

V

(Ogłoszenia)

PROCEDURY ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

KOMISJA

POMOC PAŃSTWA — FRANCJA

Pomoc państwa C 25/08 (ex NN 23/08) — Reforma systemu finansowania świadczeń emerytalnych urzędników państwowych zatrudnionych we France Télécom

Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/C 213/06)

Pismem z dnia 20 maja 2008 r. zamieszczonym w języku oryginału na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja poinformowała Francję o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE dotyczącego wyżej wspomnianego środka.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyni postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Greffe aides d'État
SPA 3 6/5
B-1049 Bruxelles
Faks: (32-2) 296 12 42

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom francuskim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

TEKST STRESZCZENIA

1. OPIS ŚRODKA

O wspomnianym środku pomocy Komisja dowiedziała się ze skargi złożonej dnia 4 października 2002 r. przez jednego z operatorów sieci telefonicznej.

France Télécom, początkowo część francuskiego Ministerstwa Poczty i Telekomunikacji, w 1991 r. uzyskała status przedsiębiorstwa publicznego posiadającego osobowość prawną i przejęła personel składający się z urzędników państwowych. Ustawą z dnia 2 lipca 1990 r. wprowadzony został w życie specjalny system finansowania świadczeń emerytalnych tych urzędników — wypłata świadczeń pozostała w gestii Skarbu Państwa, jednak przedsiębiorstwo France Télécom przekazywało mu co roku składki odprowadzane przez czynnych zawodowo urzędników oraz dodatkową kwotę, odpowiadającą składce pracodawcy, zapewniając tym samym pełne pokrycie kosztów świadczeń emerytalnych wypłacanych z budżetu państwa emerytowanym pracownikom France Télécom. Ustawa z dnia 2 lipca 1990 r. wprowadziła także możliwość zatrudniania przez France Télécom,

pod pewnymi warunkami, pracowników podlegających przepisom prawa powszechnego.

Na mocy ustawy z dnia 26 lipca 1996 r. France Télécom została przekształcona w spółkę akcyjną. Zaprzestano wówczas rekrutacji pracowników o statusie urzędników państwowych, a wszyscy jej nowi pracownicy podlegali prawu powszechnemu. Na mocy tej ustawy zmieniono także system finansowania świadczeń emerytalnych urzędników France Télécom — przedsiębiorstwo zobowiązane było już jedynie do wpłacania składki o skutku zwalniającym, co pozwala na dostosowanie poziomu składek na zabezpieczenie społeczne zależnych od wysokości wynagrodzenia we France Télécom do poziomu takich składek w innych przedsiębiorstwach sektora telekomunikacji, w odniesieniu do tych rodzajów ryzyka, które są wspólne dla pracowników podlegających prawu powszechnemu i urzędników państwowych. Przepis ten oznacza zwłaszcza, że France Télécom nie płaci składek na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia ani na wypadek niewypłacenia wynagrodzenia w przypadku postępowania naprawczego lub likwidacyjnego. W zamian France Télécom była zobowiązana również do zapłaty wyrównania w wysokości 5,7 mld EUR.

Według skarżącego wymieniony środek stanowi pomoc państwa z dwóch powodów — zwolnił on France Télécom z wynikającego z ustawy z dnia 2 lipca 1990 r. obowiązku pokrywania rocznego kosztu świadczeń emerytalnych przysługujących jej urzędnikom. France Télécom zwolniona także została z zapłaty składek na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia. Skarżący uważa ponadto, że pomoc ta jest niezgodna ze wspólnym rynkiem — France Télécom odnosiła korzyści wynikające ze statusu byłego monopolisty, a zwłaszcza miała dostęp do sieci infrastruktury telekomunikacyjnej, powinna zatem ponosić związane z tym faktem negatywne konsekwencje, jak np. koszt świadczeń emerytalnych swoich urzędników.

Według władz francuskich reforma ta była konieczna w celu przygotowania przedsiębiorstwa France Télécom do przewidywanego pełnego otwarcia rynku telekomunikacji i jego prywatyzacji. System finansowania świadczeń emerytalnych urzędników, wprowadzony ustawą z dnia 2 lipca 1990 r., stanowił ogromne obciążenie dla przedsiębiorstwa, które z czasem nie było w stanie pokrywać już jego kosztów ze względu na malejącą liczbę czynnych zawodowo i odprowadzających składki urzędników France Télécom. Reforma miała więc zaradzić tej niekorzystnej sytuacji przedsiębiorstwa względem jego konkurentów. Według władz francuskich środek ten nie stanowi pomocy państwa, ponieważ nie powoduje przyznania żadnej korzyści France Télécom.

2. OCENA ŚRODKA

Wydaje się, że wymieniony środek przynosi korzyść selektywną przedsiębiorstwu France Télécom, ponieważ zwalnia je z nałożonych na mocy ustawy z dnia 2 lipca 1990 r. obowiązków w zakresie finansowania świadczeń emerytalnych urzędników. Ze względu na brak bardziej adekwatnego punktu odniesienia system ten należy uznać za normalne obciążenie dla przedsiębiorstwa. Wymieniona korzyść selektywna jest finansowana z zasobów państwa, ponieważ państwo przejmuje część kosztów świadczeń emerytalnych urzędników France Télécom, które powinny być finansowane przez to przedsiębiorstwo. Może ona wpłynąć na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi i z tego względu może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

Przyjmując, że wymieniony środek stanowi pomoc państwa, Komisja ma wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem.

W swojej decyzji dotyczącej reformy sposobu finansowania świadczeń emerytalnych urzędników państwowych zatrudnionych w przedsiębiorstwie La Poste („decyzja La Poste”) (1), która dotyczy środka bardzo podobnego do środka badanego w bieżącej sprawie, Komisja stwierdziła, że środek jest zgodny ze wspólnym rynkiem zwłaszcza ze względu na fakt, że zapewnia prawdziwie równe zasady (*level playing field*) między La Poste a jej konkurentami. Stało się tak głównie dlatego, że składka o skutku zwalniającym, uiszczona przez przedsiębiorstwo La Poste po reformie systemu wynagradzania urzędników, obejmowała wszystkie rodzaje składek na zabezpieczenia społeczne odprowadzanych przez przedsiębiorstwa podlegające prawu powszechnemu, działające w sektorze usług pocztowych, w tym w odniesieniu do rodzajów ryzyka, które nie są wspólne dla urzędników i pracowników podlegających prawu powszechnemu, takie jak składki na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia. Tymczasem składka odprowadzana przez France Télécom obejmuje na razie jedynie koszty wspólne dla obu tych kategorii pracowników.

Komisja nie posiada wystarczających informacji, aby ocenić konieczność przeprowadzenia reformy i jej wpływ na konkurencję.

(1) Decyzja z dnia 10 października 2007 r. w sprawie C 43/06, (Dz.U. L 63 z 7.3.2008, str. 16).

