó en la citada sentencia de 14 de julio de 2016 y que las consideraciones jurídicas relativas a la misma inciden directamente, según Orange, en la apreciación de los motivos primero y segundo del presente recurso de casación.
- 10 A este respecto, debe recordarse que, en virtud del artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia puede ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la apertura o la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular, si estima que la información de que

dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en la resolución del Tribunal de Justicia (sentencia de 22 de junio de 2016, DK Recycling und Roheisen/Comisión, C-540/14 P, EU:C:2016:469, apartado 28).

- 11 No es lo que sucede en el caso de autos. En efecto, el Tribunal de Justicia considera, tras oír al Abogado General, que dispone de toda la información necesaria para pronunciarse y que no es necesario examinar el asunto a la luz de un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución o de una alegación que no fue debatida entre las partes ante él.
- 12 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

### **Sobre el recurso de casación**

*Sobre el primer motivo, basado en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General en su apreciación relativa a la calificación de la medida controvertida como ayuda de Estado*

Sobre la primera parte del primer motivo, basada en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General en su apreciación relativa a la existencia de una ventaja

– Alegaciones de las partes

- 13 En primer lugar, Orange alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al considerar, en los apartados 42 y 43 de la sentencia recurrida, que el supuesto carácter compensatorio de la medida controvertida no permitía descartar su calificación como ayuda de Estado al entender que una intervención del Estado debe considerarse una compensación que representa la contrapartida de prestaciones efectuadas en ejecución de obligaciones de servicio público, según los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), que no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 14 En efecto, sostiene que, a diferencia de lo que consideró el Tribunal General, el Tribunal de Justicia no excluyó, en el apartado 97 de la sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368), que el carácter compensatorio de medidas distintas de las relacionadas con prestaciones efectuadas en ejecución de obligaciones de servicio público pueda privarles del carácter de ayuda de Estado.
- 15 En segundo lugar, Orange considera que la apreciación del Tribunal General es contraria a la sentencia de 23 de marzo de 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), en la que el Tribunal de Justicia determinó que una excepción al régimen general italiano no estaba comprendida en el concepto de ayuda de Estado, ya que una ley que se limita a evitar que el presupuesto de una empresa quede gravado por una carga que, en una situación normal, no habría existido no confiere a esa empresa una ventaja, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 16 Por un lado, sostiene que, a diferencia de lo que consideró el Tribunal General en los apartados 38 a 41 de la sentencia recurrida, ningún elemento de la sentencia de 23 de marzo de 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), permite circunscribir la aplicabilidad de dicha jurisprudencia únicamente a los regímenes denominados «de doble excepción», a saber, a los regímenes que, para evitar que el presupuesto del beneficiario de aquella quede gravado por una carga que, en una situación normal, no habría existido, prevén una excepción destinada a neutralizar una excepción anterior al régimen general.

