CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 4 februari 2016 [1]

Zaak C-211/15 P

Orange SA, voorheen France Télécom,
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Door de Franse Republiek ten gunste van France Télécom ten uitvoer gelegde steunmaatregel betreffende de hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de bij France Télécom werkzame ambtenaren — Vermindering van de tegenprestatie die France Télécom aan de staat moet betalen — Besluit waarbij de steunregeling onder bepaalde voorwaarden verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Bestaan van een voordeel — Relevant referentiekader — Inaanmerkingneming van een ‚structureel nadeel'"

1. Met de onderhavige hogere voorziening verzoekt Orange SA (hierna: „Orange"), voorheen France Télécom, om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 februari 2015, Orange/Commissie [2], houdende afwijzing van haar verzoek tot nietigverklaring van besluit 2012/540/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende steunmaatregel C 25/08 (ex NN 23/08) – hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de [bij France Télécom werkzame] ambtenaren, door de Franse Republiek ten uitvoer gelegd ten gunste van France Télécom. [3]

2. Tot de kwesties die in de hogere voorziening worden aangesneden, behoort met name de door het Hof te beantwoorden vraag of het Gerecht het litigieuze besluit, wat het bestaan van een economisch voordeel ten gunste van France Télécom betreft, terecht heeft bevestigd. In het bijzonder moet worden onderzocht of het „referentiekader" dat de Europese Commissie had gekozen om een dergelijk voordeel te kunnen vaststellen met betrekking tot de litigieuze, zogenoemde „compenserende" maatregelen die waren genomen binnen de specifieke context van de hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de bij France Télécom werkzame ambtenaren, correct was gedefinieerd.

3. De zaak biedt volgens mij een bijzondere gelegenheid om te preciseren dat, met uitzondering van de situatie die voldoet aan de in het arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg [4] geformuleerde criteria, het feit dat een overheidsmaatregel tot doel heeft een vermeend structureel of concurrentieel nadeel voor een onderneming weg te nemen, de kwalificatie van deze maatregel als staatssteun, in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, niet kan uitsluiten.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — T-385/12, EU:T:2015:117; hierna: „bestreden arrest".
3 — PB 2012, L 279, blz. 1; hierna: „litigieus besluit".
4 — C-280/00, EU:C:2003:415.

I – **Voorgeschiedenis van het geding**

4. De voorgeschiedenis van het geding, zoals deze blijkt uit het bestreden arrest, kan als volgt worden beschreven:

„1 De maatregelen die het voorwerp vormen van de onderhavige zaak hebben betrekking op de wijzigingen die in 1996 zijn ingevoerd in de regeling van de lasten die door [rekwirante], Orange, destijds France Télécom genaamd, werden gedragen in verband met de betaling van de pensioenen van haar personeel met ambtenarenstatus.

2 Deze regeling, die was ingevoerd bij de oprichting, in 1990, bij wet nr. 90-568 van 2 juli 1990 inzake de organisatie van de openbare post- en telecommunicatiedienst (JORF van 8 juli 1990, blz. 8069; hierna: ‚wet van 1990'), van France Télécom als een los van de Staat opererende onderneming, werd gewijzigd bij wet nr. 96-660 van 26 juli 1996 inzake de nationale onderneming France Télécom (JORF van 26 juli 1996, blz. 11398; hierna: ‚wet van 1996'). De nieuwe regeling werd ingevoerd naar aanleiding van, ten eerste, de omvorming van France Télécom tot naamloze vennootschap, de beursnotering van deze onderneming en de openstelling van een toenemend deel van haar kapitaal voor particuliere beleggers en, ten tweede, de volledige openstelling voor concurrentie van de markten waarop zij in Frankrijk en in andere lidstaten van de Europese Unie actief was.

3 Wat de verantwoordelijkheden inzake de financiering van de sociale uitkeringen van personeelsleden met de status van ambtenaar betreft, heeft de wet van 1996 een wijziging aangebracht in de tegenprestatie die France Télécom krachtens artikel 30 van de wet van 1990 moest betalen aan de schatkist voor de betaling en het beheer door de Staat van de pensioenen van haar ambtenaren (hierna: ‚litigieuze maatregel').

4 De wet van 1990 bepaalde dat France Télécom verplicht was tot betaling – als tegenprestatie voor de betaling en het beheer van de aan haar ambtenaren toegekende pensioenen – aan de schatkist van het bedrag dat op het salaris van de ambtenaar werd ingehouden en waarvan het percentage was vastgelegd in artikel L. 61 van het Franse wetboek burgerlijke en militaire pensioenen, alsook van een aanvullende bijdrage die de integrale vergoeding mogelijk maakte van de kosten voor pensioenen die werden en moesten worden uitgekeerd aan haar gepensioneerde ambtenaren.

5 France Télécom nam tevens deel aan de zogenoemde ‚compensatie'- en ‚overcompensatie'-regelingen die voorzagen in transferbetalingen om het evenwicht tussen de pensioenregelingen voor ambtenaren van andere overheidsinstanties te waarborgen.

6 De wet van 1996 heeft in de in artikel 30 van de wet van 1990 voorziene tegenprestatie de hierna uiteengezette wijzigingen aangebracht. Ten eerste werd France Télécom gehouden tot overmaking van het op het salaris van de functionaris ingehouden bedrag, dat onveranderd bleef ten opzichte van het bedrag in de wet van 1990. Ten tweede werd zij onderworpen aan een ‚bevrijdende werkgeversbijdrage', die de eerdere werkgeversbijdrage verving. Deze nieuwe bijdrage was gebaseerd op een ‚concurrentieel billijk tarief' – dat op zijn beurt was gebaseerd op gelijkschakeling van de niveaus van de verplichte sociale premies en fiscale lasten over de salarissen tussen France Télécom en de andere ondernemingen in de telecommunicatiesector, die onder de gemeenrechtelijke socialezekerheidsregeling vielen – en sloot de premies voor de risico's die privaatrechtelijke werknemers en ambtenaren niet gemeen hebben (met name werkloosheid of niet-betaling van het loon bij surseance van betaling of liquidatie van de onderneming), uit. Ten derde werd France Télécom onderworpen aan een ‚buitengewone forfaitaire bijdrage', die bij wet nr. 96-1181, van 31 december 1996 houdende de begrotingswet voor 1997 (JORF van 31 december 1996, blz. 19490) was vastgesteld op 37,5 miljard FRF (5,7 miljard EUR). Laatstgenoemde bijdrage omvatte, enerzijds,

het bedrag van de jaarlijkse voorzieningen (3,6 miljard EUR) die France Télécom tot en met 1996 had aangelegd voor de destijds verwachte toekomstige pensioenlasten voor ambtenaren, en, anderzijds, een aanvullend bedrag (2,1 miljard EUR).

7 Bovendien sloot de wet van 1996 France Télécom uit van de werkingssfeer van de compensatie- en overcompensatie-regelingen.

[...]

9 Bij brief van 20 mei 2008 informeerde de Commissie de Franse Republiek over haar besluit om tegen de betrokken steun de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (hierna ‚inleidingsbesluit'). De Franse Republiek heeft op 18 juli 2008 haar opmerkingen kenbaar gemaakt.

[...]

12 Op 20 december 2011 heeft de Commissie het [litigieuze] besluit vastgesteld, waarbij de steun onder bepaalde voorwaarden verenigbaar wordt verklaard met de interne markt.

13 In het [litigieuze] besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat de litigieuze maatregel staatssteun vormde, in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

14 Wat met name de beoordeling betreft van het economisch voordeel, heeft de Commissie vastgesteld dat de litigieuze maatregel een economisch voordeel toekende aan France Télécom, aangezien zij een nieuwe en zware last oplegde aan de Staat met betrekking tot de betaling en het beheer van de aan de ambtenaren van France Télécom toegekende pensioenen, door de tegenprestatie die France Télécom voorheen betaalde, te verminderen.