Wreszcie Komisja zauważa, że France Télécom nie zwróciła dotąd całej kwoty pomocy, do czego została zobowiązana na mocy decyzji Komisji dotyczącej preferencyjnego stosowania wobec France Télécom podatku przemysłowego (2). Stosując się do przyjętego orzecznictwa w sprawie Deggendorf (3), Komisja musi brać pod uwagę również efekt kumulacji związany z wpływem, jaki może mieć poprzednia pomoc niezgodna z prawem, która nie została jeszcze zwrócona, na zgodność ze wspólnym rynkiem wszelkiej innej pomocy przyznawanej temu samemu beneficjentowi. Na obecnym etapie postępowania Komisja nie dysponuje wystarczającymi informacjami, aby ocenić wpływ takiej kumulacji na omawiany środek.

W związku z powyższym na obecnym etapie postępowania Komisja ma wątpliwości, czy zgłoszony środek jest zgodny ze wspólnym rynkiem na mocy art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE.

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 wszelka pomoc bezprawnie przyznana beneficjentowi może podlegać zwrotowi.

TEKST PISMA

„Par la présente, la Commission a l'honneur d'informer la France qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur la réforme citée en objet, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

1. Le 4 octobre 2002, la Commission européenne a reçu une plainte en matière d'aides d'État déposée par un opérateur de télécommunications, et ayant pour objet l'allégement partiel des charges financières de France Télécom concernant ses obligations de retraites. Le plaignant affirme que la mesure, prise par les autorités françaises avant la transformation de France Télécom en société anonyme en 1996 constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun.
2. Par courrier en date du 16 janvier 2003, le plaignant a déposé un complément de plainte relatif aux aides sociales consenties à France Télécom.
3. Par lettre du 19 décembre 2003, la Commission a adressé aux autorités françaises une demande d'information concernant les arguments exposés dans la plainte. La Commission a invité les autorités françaises à répondre à certaines questions particulières ainsi qu'à fournir tout élément pertinent pour juger du bien-fondé de la plainte.
4. Par fax du 2 février 2004, les autorités françaises ont répondu en fournissant certains actes de législation. La réponse complète avec annexes a été soumise par les autorités françaises par lettre du 17 mars 2004.
5. En avril 2004, une réunion a eu lieu entre les services de la DG Concurrence et les autorités afin de discuter de cette mesure.
6. Par courrier daté du 2 avril 2004, le plaignant a fourni des informations complémentaires relatives à cette plainte.
7. Par courrier daté du 24 février 2006, le plaignant a fourni de nouvelles informations complémentaires, qui ont fait l'objet d'une discussion lors d'une réunion entre les représentants du plaignant et les services de la DG Concurrence le 12 juillet 2006.

(2) Decyzja z dnia 2 sierpnia 2004 r. w sprawie C 13 b/03, (Dz.U. L 269 z 14.10.2005, str. 30).

(3) Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 13 września 1995 r., TWD przeciwko Komisji, T-244/93 oraz T-486/93, Zb. Orz., II-2265; Trybunał Sprawiedliwości, TWD przeciwko Komisji, C-355/95, Zb. Orz. I-2549.

1. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE L'ENTREPRISE ET DE LA MESURE EN QUESTION

8. En France, le processus de libéralisation du secteur des télécommunications a commencé avec la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui a autorisé les opérateurs privés à construire et à exploiter des réseaux câblés. Le décret du 24 septembre 1987 relatif à la constitution des réseaux télématiques ouverts aux tiers a ensuite ouvert à la concurrence les services téléphoniques à valeur ajoutée. La loi du 29 décembre 1990 a introduit plus largement la concurrence dans les marchés de télécommunications. Par la loi du 26 juillet 1996 ⁽⁴⁾, le processus de libéralisation est achevé. Elle ouvre à la concurrence la fourniture au public des services de télécommunications et transpose en droit français les directives européennes en matière de libéralisation de ce secteur. L'État français a ainsi mis en œuvre la libéralisation totale du marché des télécommunications, le 1^{er} janvier 1998, ce qui a entraîné la perte par France Télécom du monopole dont elle disposait en matière de téléphonie fixe et de transmission de données. Par ailleurs, cette loi conservait à la charge de France Télécom la responsabilité de certains services publics.

2.1. Description du statut de France Télécom et ses personnels

9. Faisant initialement partie du Ministère des Postes et Télécommunications, France Télécom a été constituée en 1991 en exploitant public doté de la personnalité morale ⁽⁵⁾. Selon la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 ⁽⁶⁾ (la "loi de 1990"), les personnels de France Télécom sont régis par des statuts particuliers. Par cette même loi, les droits et obligations ainsi que des biens mobiliers et immobiliers de l'État attachés aux services relevant de la direction générale des télécommunications ont été transférés à France Télécom.
10. La loi de 1990 a aussi ouvert la possibilité pour France Télécom de recruter des agents non-fonctionnaires, dont le nombre est plafonné à 3 % des effectifs de France Télécom. En fait, les dispositions obligeaient France Télécom à embaucher des fonctionnaires.
11. Depuis le 31 décembre 1996, l'opérateur a le statut de société anonyme en application de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 (la loi de 1996) ⁽⁷⁾. Conformément à cette loi, France Télécom est soumise à l'ensemble des règles de droit commun applicables aux sociétés et à certaines obligations liées à son statut de société anonyme détenue majoritairement par l'État avec des obligations de service public. Le changement du statut de France Télécom prévu par la loi précitée comporte diverses dispositions relatives au personnel. Selon cette loi, le corps de fonctionnaires de France Télécom sont rattachés à l'entreprise nationale France Télécom. Le personnel avec statut de fonctionnaire conserve ce statut et les garanties qui y sont attachées. En ce qui concerne le recrutement de personnels, la loi de 1996 permet à France Télécom de procéder jusqu'au 1^{er} janvier 2002 à des recrutements de fonctionnaires. Par ailleurs, les limitations concernant l'embauche des agents

contractuels ont été abrogées. De fait, les recrutements de fonctionnaires ont cessé dès 1997.

12. Lors de la transformation de France Télécom en société anonyme, la majorité des employés étaient sous statut de fonctionnaire. L'effectif actif de l'entreprise s'élevait à l'époque à environ 162 000, dont 141 000 fonctionnaires. Depuis 1996, France Télécom SA a réduit son effectif actif (qui s'élevait en 2002 à 101 000). En plus, France Télécom a pu réduire le pourcentage des fonctionnaires d'environ 90 % en 1996, à 42 % en 2002 ⁽⁸⁾. En 2007, l'entreprise employait moins de 80 000 fonctionnaires.
13. Le capital de l'entreprise a été établi à partir des fonds propres figurant au bilan de l'exploitant public au 31 décembre 1995. Le capital a été fixé à 25 Mrd FF (3,8 Mrd EUR) par arrêté. Suivant la transformation de France Télécom en société anonyme, les actions ont été admises en octobre 1997 au premier marché de la Bourse de Paris ainsi qu'au New York Stock Exchange (NYSE). Selon le rapport annuel pour 1998, le capital de France Télécom se répartissait entre l'État pour 63,6 %, les investisseurs privés pour 31,2 %, le personnel de France Télécom pour 3,2 % et Deutsche Telekom pour 2 %. Par la suite, la participation de l'État a été réduite et se trouvait au 31 janvier 2007 à hauteur de 27,4 %, le reste étant divisé entre le public (67,95 %) et les salariés de l'entreprise (4,63 %).