- 17 Por otro lado, Orange subraya que la Ley de 1990 había impuesto a France Télécom una obligación que sus competidores no debían cumplir, extremo que constituía de ese modo una carga anormal, en el sentido de la citada jurisprudencia, que vino a remediar la Ley de 1996.
- 18 En tercer lugar, Orange señala que el Tribunal General, en el apartado 41 de la sentencia recurrida, consideró como marco de referencia para apreciar la existencia de una ventaja concedida por la Ley de 1996 el régimen inicial al que estaban sujetos los funcionarios de France Télécom en virtud de la Ley de 1990.
- 19 Pues bien, Orange aclara que el objetivo de la Ley de 1996 era que France Télécom quedara sujeta al régimen general por lo que respecta al modo de financiación de las pensiones de jubilación de los funcionarios del Estado adscritos a dicha sociedad y que, en vista a dicho objetivo, el marco de referencia que debía tenerse en cuenta era el aplicable a las empresas competidoras por lo que atañe a las contribuciones del empresario a las pensiones de jubilación de su personal.
- 20 En consecuencia, en opinión de Orange, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al ratificar la elección del marco de referencia considerado por la Comisión.
- 21 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 22 Procede empezar señalando que Orange sostiene, mediante las alegaciones segunda y tercera de la primera parte del primer motivo, resumidas en los apartados 15 a 20 de la presente sentencia, que el Estado francés no le concedió ventaja económica alguna al adoptar la Ley de 1996. Con la primera alegación de esa primera parte, resumida en los apartados 13 y 14 de la presente sentencia, esa sociedad afirma que, incluso suponiendo que la citada Ley haya supuesto una ventaja de ese tipo, ésta se limitaría a compensar la desventaja social existente, en virtud del régimen instituido por la Ley de 1990, respecto de sus competidores, de modo que esa ventaja no puede dar lugar a la constatación de la existencia de una ayuda de Estado.
- 23 Por lo que atañe a la alegación basada en la inexistencia de ventaja económica, Orange alegaba ante el Tribunal General que de la sentencia de 23 de marzo de 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197) se desprendía que una ley que se limita a evitar que el presupuesto de una empresa deba afrontar una carga que, en una situación normal, no habría existido, no confiere a esa empresa una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 24 Además, Orange se oponía ante el Tribunal General, por ser errónea en Derecho y por adolecer de errores manifiestos de apreciación, la elección efectuada por la Comisión del marco de referencia para determinar la existencia o no de una ventaja económica, a saber, el régimen que era aplicable a France Télécom en virtud de la Ley de 1990, y no el régimen aplicable a las empresas competidoras.
- 25 En los apartados 38 a 41 de la sentencia recurrida, el Tribunal General descartó las alegaciones basadas en la sentencia de 23 de marzo de 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197), al considerar que esa jurisprudencia debía aplicarse únicamente cuando el objeto del litigio es un régimen «de doble excepción», es decir, un régimen que, el presupuesto del beneficiario de aquella quede gravado por una carga que, en una situación normal, no habría existido, prevé una excepción destinada a neutralizar una excepción anterior al régimen general, lo que no sucede en el presente asunto.
- 26 Pues bien, esa apreciación no adolece de los errores de Derecho que Orange aduce en la segunda alegación de la primera parte de su primer motivo.

- 27 A este respecto, procede señalar que, en los apartados 46 a 48 de la sentencia de 23 de marzo de 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197), el Tribunal de Justicia determinó que no puede considerarse una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, una normativa nacional que no concede ventaja ni a los accionistas de una sociedad ni a la propia sociedad, puesto que se limita a evitar que sobre el presupuesto de dicha sociedad recaiga una carga que, en una situación normal, no habría existido, ya que dicha normativa no hace más que enmarcar una facultad excepcional sin pretender aliviar una carga que esa misma sociedad debería haber soportado en condiciones normales.
- 28 Procede señalar, como hizo el Abogado General en el punto 42 de sus conclusiones, que la situación que dio origen a la sentencia de 23 de marzo de 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197), tenía la particularidad de referirse a una situación nacional que tenía como efecto neutralizar los efectos de un régimen de excepción al régimen general.
- 29 Pues bien, en el presente asunto, el Tribunal General determinó, en su apreciación soberana de los hechos efectuada en el apartado 41 de la sentencia recurrida, que el régimen de jubilación de los funcionarios de France Télécom era jurídicamente distinto y claramente separado del régimen aplicable a los asalariados de Derecho privado. De ello dedujo que este último régimen no era el régimen normalmente aplicable a los funcionarios de France Télécom, de modo que la Ley de 1996 no había suprimido una carga anormal que recayera sobre el presupuesto de dicha empresa ni había hecho que ésta volviera al régimen general.
- 30 En esas circunstancias, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al determinar, en el apartado 41 de la sentencia recurrida, que «no [podía] llegarse a la conclusión, como [hizo] la [recurrente], que la medida controvertida pretend[ía] evitar que France Télécom se somet[ier]a a una carga que, en una situación normal, no debería [haber gravado] su presupuesto en el sentido de la sentencia [de 23 de marzo de 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197)]».
- 31 En consecuencia, debe desestimarse la segunda alegación de la primera parte del primer motivo por ser infundada.
- 32 Por lo que respecta a la tercera alegación de la primera parte del primer motivo, relativa a la elección del marco de referencia, procede señalar que el Tribunal General consideró, en el apartado 37 de la sentencia recurrida, que, al reducir las cargas sociales establecidas con arreglo a la Ley de 1990, la Ley de 1996 creó, en principio, una ventaja en beneficio de France Télécom.
- 33 Además y tal como se ha recordado en el apartado 29 de la presente sentencia, el Tribunal General, en el apartado 41 de la sentencia recurrida, constató que el sistema de jubilación de los funcionarios se desprende de un régimen jurídicamente distinto y claramente separado del régimen aplicable a los asalariados de Derecho privado, como los asalariados de los competidores de France Télécom, y que la Ley de 1990 no había introducido un régimen de excepción, ya que las cotizaciones relativas a las pensiones de los funcionarios no estaban sujetos anteriormente al régimen general de las contribuciones a la pensión de jubilación.
- 34 De ese modo, el Tribunal General descartó la alegación de Orange en el sentido de que la Comisión había elegido, para determinar la existencia o no de una ventaja económica, un marco de referencia erróneo.
- 35 Pues bien, mediante la tercera alegación de la primera parte del primer motivo, tal como se resume en los apartados 18 a 20 de la presente sentencia, Orange no se opone, como señaló acertadamente la Comisión, a la apreciación que figura en el apartado 37 de la sentencia recurrida y se limita a reprochar al Tribunal General que no tuviera en cuenta, a efectos de identificar el marco de referencia correcto, los objetivos perseguidos por el Estado francés al adoptar la Ley de 1996.