15 In dit verband heeft de Commissie enerzijds, in punt 105 van het [litigieuze] besluit, het bedrag van de betrokken steun berekend als het jaarlijkse verschil tussen de krachtens de wet van 1996 door France Télécom betaalde bevrijdende werkgeversbijdrage, en de lasten die deze onderneming krachtens de wet van 1990 zou hebben betaald, en anderzijds, in punt 113 van het [litigieuze] besluit, geoordeeld dat de betaling van de buitengewone forfaitaire bijdrage het steunbedrag dat France Télécom kreeg, heeft verminderd.

16 De Commissie heeft ook vastgesteld dat de litigieuze maatregel selectief was, aangezien zij enkel betrekking had op France Télécom en de concurrentie vervalste of dreigde te vervalsen doordat zij France Télécom in staat stelde haar balans te verlichten, waardoor deze onderneming zich kon ontwikkelen op de telecommunicatiemarkten in Frankrijk en andere lidstaten, die geleidelijk werden opengesteld voor concurrentie.

17 Vervolgens heeft de Commissie onderzocht of de litigieuze maatregel verenigbaar was met de interne markt, in de zin van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, en geconcludeerd dat deze niet in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel, doordat zij geen gelijkschakeling van de concurrentievoorwaarden mogelijk maakte. Volgens de Commissie leverde de door France Télécom aan de Staat betaalde financiële tegenprestatie geen gelijkschakeling op met alle sociale lasten die op het budget van de concurrenten van France Télécom drukten.

18 Derhalve stelde de Commissie vast dat om te voldoen aan het criterium van conformiteit met het algemeen belang, als bedoeld in artikel 107, lid 3, VWEU, voor de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt was vereist dat de door France Télécom te betalen bevrijdende werkgeversbijdrage zodanig werd berekend en geheven dat zij leidde tot een gelijkschakeling van de niveaus van de verplichte sociale premies en fiscale lasten over de salarissen tussen France Télécom en de andere ondernemingen in de telecommunicatiesector, die onder de gemeenrechtelijke socialezekerheidsregeling vallen, door eveneens rekening te houden

met de risico's die privaatrechtelijke werknemers en ambtenaren niet gemeen hebben. Deze bijdrage moest worden geheven van France Télécom vanaf de dag waarop het bedrag van de buitengewone forfaitaire bijdrage, gekapitaliseerd tegen de disconteringsvoet die voortvloeit uit de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB 1996, C 232, blz. 10; hierna: ‚mededeling over de referentiepercentages'), het bedrag zal hebben bereikt van de bijdragen en lasten die France Télécom krachtens artikel 30 van de wet van 1990 had moeten betalen.

19 Het dispositief van het [litigieuze] besluit luidt als volgt:

‚Artikel 1

De staatssteun resulterend uit het feit dat de aan de Staat voor de betaling en het beheer van de krachtens het wetboek burgerlijke en militaire pensioenen aan de ambtenaren van France Télécom toegekende pensioenen verschuldigde tegenprestatie is verminderd op grond van [de wet van 1996] tot wijziging van [de wet van 1990], is verenigbaar met de interne markt op de in artikel 2 bedoelde voorwaarden.

Artikel 2

De bevrijdende werkgeversbijdrage die France Télécom krachtens artikel 30, onder c), van [de wet van 1990] is verschuldigd, wordt zodanig berekend en geheven dat alle loonheffingen bij France Télécom en bij de andere ondernemingen in de telecomsector, die onder de gemeenrechtelijke socialezekerheidsregeling vallen, op een gelijk niveau worden gebracht.

Om aan deze voorwaarde te voldoen zorgt de Franse Republiek, ten laatste zeven maanden na kennisgeving van het onderhavige besluit, ervoor dat zij:

a) artikel 30 van de [wet van 1990] betreffende de organisatie van de openbare post- en telecommunicatiedienst en de bestuursrechtelijke of andere uitvoeringsbepalingen zodanig aanpast dat de berekeningsgrondslag en de inning van de door France Télécom verschuldigde bevrijdende werkgeversbijdrage, niet zijn beperkt tot uitsluitend de risico's die werknemers in een privaatrechtelijk dienstverband en ambtenaren gemeen hebben, maar ook de niet-gemeenschappelijke risico's omvatten;

b) France Télécom verplicht om vanaf de dag waarop de bedragen van de bij [de wet van 1996] ingevoerde eenmalige bijdrage, gekapitaliseerd tegen de disconteringsvoet die voortvloeit uit de toepassing van de [mededeling over de referentievoeten] zoals die in deze zaak van toepassing is, het bedrag bereiken van de bijdragen en lasten die France Télécom krachtens artikel 30 van [de wet van 1990] in zijn oorspronkelijke versie had moeten blijven betalen, een bevrijdende werkgeversbijdrage te betalen, die wordt berekend volgens de concrete voorwaarden in punt a) en die rekening houdt met de [gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke] risico's [van] werknemers in een privaatrechtelijk dienstverband en ambtenaren [...].'"

II – **Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest**

5. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 augustus 2012, heeft Orange beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.

6. Ter ondersteuning van haar beroep heeft Orange vier middelen aangevoerd. Het eerste middel was ontleend aan onjuiste rechtsopvatting, onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht, doordat de Commissie heeft geoordeeld dat de litigieuze maatregel staatssteun vormde in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Het tweede, subsidiair aangevoerde, middel was ontleend aan onjuiste rechtsopvatting en onjuiste beoordeling bij het onderzoek van de verenigbaarheid met de interne markt van de litigieuze maatregel. Het derde, eveneens subsidiair aangevoerde, middel, was ontleend aan onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht bij de beoordeling van de periode waarin de in het litigieuze besluit vastgestelde steun werd geneutraliseerd door de buitengewone forfaitaire bijdrage. Het vierde middel was ontleend aan schending van procedurele rechten.

7. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen en Orange verwezen in de kosten.

8. Het litigieuze besluit was ook voorwerp van een beroep dat werd neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 maart 2012 door de Franse Republiek, zaak T-135/12. Tegen het in die zaak gewezen arrest [5], waarbij het beroep eveneens werd afgewezen en de Franse Republiek werd verwezen in de kosten, werd evenwel geen hogere voorziening ingesteld.

III – **Conclusies van partijen en procedure voor het Hof**

9. Orange verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak definitief te beslechten en haar in eerste aanleg ingestelde vorderingen toe te wijzen;

— subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

— de Commissie te verwijzen in alle kosten.

10. De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

11. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk uiteengezet en pleidooi gehouden ter terechtzitting van 3 december 2015.

IV – **Analyse van de hogere voorziening**

12. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante drie middelen aan, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van, respectievelijk, het bestaan van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, de vraag of de litigieuze maatregel verenigbaar is met de interne markt, en de periode waarin de in het litigieuze besluit vastgestelde steun al dan niet werd geneutraliseerd door de buitengewone forfaitaire bijdrage.

13. Daar de in het kader van het eerste middel opgeworpen vragen moeilijke begripsvragen zijn, zal ik mijn analyse daarop toespitsen, aangezien de andere aangevoerde middelen mij geen bijzondere problemen lijken op te leveren.

5 — Arrest Frankrijk/Commissie (T-135/12, EU:T:2015:116).

A – *Voorafgaande opmerkingen over de context waarin de litigieuze maatregelen werden opgesteld en over de aard van deze maatregelen*

14. Zoals ik al zei in de inleiding van deze conclusie, heeft de onderhavige zaak betrekking op zeer bijzondere compenserende nationale steunmaatregelen die waren toegekend binnen de context van de hervorming van de status van France Télécom naar aanleiding van de privatisering van deze onderneming.

15. Voor een goede behandeling van de aan mij voorgelegde vragen lijkt het mij zinvol om enkele zaken in herinnering te brengen en om de aard van de litigieuze maatregelen en de context van hun totstandkoming nader te preciseren.

16. France Télécom is krachtens de wet van 1990 omgevormd tot publiekrechtelijke exploitant met rechtspersoonlijkheid. Voorheen vormde zij, samen met La Poste, een directoraat-generaal van het Franse ministerie van Post en Telecommunicatie.