2.2. Description du régime de retraites de base des fonctionnaires de France Télécom et son financement

14. En application de l'article 30 de la loi de 1990, le régime de retraites de base des fonctionnaires employés par France Télécom est défini par les dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraite (loi n° 64-1339 du 26 décembre 1964). Ce régime n'a pas été modifié par la loi de 1996 ⁽⁹⁾.
15. Selon les dispositions de ce régime, l'État est responsable du versement des pensions des agents de France Télécom comme de celles de tous les fonctionnaires. En contrepartie, France Télécom devait verser annuellement, au Trésor public, le montant de la retenue effectuée sur le traitement des agents ⁽¹⁰⁾, au titre des pensions, ainsi qu'une contribution complémentaire, assimilable à une cotisation patronale, permettant d'assurer la prise en charge intégrale du montant des pensions payées par l'État aux agents retraités de France Télécom. Par ailleurs, France Télécom participait aux régimes de "compensation" et "surcompensation" prévus dans le code de sécurité sociale ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Source: Rapports annuels de France Télécom.

⁽⁹⁾ Les bénéficiaires de retraites sont calculés sur le traitement indiciaire brut des fonctionnaires et s'élève à 2 % du dernier traitement par année d'ancienneté du fonctionnaire, avec un maximum de 75 % de ce dernier traitement indiciaire. La durée des contributions nécessaire pour obtenir le taux maximum de retraites était fixée à 37,5 années en 1990. Conformément à la loi sur la réforme des retraites du 21 août 2003, la durée va être prolongée progressivement à 40 années en 2008 et 41 années en 2012.

⁽¹⁰⁾ La retenue (cotisations salariales) à la charge des fonctionnaires était fixée dans l'article 61 du code des pensions civiles et militaires à 7,85 % du traitement indiciaire brut.

⁽¹¹⁾ Il s'agit d'un système de compensation entre régimes obligatoires de sécurité sociale visant à remédier aux inégalités provenant des déséquilibres démographiques et des disparités de capacités contributives entre ces différents régimes.

⁽⁴⁾ Loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.

⁽⁵⁾ Cet exploitant public est, selon les autorités françaises, assimilable à un établissement public à caractère industriel et commercial ("EPIC").

⁽⁶⁾ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=PTTX9000053L>.

⁽⁷⁾ <http://droit.org/jo/19960727/MIPX9600049L.html>

16. Les charges financières qui découlaient de ce mécanisme de financement et qui ont été effectivement acquittées par France Télécom étaient comme suit:

En Mio EUR	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Total des pensions versées	939	983	1 070	1 079	1 173	1 214
— cotisations salariales	195	201	217	213	229	238
— contribution employeur	743	782	853	866	944	976
Compensation et surcompensation	176	188	277	136	201	175
Total des charges	1 115	1 171	1 348	1 215	1 375	1 389

17. Avec la loi du 26 juillet 1996, l'État français transférait l'ensemble des fonctionnaires à la société anonyme en maintenant leur régime de retraite. Au même temps, l'obligation de France Télécom de rembourser l'État du montant de pensions qu'il versait aux retraités fonctionnaires de cette entreprise, était remplacée par une contribution à caractère libératoire. La cotisation salariale n'était pas modifiée. En conformité avec l'article 6 de la loi du 26 juillet 1996, "le taux de la contribution libératoire est calculé de manière à égaliser les niveaux des charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales, pour ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État". Le mode de calcul de ce taux est défini dans le décret n° 97-139 du 13 février 1997 ⁽¹²⁾. Selon la formule établie dans ce décret, le taux de contribution est égal au rapport entre, au dénominateur, la différence entre le coût salarial fictif supporté par les entreprises privées dont les employés recevraient les mêmes rémunérations que celles reçues par les fonctionnaires et le coût salarial supporté par France Télécom, et, au numérateur, la masse des sommes payées à titre de traitement soumis à retenue pour pension par France Télécom aux fonctionnaires qui lui sont affectés.
18. Le fait que le taux de la contribution libératoire acquittée par France Télécom ne concerne que les charges sociales correspondant aux risques communs aux salariés du droit commun et aux fonctionnaires implique que France Télécom n'est notamment pas soumise au paiement des contributions pour la couverture du risque chômage et pour l'assurance contre le risque de non-paiement des salaires en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.
19. Pour 1997, le taux avait été fixé à 36,2 % de la masse salariale. Pour 1998, le taux était de 35,4 %. En 1999, le taux de contribution libératoire était fixé à 36,7 %, en 2000 à 36,4 %, en 2001 à 37 %, en 2002 à 37,7 %. Ce taux s'élevait à 37,6 % pour 2003. La Commission a connaissance des charges financières qui résultent de ce mécanisme de financement pour la période 1997-2003 uniquement. Elles sont les suivantes:

En Mio EUR	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
— Cotisations salariales	237	234	233	229	224	220	217
— Contributions employeur	1 100	1 073	1 114	1 091	1 096	1 109	1 095
Total des charges	1 337	1 306	1 346	1 320	1 320	1 330	1 312

L'État français a effectué un calcul de la valeur des obligations de retraites prises à sa charge ainsi que des calculs des valeurs des cotisations futures à caractère libératoire à verser par France Télécom. Ce calcul a été effectué par un cabinet d'actuaire. La valeur actualisée des engagements de pension a été déterminée sur la base des droits acquis des fonctionnaires en activité ainsi que des droits acquis des retraités. Ces droits acquis ont été déterminés en calculant de façon individuelle, le prorata de leurs droits totaux en fonction du rapport de l'ancienneté actuelle à l'ancienneté au terme. Les droits totaux résultent d'une projection des droits des salariés jusqu'à leur départ à la retraite (méthode dite "projected benefit obligation"). Cette projection est basée sur des hypothèses concernant, en particulier, l'évolution future des rémunérations.

⁽¹²⁾ <http://droit.org/jo/19970215/BUDB9760003D.html>

20. Sur base de ces hypothèses, en 1996 la valeur des droits de retraites acquis et futurs était estimée comme suit:

Au 1 ^{er} janvier 1996	En Mrd FF	En Mrd EUR
Engagements passés	180,0	27,4
— retraites	80,0	12,2
— actifs	100,0	15,2
Engagements futurs	54,0	8,2
Engagements totaux	234,0	35,7

21. En ce qui concerne la valeur des contributions futures, le calcul de la valeur actualisée a été effectué par l'application d'un taux de contribution à la valeur actualisée de la masse salariale totale des fonctionnaires, entre 1997 et 2034, date à laquelle le dernier des fonctionnaires en poste à France Télécom sera parti à la retraite. Sur la base des hypothèses décrites ci-dessus, la valeur actuelle nette des contributions libératoires a ainsi été estimée en 1996 à environ 15,2 Mrd EUR.
22. La loi de 1996 précise en outre qu'en contrepartie de la liquidation des pensions de ses fonctionnaires par l'État, France Télécom doit, en plus de ces contributions libératoires, verser un montant ("soulte") à l'État. Ce montant a été fixé par la loi de finances du 30 décembre 1996 à un montant de 37,5 Mrd de FF (soit 5,7 Mrd EUR).