- 36 En efecto, Orange sostiene, en esencia, que el objetivo de la Ley de 1996 era restablecer las condiciones de régimen general por lo que respecta al modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado adscritos a France Télécom y, de ese modo, poner a la sociedad en una situación idéntica a la de sus competidores. En consecuencia, y vistos los objetivos perseguidos por la citada Ley de 1996, la situación «tipo» que debe tomarse en consideración para determinar si aquella había suprimido una carga normal o anormal era la de un operador privado.
- 37 De ese modo, la alegación de Orange no permite al Tribunal de Justicia verificar si el Tribunal General incurrió, cuando desestimó la imputación de esa sociedad relativa a la elección errónea por la Comisión del marco de referencia, en otros errores de Derecho distintos del basado en que no se tomaron en consideración los objetivos perseguidos por el Estado francés.
- 38 Pues bien, a este respecto, debe recordarse que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia el artículo 107 TFUE, apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos (sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión, C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368, apartado 94 y jurisprudencia citada).
- 39 De ello se desprende que debe descartarse la tercera alegación de la primera parte del primer motivo por ser manifiestamente infundada.
- 40 Por lo que respecta a la primera alegación de la primera parte del primer motivo, relativa a la compensación de una desventaja estructural, Orange se basaba en primera instancia en las sentencias del Tribunal General de 16 de marzo de 2004, Danske Busvognmænd/Comisión (T-157/01, EU:T:2004:76), y de 28 de noviembre de 2008, Hotel Cipriani y otros/Comisión (T-254/00, T-270/00 y T-277/00, EU:T:2008:537), para sostener que no constituye una ayuda de Estado una ventaja que suprime cargas adicionales resultantes de un régimen de excepción al que no están sometidas las empresas competidoras. En efecto, en su opinión, la compensación de una desventaja estructural permite descartar la calificación de ayuda de Estado en determinadas situaciones específicas distintas del caso concreto de los servicios de interés económico general.
- 41 En los apartados 42 y 43 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó esa alegación al considerar que, aun suponiéndolo acreditado, el carácter compensatorio de la reducción de cargas concedida en el presente asunto no permite descartar la calificación de dicha medida como «ayuda de Estado».
- 42 A este respecto, consideró que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de los apartados 90 a 92 de la sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368), se desprende que únicamente en la medida en que una intervención estatal debe considerarse una compensación que representa la contrapartida de las prestaciones efectuadas por las empresas encargadas de un servicio de interés económico general para ejecutar obligaciones de servicio público, según los criterios establecidos por la sentencia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), dicha intervención no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 43 Pues bien, esas apreciaciones no adolecen del error de Derecho alegado por Orange en su primera alegación de la primera parte del primer motivo.
- 44 En efecto, debe señalarse que, a día de hoy, el único supuesto de hecho reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el que la constatación de la concesión de una ventaja económica no supone la calificación de la medida de que se trata como ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es el de una intervención estatal que representa la contrapartida de

las prestaciones efectuadas por las empresas encargadas de un servicio de interés económico general para ejecutar obligaciones de servicio público, según los criterios establecidos por la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415).