17. Ondanks deze statuswijziging is zij tot 1997 doorgegaan met het aanwerven van personeel met ambtenarenstatus.

18. Ter voortzetting van de eerdere begrotingspraktijk met betrekking tot de financiering van de pensioenen van de voormalige ambtenaren van France Télécom, bepaalde artikel 30 van de wet van 1990, enerzijds, dat de betaling en het beheer van de aan de ambtenaren van France Télécom toegekende pensioenen werden uitgevoerd door de Staat, en, anderzijds, dat France Télécom verplicht was om aan de schatkist niet alleen het bedrag te betalen dat werd ingehouden op de salarissen van haar ambtenaren, maar ook een „aanvullende bijdrage", die de integrale vergoeding mogelijk maakte van de aan de pensioenen van haar ambtenaren verbonden kosten.

19. De aanvullende bijdrage, de zogenoemde „werkgeversbijdrage", die France Télécom verplicht was te betalen, werd vastgesteld op basis van het verschil tussen het totaalbedrag van de door de Franse Staat uitgekeerde pensioenen en het op het salaris van ambtenaren in actieve dienst ingehouden gedeelte.

20. Met andere woorden, de pensioenkosten van haar gepensioneerde ambtenaren (met inbegrip van de voormalige ambtenaren van het ministerie van Post en Telecommunicatie), kwamen, na aftrek van de inhouding op het salaris van haar actieve ambtenaren, volledig voor rekening van France Télécom.

21. Opgemerkt zij dat, in werkelijkheid, France Télécom de kosten van de aan de pensioenen verbonden uitgaven boekte op basis van de betaalde bijdragen. Omdat vaststond dat deze uitgaven, gezien de te verwachten evolutie van de aan haar vroegere ambtenaren uit te keren pensioenen, zouden toenemen, nam France Télécom in haar boekhouding ook een jaarlijkse reserve op om het geraamde effect van de toekomstige toename van uitkeringen over een periode van dertig jaar te spreiden. Het totaalbedrag van de aldus tot en met 1996 opgebouwde reserve bedroeg ongeveer 3,6 miljard EUR. [6]

22. Bij de wet van 1996 werd France Télécom omgevormd tot naamloze vennootschap naar Frans recht. Hoewel France Télécom vanaf 1997 een einde heeft gemaakt aan de aanwerving van ambtenaren, bleef het reeds gevormde ambtenarenbestand van deze onderneming evenwel bij haar werkzaam, waarbij het zijn status en garanties behield, met inbegrip van dezelfde arbeidsvoorwaarden als die voor ambtenaren.

6 — Zie punt 19 van het litigieuze besluit.

23. Het bedrag dat voortvloeide uit de inhoudingen op het salaris van de actieve ambtenaren van France Télécom verminderde naargelang deze ambtenaren met pensioen gingen, terwijl deze vertrekkende ambtenaren tegelijkertijd de daaraan gekoppelde pensioenuitgaven verhoogden, waardoor de aanvullende bijdrage voortdurend zou toenemen (totdat het sterftecijfer van de gepensioneerden dat van de nieuwgepensioneerden zou overstijgen).

24. In deze omstandigheden besloot de Franse wetgever de financieringsregeling van de pensioenen van de ambtenaren van France Télécom te wijzigen.

25. Krachtens de wet van 1996 was France Télécom voortaan alleen nog gehouden tot het betalen van een bevrijdende bijdrage waarmee de sociale lasten over de salarissen bij France Télécom, wat betreft de gemeenschappelijke risico's van gemeenrechtelijke werknemers en ambtenaren, op hetzelfde niveau werden gebracht als de lasten van de andere ondernemingen in de telecommunicatiesector. Dit impliceert dat de aan France Télécom opgelegde financiële last is beperkt tot de betaling van een bijdrage, maar dat de kosten van de betaling van de pensioenen van haar voormalige ambtenaren voor rekening van de Staat komen. Dit brengt ook met zich mee dat France Télécom niet is onderworpen aan de betaling van bepaalde bijdragen die de concurrenten van France Télécom moeten betalen ter verzekering van de niet-gemeenschappelijke risico's van werknemers en ambtenaren, met name de risico's van werkloosheid en van schuldvorderingen van de werknemers bij faillissement of opheffing van de onderneming.

26. Tot slot moet erop worden gewezen dat de hervorming van de financiering van de pensioenen bij France Télécom plaats heeft gevonden binnen de context van de verdergaande liberalisering van de telecommunicatiemarkten op Europees niveau, en dus potentieel gevolgen heeft gehad op een markt die meer en meer is opengesteld voor concurrentie. De Commissie heeft dan ook, in punt 49 van het litigieuze besluit, opgemerkt dat „de wil om de groei van France Télécom op andere Europese markten dan Frankrijk te bevorderen [...] door[klinkt] in de wet van 1996 en blijkt uit de openstelling van de onderneming voor particulier kapitaal, zoals kan worden afgeleid uit de verklaringen bij de bespreking van de ontwerpwet".

B – *Eerste middel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om de litigieuze maatregel te kunnen kwalificeren als „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU*

27. Met zijn eerste middel stelt rekwirante dat de litigieuze maatregel niet als „staatsteun" kan worden gekwalificeerd, zulks om verschillende redenen, die elkaar gedeeltelijk overlappen. Ik wijs er met name op dat de problematiek van de vaststelling van een economisch voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, die het voorwerp vormt van het eerste onderdeel van het eerste middel, nauw samenhangt met de vaststelling van de selectiviteit van de betrokken maatregel, waarop het tweede onderdeel van dat middel betrekking heeft, en dat een gezamenlijk onderzoek van deze twee middelen mogelijk had kunnen zijn.

28. Ondanks deze constatering geef ik er, omwille van de leesbaarheid, de voorkeur aan bij de beantwoording van het eerste middel zoveel mogelijk de structuur van het betoog van rekwirante te volgen.

1. Eerste onderdeel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van het bestaan van een voordeel

a) Argumenten van rekwirante

29. Orange betoogt, kort samengevat, dat het Gerecht bij de beoordeling van het bestaan van een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, ten gunste van France Télécom, op verschillende punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens haar strekte de litigieuze maatregel, te weten de bij de wet van 1996 ingevoerde vermindering van de door France Télécom te betalen pensioenbijdragen, ter compensatie van hetgeen zij als „structureel nadeel" kwalificeert. Dit nadeel vloeide voort uit de wet van 1990, die heeft geleid tot hoge kosten voor de financiering van de pensioenen van haar voormalige ambtenaren in vergelijking met de kosten die worden gedragen door de andere, concurrerende marktdeelnemers. De litigieuze maatregel heeft dus niet tot gevolg dat zij in een gunstigere positie wordt gebracht dan concurrerende ondernemingen.

30. Haar betoogt betoog draait, schematisch gezien, rond drie punten.

31. In de eerste plaats betoogt zij dat het Gerecht in de punten 42 en 43 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat het compenserend karakter van de litigieuze maatregel niet volstaat ter weerlegging van de kwalificatie ervan als staatssteun, met als enige uitzondering de gevallen waarin de betrokken overheidsingreep moet worden aangemerkt als de tegenprestatie van diensten die worden verricht door met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, met het oog op de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, in overeenstemming met de in het arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg[7] geformuleerde beginselen. In dit verband is zij van mening dat de in het bestreden arrest weergegeven uitlegging van bepaalde arresten van het Hof[8] en het Gerecht[9], onjuist is.

32. In de tweede plaats meent Orange dat haar standpunt, dat is gebaseerd op het bestaan van een structureel nadeel, solide steun vindt in het arrest Enirisorse[10], in tegenstelling tot hetgeen het Gerecht in de punten 39 en 41 van het bestreden arrest heeft overwogen.