3. LES ALLÉGATIONS DU PLAIGNANT

23. Selon le plaignant, la réforme du financement des retraites de France Télécom telle que mise en place par la loi de 1996 constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE à double titre.
24. Premièrement, elle soulage France Télécom, et sa filiale de téléphonie mobile, Orange, de l'obligation qui lui était imposée par la loi de 1990 de financer le coût annuel des retraites de ses fonctionnaires. La charge financière ainsi imposée à France Télécom est limitée au paiement d'une contribution libératoire, le surcoût des retraites des fonctionnaires de France Télécom étant laissé à la charge de l'État. Le plaignant note qu'en contrepartie de cette réforme, France Télécom a été obligée de verser une soulte, mais souligne que cette soulte est largement inférieure à la différence entre les coûts repris par l'État et les contributions libératoires payées par France Télécom. Le plaignant estime ainsi le montant total du coût des retraites effectivement repris par l'État à la différence entre, d'un côté, la valeur actualisée nette du coût total des retraites des fonctionnaires de France Télécom, et de l'autre, la valeur actualisée nette des contributions libératoires payées par cette entreprise et la soulte qu'elle a payée en 1996, soit 35,7 Mrd EUR — 15,2 Mrd EUR — 5,7 Mrd EUR = 14,8 Mrd EUR.
25. Deuxièmement, le plaignant souligne que France Télécom est soumise au paiement d'une contribution libératoire qui égalise les niveaux des charges sociales assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications, pour ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État. De ce fait, France Télécom est notamment exemptée du paiement de la contribution au régime

de l'assurance chômage sur les salaires de ses fonctionnaires. Le plaignant a évalué le montant ainsi économisé sur la période 1997-2002 à 632 Mrd EUR, et évalue à 3 Mrd EUR la valeur nette actualisée de cette exemption sur 43 ans, soit jusqu'au départ en retraite du dernier fonctionnaire. Plus précisément, le plaignant souligne aussi que la filiale de téléphonie mobile de France Télécom, Orange, a bénéficié aussi des mêmes avantages dans la mesure où elle emploie elle aussi des fonctionnaires. Les économies de contribution chômage précisément réalisées par cette filiale de France Télécom sur la période 1997-2002 s'élèveraient à 5,3 Mio EUR.

26. Le plaignant conteste par ailleurs que cette exemption puisse être justifiée par le fait que ces fonctionnaires, du fait de leur statut, ne peuvent être exposés au risque chômage. Il note tout d'abord que le non-paiement des cotisations chômage par France Télécom est contraire au principe de droit commun, énoncé dans la directive de l'UNEDIC n° 07-02 du 7 février 2002, suivant lequel les fonctionnaires détachés ou mis à disposition d'un employeur de droit privé et leurs employeurs doivent contribuer à l'assurance chômage. France Télécom a pu échapper à l'application de ce principe du fait que ses fonctionnaires ne sont pas détachés, mais intégrés dans ses effectifs. Le plaignant souligne en effet que si le principe de la réforme est l'alignement des contributions sociales payées par France Télécom sur les salaires de ses fonctionnaires sur celles du secteur privé, cet alignement devrait être complet et inclure ainsi l'ensemble des cotisations de droit commun, y compris la contribution au régime de l'assurance chômage. Selon le plaignant, la réforme telle qu'elle a été mise en œuvre a ainsi permis à France Télécom de cumuler les avantages du secteur public avec ceux du secteur privé.
27. Par ailleurs, le plaignant conteste l'idée que cette exonération pourrait être justifiée par le fait que l'emploi de fonctionnaires serait un désavantage structurel. En effet, il note qu'en employant des fonctionnaires, France Télécom peut aussi réaliser de substantielles économies de salaire, les salaires de la fonction publique étant apparemment inférieurs à ceux du secteur privé. Cette entreprise peut aussi bénéficier d'un niveau élevé de stabilité de l'emploi, et connaît moins de rotation de son personnel que ses concurrents. Enfin, si le plaignant reconnaît que le statut des fonctionnaires empêche les licenciements, il conteste néanmoins le fait qu'il prive France Télécom de flexibilité dans la gestion de son personnel. Il note que l'État a mis en place des passerelles entre France Télécom et la fonction publique française, qui permet de reclasser les fonctionnaires qui le souhaitent dans la fonction publique. Un régime de pré-retraite attractif permet aussi à France Télécom de réduire son personnel. Le plaignant estime ainsi à 47 000 le nombre de fonctionnaires qui ont quitté France Télécom, essentiellement du fait de départs à la retraite.
28. Le plaignant estime que l'exemption du paiement de la cotisation chômage sur les salaires des fonctionnaires, et la reprise d'une large part du coût des retraites de ces fonctionnaires par l'État constituent des avantages sélectifs, financés par des ressources d'État, qui affectent le commerce entre États membre et la concurrence. À ce titre, ces mesures constituent une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, qui n'ont pas été notifiées et sont donc illégales.

29. Le plaignant soutient par ailleurs que cette aide est incompatible. En effet, il note que France Télécom a tiré des avantages considérables de son statut d'ancien monopole, tels que sa situation de premier entrant dans le marché des télécommunications et son réseau d'infrastructures et d'agences commerciales essentiellement payé par le contribuable. Dans la mesure où cette entreprise bénéficie de ces avantages, il n'apparaît pas acceptable qu'elle puisse en même temps être exemptée des charges héritées de ce monopole, telle que le coût des retraites de ses fonctionnaires. Cette aide a par ailleurs pour effet d'accentuer les barrières à l'entrée pour les concurrents de France Télécom en améliorant sa capacité financière. La proportionnalité de cette aide n'est pas non plus avérée.
30. À titre subsidiaire, le plaignant soutient que l'aide devrait au moins être déclarée incompatible à hauteur des engagements de retraite futur de France Télécom transférés à l'État. Il se base en cela sur la décision de la Commission sur les aides accordées à EDF et aux industries électriques et gazières ("décision EDF")⁽¹³⁾. Selon l'interprétation que fait le plaignant de cette décision, une entreprise dont le régime de retraite spécial est adossé au régime de droit commun peut valablement recevoir une aide extérieure pour financer la partie du régime qui excède le régime de droit commun et qui est lié aux droits de retraite passés des employés affectés aux activités sous monopole. En revanche, l'entreprise doit financer seule le surcoût du régime lié aux droits de retraite futurs de ses employés. Sur la base de ce principe, le plaignant considère que l'aide accordée à France Télécom n'est compatible que dans la mesure où elle ne couvre que les coûts liés aux droits de retraite acquis dans le passé par le personnel employé par France Télécom pour ses activités sous monopole. Sur la base d'une étude effectuée à sa demande par un expert financier indépendant, le plaignant évalue à 700 Mio EUR le montant des prestations de retraite futures correspondant aux droits de retraite acquis après la fin du monopole et restant à la charge de l'État. Ce montant correspondrait donc, selon le plaignant, à l'aide qui pourrait être déclarée comme incompatible sur la base de la décision EDF.