45 Por tanto, el Tribunal General actuó conforme a Derecho al considerar que en el presente asunto Orange no podía basar una alegación válida en las sentencias del Tribunal General citadas en el apartado 40 de la presente sentencia a efectos de establecer que la compensación de una desventaja estructural permitía descartar la calificación de ayuda de Estado.

46 De ello se deduce que debe desestimarse por infundada la primera alegación de la primera parte del primer motivo.

47 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede desestimar la primera parte del primer motivo.

Sobre la segunda parte del primer motivo, basada en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General al apreciar el carácter selectivo de la medida controvertida

– Alegaciones de las partes

48 Orange considera que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar, en los apartados 52 y 53 de la sentencia recurrida, que la medida controvertida es selectiva por afectar sólo a Orange.

49 En su opinión, una medida individual únicamente es selectiva si favorece a una empresa específica respecto de otras empresas en una situación fáctica y jurídica comparable. Orange invoca, a este respecto, las sentencias de 29 de marzo de 2012, *3M Italia* (C-417/10, EU:C:2012:184, apartado 40), y de 16 de abril de 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, apartado 28).

50 En efecto, como la selectividad de una medida implica una distribución desigual de las ventajas entre las empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, no puede efectuarse ninguna apreciación sin una comparación con los operadores que se encuentran en una situación de ese tipo.

51 Pues bien, como la Comisión llegó a la conclusión de que no existían otras empresas que pudieran entrar en el marco de referencia definido por ella, Orange considera que el Tribunal General no podía limitarse a presumir que el criterio de selectividad se cumplía debido al carácter *ad hoc* de la medida controvertida.

52 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

53 En los apartados 52 y 53 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que la Ley de 1996 sólo afectaba a *France Télécom* y consideró que, por ello, era selectiva. Según el Tribunal General, el criterio de la comparación del beneficiario con otros operadores que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable respecto del objetivo perseguido por la medida encuentra su origen y su justificación en el marco de la apreciación del carácter selectivo de medidas de aplicación potencialmente general y no resulta por tanto pertinente cuando se trata, como en el presente asunto, de apreciar el carácter selectivo de una medida *ad hoc*, que sólo afecta a una empresa y que pretende modificar determinadas presiones competitivas que le son específicas.

54 Al ser esas apreciaciones, como señaló el Abogado General en los puntos 66 a 72 de sus conclusiones, conformes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia (véase, en ese sentido, la sentencia de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, apartado 60), no adolecen de error de Derecho alguno, de modo que debe desestimarse la segunda parte del primer motivo por infundada.

Sobre la tercera parte del primer motivo, basada en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General en su apreciación relativa al criterio de la afectación de la competencia

– Alegaciones de las partes

55 Orange reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho y haber incumplido su obligación de motivación al considerar, en los apartados 63 y 64 de la sentencia recurrida, que se cumplía el criterio de la afectación de la competencia, toda vez que los recursos financieros liberados por la medida controvertida habían podido favorecer el desarrollo de las actividades de Orange en los mercados recientemente abiertos a la competencia y que la propia sociedad había reconocido que la citada medida había sido indispensable para permitirle participar en el desarrollo de la competencia.

56 Según Orange, aunque esos dos elementos sirvieran para establecer que la medida controvertida, al garantizar una competencia basada en los méritos, había tenido un impacto positivo en la competencia, no bastaban para permitir al Tribunal General llegar a la conclusión de que la citada medida podía falsear la competencia o amenazar hacerlo.

57 Si el Tribunal General hubiera efectuado un control completo de las apreciaciones realizadas por la Comisión para considerar que se cumplía el criterio de afectación de la competencia, habría podido constatar, según Orange, que no se había acreditado válidamente la existencia de ese efecto anticompetitivo, ya que el marco de referencia definido sólo incluía a Orange y la Comisión había reconocido que la medida controvertida era necesaria para garantizar una competencia basada en los méritos en un mercado en vías de apertura a la competencia.