33. In de derde en laatste plaats betoogt Orange dat het Gerecht in punt 41 van het bestreden arrest een verkeerde definitie heeft gegeven van het referentiekader, dat wil zeggen de „standaard"-situatie, op basis waarvan kan worden bepaald welke situatie normaal gesproken van toepassing is. In casu had evenwel als referentiepunt moeten worden genomen de regeling welke van toepassing is op concurrerende ondernemingen met betrekking tot de bijdragen aan de financiering van de ouderdomspensioenen van hun personeel, en niet de regeling die voortvloeit uit de situatie waarin France Télécom zich zou hebben bevonden indien de wet van 1990 nog steeds van kracht was.

b) Beoordeling

34. Alvorens over te gaan tot een meer gedetailleerde behandeling van de verschillende aspecten van rekwirantes betoog – die samenhangen met dezelfde problematiek – zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak met name als steunmaatregelen worden beschouwd maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor

7 — C-280/00, EU:C:2003:415.

8 — Arrest Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punten 90-92).

9 — Arrest British Telecommunications en BT Pension Scheme Trustees/Commissie (T-226/09 en T-230/09, EU:T:2013:466, punt 71).

10 — C-237/04, EU:C:2006:197.

– zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden. [11] Het Hof heeft met name duidelijk aangegeven dat de loonkosten door hun aard op het budget van een onderneming drukken, ongeacht de vraag of deze kosten al dan niet uit wettelijke verplichtingen of collectieve arbeidsovereenkomsten voortvloeien. [12]

35. Eveneens volgens vaste rechtspraak is het begrip „voordeel", dat inherent is aan de kwalificatie van een maatregel als staatssteun, een objectief begrip, onafhankelijk van de motieven van de opstellers van de desbetreffende maatregel. Zo hebben de aard van de met de overheidsmaatregelen nagestreefde doelen en de rechtvaardiging ervan geen gevolgen voor de kwalificatie ervan als staatssteun. Artikel 107, lid 1, VWEU maakt immers geen onderscheid tussen overheidsingrepen afhankelijk van de redenen of de doelstellingen ervan, maar definieert deze aan de hand van hun gevolgen. [13]

36. Vreemd genoeg heeft rekwirante in het kader van het onderhavige onderdeel [14] het door het Gerecht voor zijn beoordeling genomen uitgangspunt, zoals geformuleerd in punt 37 van het bestreden arrest, niet uitdrukkelijk ter discussie gesteld. In dat punt wordt aangegeven dat „[i]n casu vaststaat dat de wet van 1996, doordat deze de bij de wet van 1990 ingevoerde sociale lasten verminderde, de rechtspositie van France Télécom heeft verbeterd ten opzichte van de vorige regeling, en derhalve, in beginsel, een voordeel heeft gegenereerd ten gunste van deze onderneming".

37. In casu rijst evenwel de vraag of het Gerecht zich niet op een of andere manier heeft vergist in de methode voor de vaststelling van een voordeel, door de benadering waarvoor de Commissie in het litigieuze besluit had gekozen te bekrachtigen. Ondanks het relatief technisch karakter van de betrokken maatregelen, kan de keuze van het relevante referentiepunt, die cruciaal blijkt te zijn om het economisch voordeel dat France Télécom zou hebben genoten te kunnen vaststellen, en, bijgevolg, om deze maatregelen te kunnen kwalificeren als „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, in het kader van een hogere voorziening worden getoetst. [15]

38. Dienaangaande herinner ik eraan dat de Commissie als „normale regeling" – dat wil zeggen de referentieregeling waar de in 1996 vastgestelde litigieuze maatregel van afweek – de regeling heeft gekozen die sinds de privatisering van France Télécom, in 1990, van toepassing was op de pensioenen van de ambtenaren van die onderneming. Deze keuze werd door het Gerecht in de punten 37 en volgende van het bestreden arrest bevestigd.

39. Dit verdient mijns inziens geen afkeurend oordeel.

40. Wat, ten eerste, het aan het arrest Enirisorse [16] ontleende argument betreft, zij erop gewezen dat een maatregel op grond van dat arrest weliswaar niet als staatssteun kan worden gekwalificeerd wanneer deze ertoe beperkt blijft te voorkomen dat op het budget van de begunstigde ervan een last drukt die in een normale situatie niet zou hebben bestaan, doch dat daarenboven ook dient te worden aangetoond dat de litigieuze maatregel verband houdt met een eerdere overheidsmaatregel en ertoe

11 — Arresten France Télécom/Commissie (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Arrest België/Commissie (C-5/01, EU:C:2002:754, punt 39).

13 — Arresten France Télécom/Commissie (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en BVVG (C-39/14, EU:C:2015:470, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Zij heeft het Gerecht daarentegen, in het kader van het derde onderdeel van het eerste middel, verweten dat dit zich, „zonder de feitelijke of potentiële gevolgen voor de betrokken markt te onderzoeken", heeft beperkt tot de vaststelling dat de wet van 1996 de financiële situatie van France Télécom had verbeterd.

15 — Ook al lijken bepaalde onderdelen van het betoog van Orange samen te hangen met herhaalde argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd, of met de beoordeling en kwalificatie van de feiten door het Gerecht.

16 — C-237/04, EU:C:2006:197, punten 43-49.

strekt de gevolgen van laatstgenoemde maatregel teniet te doen. Voornoemd arrest beoogt niet om één bepaalde theorie van „structureel nadeel" tot regel te verheffen, maar heeft, zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt, betrekking op de, zeer bijzondere, situatie van een regeling die in dubbel opzicht afwijkt van het gemene recht.

41. Benadrukt dient immers te worden dat het arrest Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197) betrekking had op een zeer bijzondere overheidsmaatregel die verband hield met een algemene regel van burgerlijk recht, op grond waarvan aandeelhouders zich enkel in een aantal limitatief opgesomde gevallen kunnen terugtrekken uit een vennootschap met terugbetaling van hun aandelen. In afwijking op deze algemene regel had de Italiaanse wetgever bepaald dat enkel de aandeelhouders van de onderneming Sotocarbo zich in een bepaald aantal gevallen konden terugtrekken en deze terugbetaling konden ontvangen. Deze mogelijkheid tot afwijking werd aangepast bij een enkele jaren later afgekondigde wet, die bepaalde dat wanneer de aandeelhouders van Sotocarbo, waaronder de vennootschap Enirisorse, gebruikmaakten van hun mogelijkheid tot terugtrekking, het bedrag van hun aandelen voortaan niet meer aan hen zou worden terugbetaald. Deze laatste maatregel beoogde juist het voordeel teniet te doen dat deze aandeelhouders zouden hebben verkregen als gevolg van de toepassing van die regeling, door hun – met het oog op de uitoefening van de uitzonderlijke mogelijkheid tot intrekking – de verplichting op te leggen af te zien van elke aanspraak op vermogen van de vennootschap en hun aandelen vol te storten. De maatregel voorkwam daarmee dat de toepassing van de uitzonderlijke regeling het budget van de betrokken vennootschap zou bezwaren met een last, te weten de terugbetaling van de aandelen van de aandeelhoudende vennootschappen, waarin de regeling die normaal gesproken op die vennootschap van toepassing was, niet voorzag.

42. In die zaak berustte de door het Hof gekozen, vooral pragmatische, oplossing op het feit dat de litigieuze maatregel nauw samenhing met de eerder toepasselijke, afwijkende, regeling. Deze maatregel, die zich beperkte tot het neutraliseren van het eerder, in de vorm van een uitzonderlijke intrekkingsbevoegdheid, aan de vennootschap Enirisorse toegekende voordeel, had derhalve niet tot gevolg dat een economisch voordeel werd toegekend ten gunste van de onderneming Sotacarbo.[17]

43. Deze situatie doet zich in casu niet voor.

44. France Télécom was immers krachtens de wet van 1990 schuldenaar van een specifieke last, die duidelijk verschilt van de last die wordt opgelegd krachtens de gemeenrechtelijke pensioenregeling, maar niet kan worden aangemerkt als een afwijking van het gemene recht, aangezien de bijdragen betreffende de ambtenarenpensioenen eerst niet waren onderworpen aan de gemeenrechtelijke pensioenbijdragenregeling. Het stelsel van financiering van de ambtenarenpensioenen vloeit immers voort uit een afzonderlijke juridische regeling die duidelijk losstaat van de regeling die van toepassing is op werknemers naar burgerlijk recht, zoals de werknemers van concurrenten van France Télécom.