4. COMMENTAIRES DES AUTORITÉS FRANÇAISES SUR LA MESURE EN QUESTION

31. Selon les autorités françaises, la loi de 1996 a eu pour objet et pour effet, en ce qui concerne les retraites, d'aligner le système de financement des retraites sur celui auquel sont soumises les entreprises concurrentes de France Télécom.
32. En premier lieu, elles expliquent que le mode de financement introduit par la loi de 1990 plaçait France Télécom dans une situation particulièrement défavorable au regard du droit commun. Cette charge financière a été transférée à l'exploitant public France Télécom en 1991 à titre de pur passif, sans financement correspondant. L'État, étant son propre assureur, n'a jamais procédé à la constitution des réserves.
33. Selon les autorités françaises, une telle charge financière non financée ne pouvait durablement être mise à la charge de France Télécom sans compromettre sa structure financière, et son assujettissement aux contraintes du marché.

Par ailleurs, cette charge était constituée pour l'essentiel des droits à pension acquis par des fonctionnaires de l'État de l'administration des postes et télécommunications, avant la création de France Télécom.

34. En plus, le mécanisme de financement (remboursement intégral) et le risque financier inhérent constituaient une charge supplémentaire par rapport au système de financement du droit commun. Ce système établit que les entreprises acquittent une simple cotisation à caractère libératoire, la charge du déficit structurel du régime des retraites restant à la charge de l'État. Selon les autorités françaises, le fait d'assumer le financement intégral des retraites supposerait une charge exorbitante dans la mesure où le nombre des fonctionnaires actifs au sein de l'entreprise appelés à cotiser était en extinction. En effet, l'entreprise ne recrutant plus de fonctionnaires, le nombre de fonctionnaires actifs cotisants allaient en diminuant, alors que le nombre de fonctionnaires retraités augmentaient. Ainsi, dans l'hypothèse d'une continuation après 2007 du régime de financement prévu par la loi de 2000, les charges financières pour France Télécom, qui s'élevait à 31,4 % de la masse salariale des fonctionnaires en 1995 aurait augmenté rapidement pour atteindre 100 % en 2012 et 534 % en 2020.
35. De surcroît, France Télécom était dans l'obligation de verser des compensations et surcompensations entre régimes de retraites, une obligation qui incombe normalement aux seules caisses de retraites et non directement aux entreprises.
36. Enfin, les autorités françaises font valoir que ce mode de financement imposait en quelque sorte un double financement d'une partie des charges de retraites de son personnel dans la mesure où France Télécom assumait à la fois le coût des retraites de ses anciens fonctionnaires et les charges financières des contributions employeur pour les salariés de droit privé qui remplaçaient progressivement ces anciens fonctionnaires.
37. La réforme de 1996 n'avait ni pour objet ni pour effet de mettre France Télécom dans une position concurrentielle plus favorable que celles des autres entreprises du secteur des télécommunications. Cette loi mettait simplement fin au désavantage compétitif résultant du système de financement introduit par la loi de 1990.
38. En conclusion, les autorités françaises considèrent que la mesure n'a conféré aucun avantage à France Télécom et qu'à ce titre, elle ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

5. APPRÉCIATION PRÉLIMINAIRE DE LA MESURE AU REGARD DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ CE

39. L'article 87, paragraphe 1, du traité dispose que sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

⁽¹³⁾ Décision de la Commission du 16 décembre 2003, dans le cas N 504/03.

40. Afin de déterminer si la mesure en question constitue une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, la Commission a dû évaluer si cette mesure:

- est accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État,
- pourrait fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions,
- pourrait affecter les échanges entre les États membres.

5.1. Aide accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit

41. Pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, ils doivent, d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et, d'autre part, être imputables à l'État ⁽¹⁴⁾. En renonçant à un remboursement intégral des charges de retraites antérieurement à charge de France Télécom l'État français endosse une charge financière qui met en jeu des ressources d'État.

5.2. Aide qui favorise certaines entreprises ou certaines productions

42. Afin d'apprécier si la mesure en cause comporte des éléments d'aide d'État, il convient de déterminer si elle confère un avantage économique à France Télécom en ce qu'elle lui permet d'éviter de supporter des coûts qui auraient normalement dû grever les ressources financières propres de l'entreprise ⁽¹⁵⁾.

43. Une aide consiste en un allègement des charges qui pèsent normalement sur le budget des entreprises compte tenu de la nature ou de l'économie du système de charges en cause. Inversement, il pourrait être possible de définir une notion de "charge spéciale", qui consisterait en une charge supplémentaire par rapport à ces charges normales ⁽¹⁶⁾. Le retrait d'une telle charge spéciale par une disposition législative n'octroierait pas un avantage au bénéficiaire et ne constituerait donc pas une aide d'État.

44. Comme la Commission l'a rappelé dans sa décision sur la réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires rattachés à la Poste ⁽¹⁷⁾ ("la décision La Poste"), qui concernait une réforme très similaire à celle qui fait l'objet de la présente décision, la qualification de charge "normale" ou "spéciale" implique de définir un cadre de référence, ou comparateur, avec l'objectif d'identifier des entreprises qui seraient dans une situation juridique et factuelle comparable au regard de l'objectif poursuivi par les mesures concernées.

45. Au plan théorique, il pourrait exister plusieurs cadres de référence, tels que la situation des concurrents de France Télécom, ou le régime de pension applicable aux fonctionnaires de l'État. Si aucun comparateur exogène de ce type n'est pertinent, le cadre de référence pour l'existence de l'avantage serait alors la situation de France Télécom elle-même, antérieurement à l'octroi de la mesure.

Absence d'un comparateur exogène

46. L'identification par la Commission d'opérateurs qui seraient dans une situation juridique et factuelle comparable à France Télécom semble à ce stade difficile.

47. Concernant tout d'abord les concurrents de France Télécom, il s'agit de sociétés de droit privé employant exclusivement des employés sous contrat de droit privé. Dans la mesure où la comparaison porte spécifiquement sur des fonctionnaires travaillant à France Télécom, cela implique que ces concurrents ne semblent pas pouvoir être considérés comme étant dans une situation juridique et factuelle comparable au regard de l'objectif des mesures, dans le contexte de l'analyse de l'existence d'un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

48. Dès lors, les concurrents de France Télécom ne pourraient pas servir de comparateur dans l'analyse que la Commission devrait mener afin de déterminer l'existence d'un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

49. Comme la Commission l'a aussi suggéré dans la décision La Poste, un comparateur théorique pourrait être le régime de pension applicable aux fonctionnaires de l'État, organisé par le code des pensions civiles et militaires de retraite. Toutefois, comme souligné par la décision La Poste, ce régime en tant que tel n'aurait pas vocation à s'appliquer à des circonstances factuelles semblables à celles rencontrées par France Télécom. Ainsi, les fonctionnaires de l'État ne travaillent en général pas dans des secteurs marchands comme ceux sur lesquels France Télécom est active.