58 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

59 En los apartados 63 y 64 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó las alegaciones de Orange resumidas en el apartado 57 de esta sentencia al considerar, de inicio, que los recursos financieros liberados por la medida controvertida habían podido favorecer el desarrollo de las actividades de France Télécom en mercados que se acababan de abrir a la competencia en Francia y en otros Estados miembros.

60 A continuación, el Tribunal General señaló que la propia Orange había reconocido que la medida controvertida había tenido un impacto considerable en la competencia, al ser indispensable para permitirle participar en el desarrollo de la competencia.

61 Por último, el Tribunal General consideró que al hecho de que la medida controvertida hubiera sido o no necesaria para permitir a France Télécom hacer frente a su supuesta desventaja frente a sus competidores no tenía que ver con el requisito relativo a la distorsión de la competencia, sino más bien con el relativo a la ventaja, y que ese extremo había sido examinado en el marco de la primera parte del primer motivo de primera instancia.

- 62 Por tanto, por un lado, como señaló el Abogado General en el punto 75 de sus conclusiones, la sentencia recurrida expone claramente las razones por las que el Tribunal General confirmó la apreciación de la Comisión relativa al criterio del falseamiento de competencia.
- 63 La motivación considerada permite de ese modo, con arreglo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los interesados conocer las razones en las que se basó el Tribunal General y al Tribunal de Justicia disponer de elementos suficientes para ejercer su control en el marco del recurso de casación, por lo que debe desestimarse la imputación basada en una motivación insuficiente de la sentencia recurrida.
- 64 Por otro lado, la Comisión no está obligada a acreditar la incidencia real de las ayudas sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y la distorsión efectiva de la competencia, sino únicamente a examinar si tales ayudas pueden afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, apartado 131 y jurisprudencia citada).
- 65 A este respecto, el hecho de que un sector económico haya sido objeto de liberalización a escala de la Unión puede servir para determinar que una ayuda tiene una repercusión real o potencial de las ayudas sobre la competencia, así como su efecto sobre los intercambios entre Estados miembros (sentencia de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 66 En cuanto al requisito de la distorsión de la competencia, hay que subrayar que las ayudas que tienen el objetivo de liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean las condiciones de competencia (sentencia de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 67 En este asunto, el Tribunal General señaló, en el apartado 61 de la sentencia recurrida, que de los considerandos 114 a 116 de la Decisión controvertida se desprende que la Ley de 1996 permitió y permite a Orange disponer de recursos financieros incrementados para operar en los mercados en los que está activa, que los mercados de servicios de telecomunicaciones en los que operaba y opera Orange en la totalidad del territorio en France y en otros Estados miembros se han abierto gradualmente a la competencia y que esos dos elementos le han permitido desarrollarse con mayor facilidad en mercados de otros Estados miembros recientemente abiertos a la competencia.
- 68 Pues bien, basándose en esas constataciones que no refuta Orange, el Tribunal General podía, sin incurrir en error de Derecho, hacer suya la apreciación de la Comisión de que la medida controvertida podía falsear la competencia.
- 69 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, debe descartarse la tercera parte del primer motivo y, en consecuencia, ese motivo en su totalidad.

*Sobre el segundo motivo, basado en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General en su apreciación relativa a la compatibilidad de la medida controvertida con el mercado interior*

Sobre la primera parte del segundo motivo, basada en una desnaturalización de los hechos y en un incumplimiento de la obligación de motivación cometidos por el Tribunal General en su apreciación de la finalidad de la contribución excepcional a tanto alzado