45. In het bijzonder blijkt niet dat de bijdragen betreffende de ambtenarenpensioenen waren onderworpen aan de gemeenrechtelijke pensioenbijdragenregeling, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat laatstgenoemde regeling de regeling vormt die in casu normaal gesproken van toepassing zou zijn. Anders dan Orange stelt, heeft de litigieuze maatregel niet als doel te voorkomen dat France Télécom wordt onderworpen aan een last die in een normale situatie niet op haar budget zou dienen te drukken. In casu kan namelijk niet worden gesteld dat de vanaf 1996 toepasselijke regeling diende ter correctie van het feit dat op France Télécom op basis van een specifieke regeling aanvullende lasten zouden hebben gedrukt die niet golden voor concurrerende ondernemingen, die onderworpen waren aan het gemene recht en aan normale marktvoorwaarden.

17 — Conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, punt 32).

46. Het is vaste rechtspraak dat met staatsmiddelen bekostigde maatregelen die de ontvangende onderneming *in een gunstigere financiële positie dan haar concurrenten plaatsen* of die moeten worden aangemerkt als *economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen*, onder de kwalificatie van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vallen. [18]

47. De verwijzing naar *normale marktvoorwaarden* en/of naar *de positie van andere concurrenten*, lijkt mij enkel zinvol in het geval waarin een vergelijkend onderzoek wenselijk is, gelet op de specifiek aan de orde zijnde maatregel, die, op zichzelf, niet kan worden aangemerkt als een „positieve prestatie" of een aan een dergelijke prestatie gelijkwaardige maatregel. Met andere woorden, die rechtspraak kan niet toepasselijk worden geacht in de situatie waarin het ad-hoc-karakter van de betrokken maatregel, die in casu geboden is vanwege de wijziging van de status van France Télécom, duidelijk is gebleken. Ik bespeur overigens een bepaalde incoherentie, wanneer wordt gesteld, enerzijds, dat France Télécom zich vanwege de wet van 1990 geconfronteerd ziet met een structureel nadeel – dat haar in zekere zin in een zeer bijzondere situatie plaatst – en, anderzijds, dat moet worden beoordeeld of er sprake is van een economisch voordeel in het licht van de „normale marktvoorwaarden".

48. Ten tweede is het argument van Orange dat, meer algemeen, is ontleend aan het feit dat de litigieuze maatregel was bestemd om haar te bevrijden van een nadeel of een structurele handicap, evenmin overtuigend.

49. Het Hof heeft immers gepreciseerd dat de omstandigheid dat een lidstaat via unilaterale maatregelen de mededingingsvoorwaarden in een bepaalde economische sector probeert aan te passen aan die welke in andere lidstaten heersen, aan die maatregelen niet het karakter van steun ontneemt. [19]

50. Die rechtspraak ligt rechtstreeks in het verlengde van de regel volgens welke voor de kwalificatie van een maatregel als staatssteun niet hoeft te worden aangeknoopt bij de redenen of de doelstellingen van die maatregel, aangezien enkel de gevolgen daarvan van belang zijn. Ook ben ik van mening dat het feit dat een overheidsinstantie met het uitvaardigen van specifieke maatregelen de oplegging tracht te compenseren van specifieke lasten die voortvloeien uit de wijziging van de status van een bepaalde entiteit, maar geen verband houden met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen onder de in het arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg [20] geformuleerde voorwaarden, aan deze maatregelen niet het karakter kan ontnemen van een economisch voordeel dat kan worden gekwalificeerd als „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Ook al kan niet worden ontkend dat het Gerecht in bepaalde gevallen [21] van deze regel is afgeweken, het blijft hierbij, voor zover mij bekend, gaan om geïsoleerde gevallen [22] die, hoe dan ook, niet door het Hof zijn bevestigd. [23]

18 — Zie in die zin arresten Libert e.a. (C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Zie arrest Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie (C-71/06 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak), dat de door het Gerecht in het arrest Hotel Cipriani e.a./Commissie (T-254/00, T-270/00 en T-277/00, EU:T:2008:537) bepleite ad-hocbenadering op dit punt ontkracht.

20 — C-280/00, EU:C:2003:415.

21 — Arresten Danske Busvognmænd/Commissie (T-157/01, EU:T:2004:76, punten 196 e.v.) en Hotel Cipriani e.a./Commissie (T-254/00, T-270/00 en T-277/00, EU:T:2008:537, punten 86 e.v.).

22 — Wat blijkt uit de meest recente uitspraken van het Gerecht (zie met name arrest British Telecommunications en BT Pension Scheme Trustees/Commissie, T-226/09 en T-230/09, EU:T:2013:466, punt 71, en beschikking Stahlwerk Bous/Commissie, T-172/14 R, EU:T:2014:558, punt 59).

23 — Zie arrest Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punten 92 en 94-96).

51. Deze regel vindt eveneens een zekere steun in het feit dat de compensatie van structurele nadelen in voorkomend geval in aanmerking kan worden genomen in het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van bepaalde staatssteunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt conform artikel 107, lid 3, VWEU, zoals maatregelen die de vorm aannemen van regionale [24] of milieusteun [25].

52. Hoe dan ook ben ik, zoals ik eerder reeds heb opgemerkt met betrekking tot de achtergrond van de litigieuze maatregel, er geenszins van overtuigd dat France Télécom, strikt genomen, als gevolg van de vaststelling van de wet van 1990, een structureel of concurrentieel nadeel heeft geleden dat de wet van 1996 beoogde te verhelpen.

53. De wet van 1990 heeft, in mijn ogen, tot gevolg gehad dat een zeer specifieke financieringsregeling werd ingevoerd voor de pensioenen van de voormalige ambtenaren van France Télécom. Krachtens die regeling is de Staat uiteindelijk nog altijd als enige de betaling verschuldigd van de ouderdomspensioenen van de ambtenaren.

54. Wat de wet van 1990 beoogde te regelen, was de tegenprestatie die door France Télécom moest worden betaald voor de terbeschikkingstelling van ambtenaren. Van deze tegenprestatie is niet gebleken dat deze, op zichzelf, onvoordelig was voor laatstgenoemde.

55. Zoals de Commissie heeft opgemerkt in punt 103 van het litigieuze besluit, zonder in eerste aanleg op dit punt door rekwirante serieus te zijn weersproken, was de last waarvan France Télécom werd bevrijd noch nieuw – aangezien de wet van 1990 de eerdere budgettaire praktijk overnam – noch onvoorzienbaar – aangezien de onderneming met het oog hierop voorzieningen had getroffen – noch afwijkend van het gemene socialezekerheidsrecht – aangezien dat recht niet van toepassing is op de door France Télécom betaalde tegenprestatie.

56. Het feit dat de bij de wet van 1990 aan France Télécom opgelegde financiële last later als onvoordelig, en zelfs als exorbitant werd beschouwd vanwege het afnemende aantal actieve, bijdragende ambtenaren dat zij in dienst heeft, houdt geen verband met het bestaan van een structureel voordeel. Deze situatie vloeit voort uit de keuze van de wetgever om, ondanks de statuswijziging van France Télécom, een bepaald aantal ambtenaren in dienst te houden binnen die onderneming, met de daaruit voortvloeiende voor- en nadelen.

57. Ten derde moet ik benadrukken dat – in het verlengde van hetgeen ik hierboven reeds heb opgemerkt over de wijze waarop het arrest Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197) moet worden uitgelegd – het gekozen referentiekader, te weten de „normale situatie” waarmee de uit de betrokken maatregel voortvloeiende situatie moet worden vergeleken, niet kan worden gekoppeld aan „de voor de met France Télécom concurrerende ondernemingen geldende regeling van de pensioenbijdragen van de werkgevers, als voorzien in de algemene socialezekerheidsregeling”. Het bestaan van een economisch voordeel kan niet worden onderzocht aan de hand van de last die wordt gedragen door de concurrenten van France Télécom, in de vorm van bijdragen aan de algemene regeling, om de simpele reden dat de door France Télécom gedragen last ten behoeve van de financiering van de pensioenen van haar personeelsleden, die voorheen ambtenaar waren, geen verband houdt met voornoemde algemene regeling.