50. Pour conclure, il semble donc à ce stade qu'aucun comparateur exogène n'existe, qui permettrait de définir une cotisation "normale" supportée par des entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable à celle de France Télécom au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée.

51. Pour l'analyse de l'existence d'un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, la Commission devrait donc examiner la situation de France Télécom en comparant les cotisations sociales et fiscales obligatoires avant et après la mesure en cause.

La situation de France Télécom avant et après les mesures en cause

52. Les cotisations sociales et fiscales obligatoires avant la mesure en cause sont celles définies par la loi de 1990. En l'absence de comparateur exogène, elles constitueraient le cadre de référence permettant d'établir l'existence d'un avantage.

⁽¹⁴⁾ Voir l'arrêt du Tribunal de première instance du 6 mars 2003, dans les affaires jointes T-228/99 et T-233/99, "Westdeutsche Landesbank Girozentrale", point 179 renvoyant à l'arrêt de la Cour du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 24.

⁽¹⁵⁾ Arrêt du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. 1, point 41.

⁽¹⁶⁾ Arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, C-390/98, H.J. Banks & Co. Ltd/The Coal Authority et Secretary of State for Trade and Industry, Rec. p. I-6117.

⁽¹⁷⁾ Décision de la Commission du 10 octobre 2007, dans le cas C 43/06 (JOL 63 du 7.3.2008, p. 16).

53. La loi de 1996 a eu pour effet de substituer à la contribution de France Télécom une cotisation alignant les charges de retraites supportées par France Télécom sur celles de ses concurrents et ayant un caractère libérateur. Sans cette loi, la contribution de France Télécom aurait continué à croître, du fait de la dégradation du rapport fonctionnaires actifs cotisants/fonctionnaires retraités en conséquence de l'arrêt du recrutement de fonctionnaires par France Télécom. La Commission constate dès lors que la mesure en cause libérerait France Télécom de charges qu'elle aurait dû assumer au titre de la loi de 1990.
54. Or, le régime de contribution mis en place par la loi de 1990 apparaissant comme le cadre de référence, les charges de retraite auxquelles France Télécom était soumise en vertu de la loi de 1990 paraissent donc comme des charges normales. Dès lors, puisque la mesure en cause a permis d'éviter de supporter des coûts qui auraient normalement dû grever les ressources financières propres de France Télécom, cette mesure semble donc octroyer à l'opérateur un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. L'avantage en cause est sélectif car il ne concerne que France Télécom.
55. Par ailleurs, il convient de souligner que, si les autorités françaises n'ont pas eu l'occasion d'évoquer la question de l'application de l'arrêt *Combus* ⁽¹⁸⁾ dans le cadre du présent cas, elles ont par contre invoqué cet arrêt dans le cas très similaire de la réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires rattachés à la Poste. A ce titre, il convient de déterminer si cet arrêt est pertinent pour l'analyse de la présente mesure.
56. Dans cet arrêt, le Tribunal semble considérer comme charges "anormales" des charges résultant du statut dérogatoire des personnels d'une entreprise qui, à la suite d'une réforme, se trouve dans une situation de droit commun, donc identique à ses concurrents, s'agissant de la gestion de ses personnels. Le Tribunal déclare ainsi: "*la mesure en question visait à remplacer le statut privilégié et coûteux des fonctionnaires employés par Combus par un statut d'agent contractuel comparable à celui des employés d'autres entreprises de transport par autobus se trouvant en concurrence avec Combus. Il s'agissait donc de libérer Combus d'un désavantage structurel par rapport à ses concurrents privés. Or, l'article 87, paragraphe 1, CE a pour seul objet d'interdire des avantages qui favorisent certaines entreprises, la notion d'aide ne recouvrant que des interventions qui allègent les charges grevant normalement le budget d'une entreprise et qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché. [...]. Par ailleurs, l'État danois aurait pu, au lieu de verser la somme de 100 Mio de DKK directement aux fonctionnaires employés par Combus, obtenir le même résultat par la réaffectation desdits fonctionnaires au sein de l'administration publique, sans versement de bonification spécifique, ce qui aurait permis à Combus d'employer immédiatement des agents contractuels relevant d'un statut de droit privé*" ⁽¹⁹⁾.
57. Dans le cadre du cas *La Poste*, les autorités françaises avaient invoqué cet arrêt pour conclure que la réforme notifiée ne fait que décharger *La Poste* d'une charge "anormale", et qu'en application du principe énoncé par le Tribunal dans cet arrêt, aucune aide d'État n'était octroyée à *La Poste*. Dans sa décision, la Commission avait tout d'abord souligné que la jurisprudence *Combus* n'avait pas été confirmée par la Cour et que certains éléments de la jurisprudence de la Cour contredisaient l'hypothèse selon laquelle la compensation d'un désavantage structurel excluait la qualification d'aide. Elle avait par ailleurs conclu qu'en tout état de cause, les différences factuelles entre l'affaire *Combus* et le cas *La Poste* étaient suffisantes pour justifier un raisonnement différent pour les deux affaires.
58. Or, la Commission note que des éléments matériels semblent aussi différencier l'affaire *Combus* de la présente affaire, notamment le fait que:
- i) Les compensations étaient versées directement par l'État aux fonctionnaires employés par *Combus* alors que les mesures faisant l'objet de la présente décision concernent les cotisations "employeur" de France Télécom.
 - ii) La mesure étatique pertinente dans l'affaire *Combus* visait à remplacer le statut privilégié et coûteux des fonctionnaires employés par *Combus* par un statut d'agent contractuel comparable à celui des employés d'autres entreprises de transport par autobus se trouvant en concurrence avec *Combus*. En revanche, le statut et les droits des fonctionnaires de France Télécom restent inchangés en conséquence des mesures en cause. Ce statut et ces droits sont différents de ceux des employés, sous contrat de droit privé, des entreprises concurrentes de France Télécom.
59. Ces différences factuelles semblent suffisantes pour justifier un raisonnement différent pour l'affaire *Combus* et la présente affaire. L'arrêt *Combus* ne semble donc pas remettre en question la conclusion préliminaire que la mesure en cause octroie à France Télécom un avantage sélectif au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

5.3. Mesure qui fausse ou menace de fausser la concurrence

60. France Télécom peut disposer des économies réalisées grâce à son régime de financement des retraites pour financer ses activités commerciales. Les ressources supplémentaires dont dispose France Télécom peuvent lui permettre de renforcer sa position sur le marché des télécommunications au détriment de ses concurrents.
61. Il convient de conclure à ce stade que dans un secteur concurrentiel comme celui des télécommunications, l'avantage dont bénéficie France Télécom fausse ou menace de fausser la concurrence.

5.4. Mesure affectant les échanges entre États membres

62. Suite à la libéralisation totale du marché des télécommunications au 1^{er} janvier 1998, ce secteur est désormais particulièrement dynamique et intégré au niveau européen. Nombreux sont les acteurs de ce secteur qui comme France Télécom sont actifs dans plusieurs États membres.