– Alegaciones de las partes

- 70 Orange sostiene que el Tribunal General desnaturalizó los hechos que se le habían sometido e incumplió su obligación de motivación al considerar, en los apartados 93 y 94 de la sentencia recurrida, que el tenor de la Ley de 1996 no se oponía a la interpretación de la Comisión según la cual la contribución financiera a tanto alzado no constituía una carga social, sino que perseguía otros objetivos, y que, en consecuencia, la Comisión no había cometido error de Derecho alguno al estimar que el hecho de que no se tomaran en consideración los riesgos no comunes en la contribución liberatoria del empresario no podía compensarse con la contribución excepcional a tanto alzado.
- 71 En efecto, contrariamente a lo que afirma el Tribunal General, la contribución excepcional a tanto alzado es una carga social para Orange, ya que el tenor del artículo 30 de la Ley de 1996 establece que se abona «como contrapartida por la liquidación y pago por el Estado de las pensiones concedidas a sus funcionarios».
- 72 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 73 En los apartados 93 y 94 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que el tenor de la Ley de 1996 no se oponía a la interpretación de la Comisión según la cual la contribución excepcional a tanto alzado no constituía una carga social al igual que la contribución liberatoria del empresario, sino que perseguía otros objetivos, y dedujo de ello que la Comisión no había incurrido en error de Derecho alguno ni había sobrepasado los límites de su margen de apreciación al considerar que el hecho de no tomar en consideración los riesgos no comunes en la contribución liberatoria del empresario no podía compensarse con la contribución excepcional a tanto alzado.
- 74 Esa apreciación se basaba en la constatación, que figura en el apartado 92 de dicha sentencia, según la cual «de la lectura combinada de los párrafos c) y d) del artículo 30 de la Ley de 1990, en su versión modificada por la Ley de 1996, se desprende que la contribución liberatoria del empresario se había introducido para “igualar los niveles de cargas sociales y tributarias obligatorias establecidas sobre los salarios” entre France Télécom y sus competidores, mientras que las mismas disposiciones no preveían nada respecto de la finalidad de la contribución excepcional a tanto alzado».
- 75 Por tanto, por un lado, como señaló el Abogado General en el punto 86 de sus conclusiones, la sentencia recurrida expone claramente las razones por las que el Tribunal General desestimó las pretensiones de Orange.
- 76 La motivación considerada permite de ese modo, con arreglo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los interesados conocer las razones en las que se basó el Tribunal General y al Tribunal de Justicia disponer de elementos suficientes para ejercer su control en el marco del recurso de casación, por lo que debe desestimarse la imputación basada en una motivación insuficiente de la sentencia recurrida.

- 77 Por otro lado, como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la alegación resumida en el apartado 71 de la presente sentencia no basta para desvirtuar la constatación efectuada en el apartado 92 de la sentencia recurrida. En tales circunstancias, procede señalar que la supuesta desnaturalización no resulta de modo manifiesto de los documentos del expediente y que, mediante sus alegaciones, Orange invita por tanto, en realidad, al Tribunal de Justicia a llevar a cabo una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas, extremo que no está incluido en la competencia de éste.
- 78 De ello se desprende que la alegación basada en la desnaturalización de la Ley de 1996 debe desestimarse por ser manifiestamente infundada.
- 79 Por consiguiente, procede desestimar la primera parte del segundo motivo por carecer de fundamento alguno.

Sobre la segunda parte del segundo motivo, basada en un incumplimiento de la obligación de motivación cometida por el Tribunal General al apreciar el «precedente La Poste»

– Alegaciones de las partes

- 80 Mediante la segunda parte del segundo motivo, Orange alega que el Tribunal General incumplió su obligación de motivación al limitarse, en los apartados 99 a 101 de la sentencia recurrida, a reproducir las apreciaciones de la Comisión, sin analizar las alegaciones presentadas por Orange para establecer que dichas apreciaciones eran erróneas. Además, el Tribunal General no examinó las demás alegaciones formuladas por Orange dirigidas a establecer que la Comisión no estaba facultada para tratar de modo diferente la reforma de las jubilaciones de funcionarios adscritos a France Télécom y la de las jubilaciones de los funcionarios adscritos a La Poste.
- 81 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 82 A este respecto, como señaló el Abogado General en los puntos 90 a 93 de sus conclusiones, las consideraciones expuestas en los apartados 99 a 101 de la sentencia recurrida se efectuaron únicamente a mayor abundamiento. Por tanto, las alegaciones de Orange en casación son inoperantes, ya que aun suponiéndolas fundadas, no podrían dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida.
- 83 De ello se desprende que la segunda parte del segundo motivo y, en consecuencia, ese motivo en su totalidad deben desestimarse por carecer de fundamento alguno.