58. De vaststelling van de wet van 1990 ligt in het verlengde van het tot dan toe geldende stelsel van pensioenfinanciering. De wet van 1996 heeft daarentegen de financiële last die France Télécom moest dragen grondig gewijzigd, vanwege de keuze om het dienstverband van ambtenaren binnen haar onderneming te handhaven.

24 — Zie met name, in de zogenoemde „des Açores”-zaak, arrest Portugal/Commissie (C-88/03, EU:C:2006:511, punt 77).

25 — Zie arrest Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. Tot slot moet, vanwege de verplichting van de rechter om de motivering van het litigieuze besluit te onderzoeken op eventuele tegenstrijdigheden, worden onderzocht of er geen sprake is van tegenstrijdigheid tussen, enerzijds, punt 97 van het litigieuze besluit (waarin wordt aangegeven dat „de terbeschikkingstelling, zonder enige tegenprestatie wat betreft de betaalde of te betalen pensioenen, aan France Télécom van door de Staat opgeleide ambtenaren aan France Télécom een duidelijk voordeel [zou] opleveren") en, anderzijds, punt 102 van datzelfde besluit (waarin wordt gezegd dat „de referentiesituatie om de situatie van France Télécom te beoordelen, die [is] van een publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke onderneming met ambtenaren in dienst die hun status hebben behouden") alsmede de verwijzing naar de correctiefactor voor een eerlijke concurrentie bij het onderzoek van de verenigbaarheid van de steun uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU.

60. In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie met punt 97 van het litigieuze besluit wilde antwoorden op het argument dat France Télécom als gevolg van de wet van 1990 een structureel nadeel heeft geleden.

61. Wat punt 102 van datzelfde besluit betreft, hierin wordt getracht een verband te leggen met de bijzondere situatie van La Poste, die betrekking had op een vrijwel gelijksoortige maatregel als die in de onderhavige zaak. De Commissie heeft in dat punt met name beklemtoond dat „de pensioenregeling van de ambtenaren van France Télécom vóór de hervorming van 1996 dezelfde [was] als die van de vergelijkbare regeling die in dezelfde periode van toepassing was op La Poste".

62. Wat de verwijzing betreft – in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun – naar de correctiefactor voor een eerlijke concurrentie: deze vloeit, zoals de Commissie ter terechtzitting terecht uiteen heeft gezet, voort uit het feit dat de referentiedatum voor de vaststelling van het voordeel dat steun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, in casu verschilt van de datum die relevant is voor het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU. De vaststelling van het voordeel dient te geschieden aan de hand van de gevolgen die zijn veroorzaakt vanaf de datum van vaststelling van de litigieuze maatregel. Het onderzoek van de verenigbaarheid van een steunmaatregel heeft daarentegen een buitengewoon prospectief karakter en vereist dat men zich plaatst in een situatie van optimale liberalisering van de telecommunicatiemarkten, waarin geen sprake is van de voordelen en de verplichtende regels waarmee bepaalde historische marktdeelnemers worden geconfronteerd vanwege het bestaan van voormalige staatsmonopolies.

63. Bijgevolg ben ik van mening dat het litigieuze besluit geen tegenstrijdigheden bevat op dit punt en dat het eerste onderdeel van het eerste middel derhalve dient te worden verworpen.

2. Tweede onderdeel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van het selectieve karakter van de litigieuze maatregel

64. Volgens Orange heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door in de punten 52 en 53 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze maatregel selectief was omdat deze enkel betrekking had op Orange. Zij is van mening dat een individuele overheidsmaatregel enkel selectief is wanneer deze een bepaalde onderneming begunstigt ten opzichte van andere ondernemingen, die zich, gelet op de doelstelling van genoemde regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Volgens Orange kon het Gerecht zich in casu niet beperken tot de aanname dat de voorwaarde van selectiviteit niet was vervuld vanwege het feit dat de litigieuze maatregel volstrekt ad hoc was.

65. Dit onderdeel dient naar mijn vaste overtuiging te worden afgewezen.

66. Zoals ik recentelijk heb aangegeven in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/MOL [26], heeft het onderzoek van de in punt 107, lid 1, VWEU bedoelde voorwaarde van selectiviteit enkel zin wanneer er sprake is van een overheidsmaatregel van algemene toepassing.

67. Het selectiviteitsvereiste speelt immers, wanneer de betrokken maatregel is bedoeld als een individuele steunmaatregel, een andere rol dan wanneer deze is bedoeld als een algemene steunregeling. Bij de beoordeling van een individuele maatregel kan bij de vaststelling van een economisch voordeel immers in beginsel worden vermoed dat er sprake is van „specificiteit", en kan derhalve worden geconcludeerd dat er eveneens sprake is van een selectief karakter. Gaat het daarentegen om een algemene regeling, dan is het selectiviteitsvereiste een middel om te bepalen of het veronderstelde voordeel, hoewel gericht tot alle ondernemingen, niet in werkelijkheid en rekening houdend met de objectieve criteria ervan, enkel ten goede komt aan bepaalde typen of groepen ondernemingen. [27]

68. Zo heeft het Hof gepreciseerd dat in het geval van individuele steun bij de vaststelling van een economisch voordeel in beginsel kan worden vermoed dat er sprake is van selectiviteit [28], en dit, zo lijkt mij, ongeacht de vraag of er op de betrokken markt(en) sprake is van marktdeelnemers die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

69. In casu heeft de litigieuze maatregel – die inhoudt dat enkel de lasten van de pensioenen van de ambtenaren van France Télécom worden verlicht – zoals deze voortvloeit uit de bij de wet van 1996 ingestelde regeling, ontegenzeglijk een individueel karakter. Het door Orange bepleite onderzoek van de selectiviteit van de litigieuze maatregel is, binnen een dergelijke context, zinloos.

70. De door rekwirante aangevoerde rechtspraak, die betrekking heeft op wetgevende maatregelen van algemene toepassing, kan in dit opzicht geen enkele hulp kan bieden aan rekwirante.

71. Wat immers, om te beginnen, de zaak betreft die heeft geleid tot het arrest 3M Italia [29], zij opgemerkt dat in die zaak voor de Italiaanse rechter, met name vanuit het oogpunt van het recht inzake staatssteun, een nationale bepaling van fiscale aard [30] aan de orde werd gesteld. Het Hof, dat werd gevraagd te preciseren of, en in welke mate, de litigieuze overheidsingreep de in artikel 107, lid 1, VWEU voorziene selectiviteitsvoorwaarde kan vervullen, heeft voor recht verklaard dat, om te beoordelen of een maatregel die door het Hof uitdrukkelijk als „algemeen" is aangemerkt [31], een selectief karakter heeft, moet worden onderzocht of, in het kader van een bepaalde rechtsregeling, deze maatregel een voordeel vormde voor bepaalde ondernemingen ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Deze laatste overweging biedt niet alleen geen enkele steun voor het standpunt van Orange, maar bevestigt ook de opvatting dat het onderzoek van de selectiviteit van een maatregel enkel zin heeft wanneer er sprake is van een maatregel van algemene strekking die een onderscheid maakt tussen ondernemingen dat niet voortvloeit uit „de aard of de opzet van het stelsel [waarvan hij deel uitmaakt]". [32]

26 — Zie mijn conclusie in de zaak Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punt 47). Zie arrest Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 60).

27 — Zie mijn conclusie in de zaak Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punten 50-52).

28 — Zie arrest Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 60).

29 — C-417/10, EU:C:2012:184.

30 — Te weten artikel 3, lid 2 bis, onder b), van wetsbesluit nr. 40/2010 (GURI nr. 71 van 26 maart 2010), omgezet, met wijzigingen, in wet nr. 73/2010 (GURI nr. 120 van 25 mei 2010).

31 — Zie punt 39 van dat arrest.

32 — Zie punten 40-43 van dat arrest.