⁽¹⁸⁾ Arrêt du 16 mars 2004, *Danske Busvognmaend/Commission*, T-157/01, Rec. p. II-917.

⁽¹⁹⁾ Arrêt *Combus* précité, point 57.

63. En conséquence, l'avantage sélectif dont bénéficie France Télécom grâce à cette mesure est susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

5.5. Conclusion

64. Il apparaît à ce stade que la mesure en question, dans la mesure où elle semble accorder, au moyen de ressources d'État, un avantage sélectif à France Télécom qui est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre États membres, peut constituer une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

65. L'aide totale correspondrait donc à la différence entre le coût du financement des retraites des fonctionnaires pour France Télécom sur la base de la loi de 1990 et le coût de ce financement suite à la loi de 1996. Le coût pour France Télécom du financement de ces retraites sur la base de la loi de 1990 est égal à la différence entre la valeur actualisée nette des engagements des retraites des fonctionnaires, moins la valeur actualisée nette des contributions à la charge des fonctionnaires actifs. Le coût total du financement de ces retraites pour France Télécom sur la base de la loi de 1996 est égal à la valeur actualisée nette de la contribution libératoire dont elle doit s'acquitter, à laquelle s'ajoute la soule payée en 1996. Le montant total d'aide mentionné par le plaignant au point 25 de la présente décision est donc surévalué dans la mesure où il n'a pas pris en compte la valeur actualisée nette des contributions à la charge des fonctionnaires actifs et qu'il a donc surévalué le coût pour France Télécom du financement de ses retraites sur la base de la loi de 1990.

6. CLASSIFICATION DU RÉGIME DE LA MESURE COMME AIDE NOUVELLE

66. Cette réforme du financement des retraites de France Télécom semble constituer une aide nouvelle car il a été mis en place postérieurement à l'entrée en vigueur du traité.

67. A partir de 1988 le secteur des télécommunications a été progressivement libéralisé par la directive 88/301/CEE⁽²⁰⁾, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication et par la directive 90/388/CEE⁽²¹⁾, relative à la concurrence dans les marchés de télécommunication. La directive 90/388/CEE impose notamment un certain nombre de mesures de libéralisation à mettre en œuvre avant le 31 décembre 1990. Le secteur des télécommunications a été ensuite entièrement libéralisé à partir du 1^{er} janvier 1998 par la directive de la Commission 96/19/CE⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication (JO L 131 du 27.5.1988, p. 73).

⁽²¹⁾ Directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (JO L 192 du 24.7.1990, p. 10).

⁽²²⁾ Directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (JO L 74 du 22.3.1996, p. 13).

68. Étant donné que les aides en question ont été octroyées à partir de 1997, année de la transformation de France Télécom en société anonyme, la Commission considère qu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des retraites, les marchés sur lesquels France Télécom opérait étaient, au moins partiellement, concurrentiels. Par conséquent, les mesures en question doivent être considérées comme des aides nouvelles aux termes de la jurisprudence communautaire⁽²³⁾.

69. La Commission note en outre que, pour autant que cette mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, celle-ci n'a pas fait l'objet d'une notification à la Commission préalable à sa mise en œuvre. Les autorités françaises n'ont donc pas respecté leurs obligations au titre de l'article 88, paragraphe 3, du traité et la mesure doit donc être considérée comme illégale.

7. ANALYSE DE LA COMPATIBILITÉ DES AIDES EN QUESTION AVEC LE MARCHÉ COMMUN

70. Pour autant que cette mesure d'État constitue une aide d'État, la Commission doit analyser sa compatibilité avec le marché commun. Jusqu'à présent, les autorités françaises n'ont fait valoir aucune des dérogations à l'interdiction des aides d'État prévue à l'article 87.

71. Les dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité, relatives aux aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, aux aides visant à remédier aux calamités naturelles et autres événements extraordinaires ainsi qu'aux aides accordées dans certaines régions de la République fédérale d'Allemagne, sont manifestement dépourvues de pertinence dans le cas d'espèce.

72. Quant aux dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 3, du traité, la Commission constate que les aides en cause ne sont pas destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, qu'elles ne constituent pas un projet d'intérêt européen et ne visent pas à remédier à une perturbation grave de l'économie française. Elles ne visent pas davantage à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine.

73. La Commission note aussi que la France n'a pas invoqué l'article 86, paragraphe 2, du traité comme fondement de la compatibilité de ces mesures.

74. Il semble donc à ce stade que la base juridique correcte pour analyser la compatibilité de cette mesure est l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité, selon lequel une aide destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peut être déclarée compatible avec le marché commun quand elle n'altère pas les conditions d'échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

⁽²³⁾ Arrêt du Tribunal de première instance, affaires jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Alzetta Mauro, Rec. page II-231, paragraphe 145.