*Sobre el tercer motivo, basado en errores de Derecho cometidos por el Tribunal General en su apreciación relativa al período durante el cual la ayuda se encuentra neutralizada por la contribución excepcional a tanto alzado*

Alegaciones de las partes

- 84 Orange considera que el Tribunal General desnaturalizó los hechos y sustituyó los motivos al estimar, en los apartados 107 y 108 de la sentencia recurrida, que la supresión de las cargas de compensación y de compensación excesiva formaba parte de la ayuda definida en el artículo 1 de la Decisión controvertida, pese a que, en el considerando 119 de dicha Decisión, la Comisión se había limitado a concluir que esa ayuda consistía en la disminución de la contrapartida que constituía la contribución del empresario, sin mencionar las cargas de compensación y de compensación excesiva.

85 Orange añade que las cargas de compensación y de compensación excesiva pesan normalmente sólo sobre las cajas de jubilación y no directamente sobre las empresas. Por tanto, nada permitía al Tribunal General considerar que el régimen introducido por la Ley de 1990 constituía cargas normales y que, por tanto, la Ley de 1996 habría liberado a la empresa de cargas que normalmente gravaban su presupuesto.

86 La Comisión rebate las alegaciones de Orange.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

87 En el apartado 107 de la sentencia recurrida, el Tribunal General determinó «que, lamentablemente, el considerando 119 de la Decisión [controvertida], que contiene la conclusión acerca de la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, se limita a señalar que la ayuda consiste en disminuir “la contrapartida que constituye la contribución del empleador”, sin mencionar los costes de compensación ni de compensación excesiva».

88 En el apartado 108 de la citada sentencia, consideró que, no obstante, «ha de señalarse que tanto del contexto de la Decisión [controvertida] como de su artículo 1 se desprende que la ayuda consiste, según la Comisión, en la disminución de la compensación abonada anteriormente por la [recurrente], lo cual incluye necesariamente todos los costes soportados por ésta antes de la entrada en vigor de la medida controvertida».

89 Esa apreciación se sustentaba en especial en las consideraciones siguientes, expuestas en los apartados 104 a 106 de la sentencia recurrida:

«104 En el presente asunto, procede señalar que la ayuda de Estado se define en el artículo 1 de la Decisión [controvertida], como aquella “resultante de la reducción de la contrapartida que debe pagarse al Estado por la liquidación y el pago de las pensiones concedidas, en aplicación del Código de Pensiones de Jubilación Civiles y Militares, a los funcionarios de France Télécom en aplicación de la [Ley de 1996] que modifica la [Ley de 1990]”».

105 En el considerando 105 de la Decisión [controvertida], la Comisión explica que el importe de la ayuda en cuestión puede calcularse por “la diferencia anual entre la compensación que constituye la contribución liberatoria del empresario abonada por France Télécom al Estado francés y los costes que habría abonado en aplicación de la Ley de 1990, que figuran en el cuadro 1, si esta hubiera seguido vigente, previa deducción del importe de la cotización global abonada en 1997”. Pues bien, del cuadro n.º 1 que figura en el considerando 18 de la Decisión [controvertida] se desprende que las cargas de compensación y de compensación excesiva están incluidas en las cargas abonadas por la [recurrente] al Estado entre 1991 y 1996.

106 La Comisión señaló por tanto que las cargas de compensación y de compensación excesiva estaban comprendidas en el cálculo de la contrapartida abonada con arreglo a la Ley de 1990 y que la ayuda de Estado estaba definida y calculada como la reducción de esa contrapartida efectuada por la Ley de 1996.»

90 Así pues, debe determinarse que, al razonar de esa manera, el Tribunal General no sustituyó en modo alguno sus propios motivos por los que figuraban en la Decisión controvertida, sino que se limitó a interpretar éste según su propio contenido. Además, contrariamente a lo que pretende Orange, esa interpretación refleja fielmente las incoherencias de la citada Decisión sin desnaturalizarla.

91 En consecuencia, debe descartarse el tercer motivo por carecer de fundamento alguno.

92 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar el recurso de casación.

## **Costas**

- 93 En virtud del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.
- 94 Con arreglo al artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de recurso de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de éste, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 95 Al haber sido desestimados los motivos formulados por Orange y por haber solicitado la Comisión su condena en costas, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a Orange.**

Firmas