72. Ook in de zaak die heeft geleid tot het arrest Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235) waren voorrechten aan de orde waardoor de bankinstelling Agrotiki Trapeza tis Ellados AE (ATE), krachtens wet 4332/1929 [33] – in de vorm van een vrijstelling van bepaalde kosten – werd begunstigd, zoals het recht om eenzijdig een hypotheek te vestigen op onroerende goederen van landbouwers of andere personen die een met de landbouwactiviteit verwante activiteit uitoefenen, het recht om een gedwongen executie in te leiden op basis van een eenvoudige onderhandse akte, en de vrijstelling van kosten en heffingen bij de inschrijving van een dergelijke hypotheek of bij een dergelijke gedwongen executie. Binnen deze context heeft het Hof, in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing, ertoe strekkende te bepalen of deze nationale maatregel kon worden aangemerkt als „staatssteun" in de zin van artikel 87, lid 1, EG (thans artikel 107, lid 1, VWEU, enkel aangegeven dat „[u]it de aan het Hof overgelegde stukken [...] niet [volgde] dat de andere banken deze vrijstelling ook gen[o]ten, wat erop w[ees] dat het om een selectieve maatregel g[ing]".

3. Derde onderdeel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van het criterium van aantasting van de mededinging

73. Orange verwijt het Gerecht dat dit blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en tekort is geschoten in zijn motiveringsplicht, door in de punten 63 en 64 van het bestreden arrest te oordelen dat aan het criterium van aantasting van de mededinging was voldaan omdat de financiële middelen die door de litigieuze maatregel vrijkwamen, de ontwikkeling van de activiteiten van Orange op de nieuw voor concurrentie opengestelde markten hebben kunnen begunstigen, en door te erkennen dat die maatregel onontbeerlijk was om Orange in staat te stellen een rol te spelen bij de ontwikkeling van de mededinging. Zij betoogt met name dat het Gerecht na zijn onderzoek van de beoordelingen van de Commissie tot de slotsom had moeten komen dat het bestaan van een mededingingsverstorend effect niet rechtsgeldig was aangetoond, aangezien het referentiekader enkel Orange omvatte en de Commissie zelf had erkend dat de betrokken maatregel noodzakelijk was om een mededinging op basis van kwaliteit te waarborgen op een markt die op weg was naar openstelling voor de concurrentie.

74. Dit laatste onderdeel van het eerste middel dient volgens mij eveneens te worden afgewezen.

75. Wat de grief betreffende het motiveringsgebrek betreft, ben ik van mening dat in het bestreden arrest duidelijk de redenen uiteen zijn gezet waarom het Gerecht de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de voorwaarde inzake verstoring van de mededinging heeft bevestigd. De aangevoerde motivering heeft, in overeenstemming met de vereisten die voortvloeien uit gevestigde rechtspraak op dit gebied [34], ervoor gezorgd dat belanghebbenden de redenen konden kennen waarop het bestreden arrest berust, en het Hof kon beschikken over voldoende gegevens om zijn toezicht in het kader van een hogere voorziening uit te oefenen.

76. Bovendien bevatten de door het Gerecht aangevoerde overwegingen mijns inziens geen onjuistheden. Met name het, door Orange overigens erkende, feit dat de financiële middelen die door deze maatregel vrijkwamen, waarvan het geactualiseerde bedrag in 1996 meer dan 13 miljard EUR bedroeg, de ontwikkeling van de activiteiten van rekwirante konden bevorderen, geeft precies aan dat dit ten minste potentieel gevolgen heeft gehad voor de mededinging, ongeacht de vraag wat de doelstelling was van die maatregel en of die doelstelling al dan niet van algemeen belang was.

77. Gelet op een en ander geef ik in overweging het eerste middel van de hogere voorziening af te wijzen.

33 — FEK A' 283.

34 — Zie onder andere arresten ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a. (C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 78); Land Burgenland e.a./Commissie (C-214/12 P, C-215/12 P en C-223/12 P, EU:C:2013:682, punt 81), en Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 88).

C – Tweede middel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt van de litigieuze maatregel

1. Eerste onderdeel, ontleend aan onjuiste opvatting van de feiten en schending van de motiveringsplicht door het Gerecht bij zijn beoordeling van de doelstelling van de buitengewone forfaitaire bijdrage

78. Orange is van mening dat het Gerecht de aan hem voorgelegde feiten onjuist heeft opgevat en zijn motiveringsplicht heeft geschonden, door in de punten 93 en 94 van het bestreden arrest te oordelen dat de tekst van artikel 30 van de wet van 1990, die werd gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 1996, zich niet verzet tegen een uitlegging volgens welke de buitengewone forfaitaire bijdrage geen sociale last vormde, maar andere doelstellingen nastreefde, en dat de Commissie bijgevolg geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te overwegen dat de niet-inaanmerkingneming van niet-gemeenschappelijke risico's bij de bevrijdende werkgeversbijdrage niet door die bijdrage kon worden gecompenseerd.

79. Mijns inziens kan dit onderdeel van rekwirantes betoog niet slagen.

80. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de toetsing of feiten onjuist zijn opgevat – welke toetsing, als uitzondering op het beginsel dat het Hof in het kader van een hogere voorziening geen feiten mag toetsen, restrictief dient te zijn – er in casu toe leidt dat moet worden vastgesteld of uit de stukken duidelijk blijkt dat het Gerecht de strekking van de wet van 1996 onjuist heeft opgevat. [35]

81. Meer bepaald dient te worden vastgesteld of de overwegingen in de punten 92 en 93 van het bestreden arrest met betrekking tot de aard van de in artikel 6 van de wet van 1996 omschreven litigieuze bijdragen kennelijk onjuist zijn.

82. Dat lijkt mij niet het geval te zijn.

83. Zoals blijkt uit de gegevens in het dossier, legt artikel 30 van de wet van 1990, dat is gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 1996, aan France Télécom de verplichting op tot betaling – als tegenprestatie voor de betaling en het beheer door de Staat van de toegekende pensioenen – aan de schatkist van, enerzijds, een „bevrijdende werkgeversbijdrage, [die zo] wordt [...] berekend dat het percentage van de loonheffingen op de salarissen bij France Télécom wordt gelijkgeschakeld met dat bij andere ondernemingen uit de telecommunicatiesector die onder de gemeenrechtelijke regeling voor socialezekerheidsuitkeringen vallen, waar het gaat om risico's die werknemers in de gemeenrechtelijke regeling en ambtenaren gemeen hebben" [zie punt c) van deze bepaling]. Anderzijds legt deze bepaling, in punt d) ervan, „een buitengewone forfaitaire bijdrage [op], waarvan [...] [de voorwaarden] worden vastgelegd in de begrotingswet".

84. Door, in de punten 92 tot en met 94 van het bestreden arrest, de conclusie van de Commissie te bevestigen dat de werkgeversbijdrage, anders dan de buitengewone forfaitaire bijdrage, niet tot doel had een concurrentieel billijk tarief te bereiken en dat, bijgevolg, de niet-inaanmerkingneming, in de bevrijdende werkgeversbijdrage, van niet-gemeenschappelijke risico's, niet kon worden gecompenseerd door de buitengewone forfaitaire bijdrage, heeft het Gerecht de feiten geenszins onjuist uitgelegd en heeft het, mijns inziens, evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting die in het kader van de onderhavige hogere voorziening moet worden bekritiseerd.

35 — Zie, voor een betrekkelijk recent voorbeeld van de aard van de toetsing door het Hof met betrekking tot de strekking van het betrokken nationale recht, de benadering die is gevolgd in de zaak die heeft geleid tot het arrest Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punten 78-83).

85. Anders dan rekwirante betoogt, wordt in punt 93 van het bestreden arrest niet enkel de kwestie aangesneden of de in artikel 30 van de wet van 1996 bedoelde buitengewone forfaitaire bijdrage al dan niet „een sociale last" vormt voor Orange, maar wordt hierin ook ingegaan op de vraag of die bijdrage, net als de bevrijdende werkgeversbijdrage, daadwerkelijk was bedoeld om een concurrentieel billijk tarief te waarborgen. Het Gerecht beoogde derhalve in te gaan op een – juist door rekwirante aangevoerd en in punt 91 van het bestreden arrest uiteengezet – argument met betrekking tot het verband dat moet worden aangetoond tussen het saldo van de buitengewone forfaitaire bijdrage en de betaling van de werkgeversbijdrage.