75. Il est utile de noter que c'est sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité que la Commission a pu conclure que l'aide accordée à La Poste dans le cadre de la réforme du mode de financement des retraites de ces fonctionnaires était compatible avec le marché commun. Compte tenu des similarités déjà soulignées entre ces deux cas, il semble approprié d'appliquer une analyse comparable au cas présent.
76. Dans la décision La Poste, la Commission a pu conclure à la compatibilité de l'aide sur la base sur la base d'un certain nombre d'éléments:
- Tout d'abord, la Commission s'est assurée que le taux de contribution dont devait s'acquitter La Poste était identique à celui applicables à ces concurrents. En effet, le projet de réforme, tel qu'initialement notifié par la France, prévoyait que le taux de contribution libératoire applicable à La Poste serait calculé de la même manière que dans le cas de France Télécom, c'est à dire de façon à égaliser les charges entre La Poste et ses concurrents pour ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit commun et aux fonctionnaires. Ce taux a toutefois dû être modifié de façon à inclure l'ensemble des charges sociales applicables aux concurrents de La Poste, y compris notamment les cotisations correspondant au risque chômage et au risque de non-paiement des salaires en cas de redressement ou de liquidation de l'entreprise. Sur la base du taux de contribution ainsi révisé, la Commission a pu conclure que la mesure permettait de créer un level playing field entre La Poste et ses concurrents.
 - La Commission a par ailleurs noté que cette réforme, en créant précisément un tel level playing field, était une étape importante dans l'adaptation de La Poste à la libéralisation progressive du marché postal, qui est un important objectif communautaire et joue un rôle significatif dans le cadre de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi. Cette mesure est par ailleurs apparue comme la plus adaptée par rapport à l'objectif cherché.
 - La Commission a enfin considéré que les distorsions de concurrence, liées notamment aux ressources financières ainsi dégagées par La Poste, seraient modérés et n'excédaient pas les effets positifs de l'aide.
77. Or, en appliquant un raisonnement similaire au cas présent, la Commission note que le taux de contribution libératoire appliqué à France Télécom depuis 1996 ne permet pas d'assurer un level play field entre cette entreprise et ses concurrents. En effet, comme cela a été souligné par le plaignant, France Télécom ne paye actuellement que les cotisations correspondant aux risques communs entre employés de droit commun et fonctionnaires de l'État, et à ce titre, elle est notamment exemptée du paiement cotisations correspondant au risque chômage et au risque de non-paiement des salaires en cas de redressement ou de liquidation de l'entreprise.
78. En outre, même pour les cotisations correspondant aux risques communs aux employés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État, la Commission ne dispose pas d'information détaillée démontrant que les taux de cotisation acquittés par France Télécom sont égaux à ceux payés par des entreprises privés de droit commun opérant dans le secteur des télécommunications en France.
79. De plus, la Commission ne dispose pas d'informations suffisantes sur les effets de ces mesures sur la concurrence, afin de pouvoir évaluer si les effets éventuellement positifs de cette mesure excèdent ses effets négatifs.
80. Concernant les arguments développés par le plaignant selon lesquels l'aide pourrait être déclarée compatible uniquement pour les coûts liés aux droits de retraite acquis dans le passé par le personnel employé par France Télécom pour ses activités sous monopole, ⁽²⁴⁾ la Commission a des doutes à ce stade que ce raisonnement soit pertinent. En effet, il se base sur une lecture restrictive de la décision EDF. Dans cette affaire, les autorités françaises avaient structuré la réforme de telle manière que l'aide ne concerne que la partie du régime de retraite qui excède le régime de droit commun et qui est lié aux droits de retraite passés des employés affectés aux activités sous monopole, les autres coûts de retraite restant à la charge de l'entreprise. La Commission n'a donc pas eu à conclure sur la compatibilité d'aides qui couvriraient les autres engagements en matière de retraites. Comme cela a déjà été souligné, compte tenu de la similarité technique entre le cas présent et le cas de la réforme du financement des retraites de La Poste, la décision La Poste paraît être un cadre de référence plus direct et approprié pour analyser la compatibilité de la mesure faisant l'objet de la présente décision.
81. Enfin, la Commission note que France Télécom est dans l'obligation de rembourser des aides illégales et incompatibles en application de la décision du 2 août 2004 de la Commission concernant l'application préférentielle de la taxe professionnelle à France Télécom ⁽²⁵⁾. Dans son arrêt du 18 octobre 2007 ⁽²⁶⁾, la Cour a condamné la France pour ne pas avoir exécuté cette décision dans le délai imparti. France Télécom a entretemps effectué le paiement d'une partie de l'aide sur un compte bloqué. Toutefois, comme elle l'a indiqué dans son courrier adressé aux autorités françaises le 25 avril 2008, la Commission a constaté que France Télécom n'avait pas encore mis sur ce compte bloqué le montant total de l'aide à rembourser, avec intérêts, en application de la décision du 2 août 2004. En conséquence, la Commission considère que la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt Deggenndorf ⁽²⁷⁾ s'applique au cas présent. Dans cette affaire, le Tribunal a considéré que "lorsque la Commission examine la compatibilité d'une aide d'État avec le marché commun, elle doit prendre en considération tous les éléments pertinents, y compris, le cas échéant, le contexte déjà apprécié dans une décision antérieure, ainsi que les obligations que cette décision précédente a pu imposer à un État membre. Il s'ensuit que la Commission était compétente pour prendre en considération, d'une part, l'éventuel effet cumulé des anciennes aides [...] et des nouvelles aides [...] et, d'autre part, le fait que les aides [...] déclarées illicites dans la décision [précédente] n'avaient pas été restituées" ⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Voir par. 31 de la présente décision.

⁽²⁵⁾ Décision du 2 août 2004 dans le cas C 13 b/03 (JO L 269 du 14.10.2005, p. 30).

⁽²⁶⁾ Arrêt du 18 octobre 2006 dans l'affaire C-441/2006, Commission/France, non encore publiée.

⁽²⁷⁾ Arrêt du 13 septembre 1995 du Tribunal de première instance, TWD/Commission, T-244/93 et T-486/93, Rec., II-2265; Cour de justice, TWD/Commission, C-355/95, Rec. I-2549.

⁽²⁸⁾ Arrêt du tribunal précité, point 56.

82. En conséquence, dans son évaluation de la compatibilité de la présente mesure, la Commission doit prendre en compte le fait que France Télécom n'a pas encore fini de rembourser l'aide illégale en application de la décision de la Commission du 2 août 2004, ainsi que l'effet cumulé de l'aide non encore remboursé sur la compatibilité de la présente mesure. L'évaluation de cet effet cumulé est complexe: comme le rappelle le Tribunal dans l'arrêt Deggendorf, "l'avantage concurrentiel procuré par les aides [illégales non remboursées] serait en fait supérieur à leur équivalent-subvention, si l'on tient compte d'éléments tels que les répercussions fiscales positives, la majoration des liquidités disponibles, les avantages matériels tirés des aides, les investissements intermédiaires, les possibilités d'obtention de crédits supplémentaires ou les intérêts sur la provision constituée par [le bénéficiaire]" ⁽²⁹⁾. La Commission ne dispose pas à ce stade d'informations suffisantes lui permettant d'évaluer cet effet cumulé.
83. Pour l'ensemble de ces éléments, la Commission a des doutes à ce stade quant à la compatibilité de la présente mesure, pour autant qu'elle constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

8. CONCLUSION

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a des doutes à ce stade que la mesure en cause soit compatible avec le marché commun. Par conséquent, conformément à l'article 6 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, la Commission invite la France, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, à présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation des mesures dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente.

Notamment, la Commission invite la République française à lui transmettre:

- Des informations détaillées et actualisées sur l'évolution du nombre des fonctionnaires employés par France Télécom,

avec le détail des raisons des départs de l'entreprise de ces fonctionnaires.

- Des informations détaillées démontrant que le taux de contribution libératoire payé par France Télécom suite à la réforme du mode de financement des retraites de ses fonctionnaires permet effectivement la création d'un level playing field avec ses concurrents. Il convient à ce titre de souligner que, pour les cotisations correspondant aux risques communs aux employés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État, la Commission ne dispose pas d'information détaillée démontrant que les taux de cotisation acquittés par France Télécom sont égaux à ceux payés par des entreprises privées de droit commun opérant dans le secteur des télécommunications en France. De plus, les autorités françaises sont invitées à fournir des informations et des explications sur le fait que France Télécom est exemptée du paiement des cotisations correspondant à des risques non commun aux employés de droit commun et aux fonctionnaires.
- Toute information permettant d'évaluer la compatibilité de la mesure, et notamment des informations sur l'impact de la mesure sur la concurrence dans le marché des télécommunications, et sur l'effet cumulé entre le montant de l'aide non encore remboursé en application de la décision de la Commission du 2 août 2004 et la présente mesure.

La Commission rappelle à la France l'effet suspensif de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE et se réfère à l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999 qui prévoit que toute aide illégale pourra faire l'objet d'une récupération auprès de son bénéficiaire.

Par la présente, la Commission avise la France qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les intéressés dans les pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du Journal officiel, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE en leur envoyant une copie de la présente. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication."

⁽²⁹⁾ Idem, point 92.