86. Bovendien ben ik van mening dat de overwegingen van het Gerecht in de punten 92 tot en met 94 van het bestreden arrest niet mank gaan aan een motiveringsgebrek. Het Gerecht heeft immers rechtens genoegzaam geantwoord op het door rekwirante in deze context gehouden betoog. Aan de hand van bovengenoemde overwegingen kan rekwirante de redenen kennen waarom het Gerecht dat betoog heeft verworpen, en kan het Hof beschikken over voldoende gegevens om zijn toezicht uit te oefenen. [36]

87. Tot slot lijkt het mij dat rekwirante, onder het mom van een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, in werkelijkheid opkomt tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht. Deze beoordeling vormt geen rechtsvraag die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof. [37]

2. Tweede onderdeel, ontleend aan schending van de motiveringsplicht door het Gerecht bij zijn beoordeling van de doelstelling van het „precedent La Poste". [38]

88. Orange is van mening dat het Gerecht zijn motiveringsplicht heeft geschonden door zich, in de punten 99 tot en met 101 van het bestreden arrest, ertoe te beperken de beoordelingen van de Commissie over te nemen en door niet over te gaan tot een analyse van de argumenten die Orange had aangevoerd om aan te tonen dat die overwegingen onjuist waren. Bovendien heeft het Gerecht niet de andere argumenten onderzocht die Orange had aangevoerd om aan te tonen dat de Commissie de hervorming van de pensioenen van de bij Orange werkzame ambtenaren ten onrechte anders had behandeld dan de hervorming van de pensioenen van de bij La Poste werkzame ambtenaren.

89. Het in het kader van het onderhavige onderdeel aangevoerde betoog is mijns inziens niet ter zake dienend, aangezien het betrekking heeft op gronden waarvan de weerlegging niet kan leiden tot vernietiging van het bestreden arrest. [39]

90. Geconstateerd moet immers worden dat de overwegingen van het Gerecht in de punten 99 tot en met 101 van het bestreden arrest met betrekking tot de waarde die moet worden toegekend aan besluit 2008/204, slechts ten overvloede zijn aangevoerd, zoals duidelijk volgt uit het gebruik, in het begin van punt 99 van dat arrest, van het woord „Bovendien".

36 — Zie de in voetnoot 33 aangehaalde rechtspraak.

37 — Arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a. (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 — Besluit 2008/204/EG van de Commissie van 10 oktober 2007 betreffende de door Frankrijk toegekende staatssteun in verband met de hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de ambtenaren ten laste van La Poste (PB 2008, L 63, blz. 16).

39 — Zie in die zin arresten Aéroports de Paris/Commissie (C-82/01 P, EU:C:2002:617, punten 41 en 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak); Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 83).

91. Dienaangaande moet worden gepreciseerd dat rekwirante met het tweede onderdeel van het tweede voor het Gerecht aangevoerde middel betoogde, kort samengevat, dat de Commissie, door te weigeren op de onderhavige procedure dezelfde redenering toe te passen als op besluit 2008/204 – dat betrekking had op een hervorming die vergelijkbaar was met die welke is uitgevoerd voor rekwirante – verschillende beoordelingsfouten heeft gemaakt, en de beginselen van non-discriminatie en gelijke behandeling heeft geschonden. [40]

92. In antwoord op dit betoog heeft het Gerecht erop gewezen dat, zoals de Commissie had beklemtoond, de wettigheid van een besluit van de Commissie waarbij wordt vastgesteld dat een steunmaatregel niet voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van die afwijking, enkel moet worden beoordeeld binnen het kader van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, en niet in het licht van een vermeende eerdere praktijk. [41]

93. Het Gerecht heeft slechts bij wijze van aanvulling opgemerkt dat de Commissie in de punten 152 tot en met 165 van het litigieuze besluit heeft uitgesloten dat La Poste en France Télécom zich ten tijde van de respectieve, op hen betrekking hebbende hervormingen in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevonden. [42] Wat met name de beoordeling betreft van de buitengewone forfaitaire bijdrage in deze twee situaties, die rekwirante in casu betwist, heeft het Gerecht opgemerkt dat de Commissie had betoogd dat de voorwaarde om de buitengewone forfaitaire bijdrage van La Poste opnieuw toe te wijzen was vastgesteld nadat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had ingeleid. Een dergelijke situatie stelde haar in staat die bijdrage te beoordelen met het oog op een concurrentieel billijk tarief, terwijl het opleggen van een buitengewone forfaitaire bijdrage in het geval van France Télécom plaats vond ruim vóór, en buiten de context van de door de Commissie ingeleide procedure. [43]

94. Aangezien het tweede onderdeel van het tweede middel niet ter zake dienend is, moet het tweede middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet ter zake dienend worden verklaard.

D – *Derde middel, ontleend aan onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij zijn beoordeling van het tijdvak waarin de steun was geneutraliseerd door de buitengewone forfaitaire bijdrage*

95. Orange betoogt dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat en de motivering heeft vervangen, door in de punten 107 en 108 van het bestreden arrest te oordelen dat de afschaffing van de lasten voor compensatie en overcompensatie deel uitmaakte van de in artikel 1 van het litigieuze besluit gedefinieerde steun, terwijl in punt 119 van het litigieuze besluit enkel wordt geconcludeerd dat de litigieuze steun bestaat in de vermindering van de tegenprestatie die wordt gevormd door de werkgeversbijdrage, zonder melding te maken van de lasten voor compensatie en overcompensatie.

96. In het door rekwirante aangevoerde betoog wordt het Gerecht verweten dat dit met betrekking tot de exacte definitie van de betrokken steun ten onrechte de motivering heeft vervangen.

97. Dit betoog kan mij niet overtuigen.

98. Het is juist dat het Gerecht, in punt 107 van het bestreden arrest, heeft opgemerkt dat „punt 119 van het [litigieuze] besluit, dat de conclusie inzake het bestaan van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU [bevatte], inderdaad, jammer genoeg, enkel [aangaf] dat de steun [bestond] in ‚de tegenprestatie die wordt gevormd door de werkgeversbijdrage', zonder melding te maken van de lasten voor compensatie en overcompensatie".

40 — Zie punt 97 van het bestreden arrest.

41 — Zie punt 98 van het bestreden arrest.

42 — Zie punt 99 van het bestreden arrest.

43 — Zie punt 100 van het bestreden arrest.

99. Desalniettemin was het Gerecht van oordeel dat, ondanks deze onnauwkeurigheid in de definitie in het litigieuze besluit, „zowel uit de context van het [litigieuze] besluit, als uit artikel 1 daarvan [bleek] dat, volgens de Commissie, de steun [bestond] in de vermindering van de tegenprestatie die voorheen door rekwirante werd betaald, hetgeen [noodzakelijkerwijs] alle lasten [omvatte] die door rekwirante werden gedragen vóór de inwerkingtreding van de litigieuze maatregel".

100. Gelet op deze laatste constatering, en op het feit dat het Gerecht uitdrukkelijk melding heeft gemaakt van de definitie van steun die is vervat in artikel 1 van het litigieuze besluit[44], alsook op de aanwijzingen in de punten 18 (met inbegrip van tabel nr. 1) en 105 van dat besluit[45], is het Gerecht mijns inziens terecht tot de slotsom gekomen dat de Commissie niet te kort is geschoten in haar motiveringsplicht.[46]

101. Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat dit laatste middel ongegrond is en dat derhalve de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

V – **Conclusie**

102. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Orange SA wordt verwezen in de kosten.

44 — Zie punt 104 van het bestreden arrest.

45 — Zie punt 105 van het bestreden arrest.

46 — Zie punt 109 van het bestreden arrest.