



Une conception européenne des Services d'Intérêt Général A European conception of Services of General Interest

www.celsig.org

Passer de la parole aux actes

Créé en 1997, à l'initiative du CELSIG (Comité européen de liaison sur les Services d'intérêt général), Nouvelles-News-Europe a joué un rôle important pour faire circuler les informations au plan européen et entre tous les acteurs concernés, pour mettre le devenir des services d'intérêt général au cœur des débats européens, pour promouvoir une conception renouvelée de ces services qui sont des valeurs communes et un élément essentiel du modèle social européen et de la garantie des droits fondamentaux.

Aujourd'hui, une part de ces objectifs a été atteinte, tant tous les acteurs européens participent aux débats sur l'avenir des SIG, tant le traité de Lisbonne comporte des avancées substantielles que tous les acteurs devraient mettre en œuvre. Mais il reste du chemin à faire pour passer de la parole aux actes.

C'est sur cet objectif que veut désormais mettre l'accent Nouvelles-News-Europe, en soulignant les enjeux clés de chaque débat et projet européen.

Pierre Bauby, Jean-Claude Boual, Katherine Varin

Marché et démocratie

Dans son arrêt du 20 septembre dans l'Affaire T-154/10, opposant la Commission européenne et la France, sur une aide d'Etat sous la forme d'une garantie implicite illimitée en faveur de La Poste résultant de son statut d'établissement public, le Tribunal dit que cette garantie est une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur car un établissement public ne pouvant faire faillite en raison de son statut juridique qui le rattache à l'Etat, il peut emprunter à des taux plus bas que ce que lui permettrait ses qualités propres d'entreprise. Ce jugement pose plusieurs questions :

- 1) Alors que La Poste, a des obligations de service public et de service universel, il n'en est quasiment pas fait mention dans l'arrêt, ni par les deux parties, ni par conséquent par le Tribunal. La Commission argumente sur le fait qu'en cas de défaillance de La Poste, un tiers peut toujours se retourner contre l'Etat et que la garantie même non explicitée dans la loi est bien réelle et automatique, la France s'attache à démontrer que cette garantie n'existe pas dans la loi française. Cette absence de référence à des obligations de service public est pour le moins préoccupant, la garantie pouvant servir à les financer en tout ou partie.
- 2) A nouveau cet arrêt, qui ne se préoccupe que de distorsion de concurrence et d'aide d'Etat pose la question de l'articulation entre marché et suffrage universel. En effet en affirmant que du fait de son statut le rattachant à l'Etat, un opérateur bénéficie automatiquement d'une aide d'Etat interdite et inchiffrable car illimitée, le tribunal interdit de fait ce type d'établissement (la France a d'ailleurs modifié le statut de La Poste, la transformant en société anonyme). Ce faisant, il touche à l'organisation institutionnelle des Etats membres contrairement à l'article 4 du traité de l'UE qui spécifie que l'Union respecte les « structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'Etat... ».
- 3) Cet arrêt, démontre l'urgence en ce qui concerne les services d'intérêt général de mettre en œuvre l'article 14 sur les SIEG du TFUE, en articulation avec le protocole 26 sur les SIG, et de légiférer, la Cour ne pouvant pas se substituer au législateur.

Moving from words to deeds

The newsletter Nouvelles-News-Europe, created in 1997 on the initiative of CELSIG (European Liaison Committee on Services of General Interest) has played a key role in disseminating information across Europe and amongst all stakeholders, with the objective of placing the future of services of general interest at the heart of the European debate. This, in order to promote a renewed conception of these services, which are shared values and are essential elements of the European social model and of the guarantee of fundamental rights.

Today, some of these objectives have been achieved, insofar as all stakeholders are involved in European debates on the future of SGI and that the Lisbon Treaty includes substantial achievements to be implemented by all stakeholders. However, there is still some way to go, to move from words to deeds.

It is on this particular objective that Nouvelles-News-Europe seeks, hitherto, to focus its attention, by highlighting the key issues of each debate and of the European project.

Pierre Bauby, Jean-Claude Boual, Katherine Varin

Market and democracy

In its judgment dated 20th September, in the Case n° T-154/10, the European Commission versus France, concerning State aid in the form of an implied unlimited guarantee in favour of La Poste, on the ground of its status as a publicly owned establishment, the Court finds that this guarantee constitutes State aid incompatible with the Internal Market since, a publicly owned establishment cannot go bankrupt owing to its legal status which links it to the State, it can borrow at lower rates which would give it its own company qualities. This judgment raises several questions:

- 1) Whereas La Poste has both public and universal service obligations to discharge, there is almost no mention of them in the judgment by neither party and, consequently, by the Court. The Commission argues that in the event of a default by La Poste, a third party can always turn against the State and, the guarantee in question, even though not explicit under the law, is real and automatic. France seeks to demonstrate that this guarantee does not exist under the French law. This absence of reference to public service obligations is, to say the least, worrying, for the guarantee may be used to finance all services or part thereof.
- 2) Once again this judgment, which concerns competition distortion and State aid only, raises the question of the link between market and universal suffrage. In fact, by saying that because of its status linking it to the State, an operator, automatically, enjoys unquantifiable and prohibited State aid, since it is unlimited, the Court, consequently, interdicts such type of undertakings (in fact, France has modified the status of La Poste, transforming it into a public limited company). In doing so, it affects the institutional structure of Member States contrary to Article 4 of the EU Treaty, which states that the Union shall respect "fundamental structures, political and constitutional, inclusive of local self-government and at regional levels. It respects the essential functions of the State ...".
- 3) This case demonstrates the urgency, with regard to services of general interest, to implement Article 14 TFEU on SGEI, in conjunction with Protocol 26 on SGI, and to legislate, the Court cannot substitute the legislator.

Marchés publics : deux rapports au PE

Les projets de rapports de Marc Tarabella au PE, sur les deux projets de directives marchés publics présentés par la Commission européenne font actuellement l'objet de nombreux amendements, plus de 1500 chacun ! Les projets de rapports introduisent de la souplesse pour les autorités locales dans le choix des fournisseurs, et font une place plus importante aux critères sociaux et environnementaux dans le choix des entreprises. Cependant les deux projets de rapports ne remettent pas en cause l'architecture de la proposition de la Commission ; or celle-ci pose au moins deux questions de fond :

1) Pourquoi deux directives, une sur les marchés publics en général et une spécifique sur « la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux » alors que les deux directives sont très similaires ? Si ces secteurs présentent quelques spécificités comme le prétendent les opérateurs elles ne sont pas si importantes à la lecture des deux textes qu'elles justifient une directive spécifique et qu'elles ne puissent être intégrées dans la directive générale.

2) Comme le projet de directive sur les concessions, les deux projets marchés publics traitent des relations entre collectivités publiques et des conditions à remplir pour fournir les services en « in house » ; est-ce bien le lieu ? Trois projets de directives traitent de ces sujets, nous risquons fort d'avoir des différences entre eux sur un même sujet. Où seront alors la sécurité et la cohérence juridique ? Il est souhaitable que les relations et les coopérations entre collectivités publiques fassent l'objet d'une législation, mais celle-ci doit être spécifique, tenir compte du fait qu'il s'agit de fournir des services qui peuvent être soumis à des obligations de service public et s'appuyer sur le principe de subsidiarité, l'article 4 du TUE, l'article 14 du TFUE et prendre en compte le protocole sur les SIG annexé au traité.

Il est beaucoup trop tôt, en raison de la multitude des amendements, souvent contradictoires, pour connaître les équilibres qui résulteront des débats au Parlement et encore plus au Conseil. Il est souhaitable que ces questions soient également abordées dans les débats qui s'engagent.

Quelles concessions ?

Le projet de rapport de Philippe Juvin au PE sur le projet de directive sur les concessions réécrit en bonne partie et simplifie le projet initial de la Commission, qui assimilait par trop concessions et marchés publics.

A ce stade, 3 enjeux apparaissent clés pour les débats du PE comme du Conseil :

1) Faut-il une directive européenne ? S'il est clair qu'existe une grande diversité de situations et de législations entre les Etats membres, les contentieux qui se développent laisseraient à la Cour de Justice de l'UE la responsabilité de faire le droit, alors qu'elle n'a qu'à le dire. C'est aux législateurs de faire la loi.

2) Cette directive doit clairement identifier et traiter non seulement les concessions de travaux ou de services, mais les spécificités des concessions de services d'intérêt général, qui ne se limitent pas à transférer le risque à des opérateurs externes, mais comportent des objectifs particuliers que rappellent explicitement les traités et qui justifient des modes particuliers d'organisation et de gestion.

3) Cette directive est dès lors sans doute l'occasion – bien davantage que celles sur les marchés publics (cf. ci-dessus) de garantir aux autorités publiques à tous les niveaux la liberté de choix des modes de gestion de leurs services d'intérêt général : gestion interne ou « in house », coopérations entre autorités publiques ou entre opérateurs internes, ce qui ne relève ni des marchés publics, ni des concessions, ou délégation à des entités externes, en distinguant celles qui relèvent de l'économie sociale et coopérative (« non profit ») et celles qui relèvent d'objectifs commerciaux ou financiers.

Procurement: two reports to the EP

Draft reports to the EP, drawn up by Marc Tarabella, on the two draft public procurement directives and which were presented by the European Commission, are currently undergoing numerous amendments, over 1500 each! The draft reports allow some flexibility to local authorities in their choice of suppliers and, provide more prominence to social and environmental criteria in the selection of companies. However, the two draft reports do not question, the architecture of the proposal made by the Commission; yet the latter raises at least two fundamental issues:

1) Why is it necessary have two directives, one on public procurement in general and a second one specific on "public procurement by undertakings operating in the water, energy, transport and postal services" whilst the two directives are quite similar? If these areas have some specificities, as claimed by the operators, they are not so significant, reading from the two texts, to justify a specific directive for each, such that they cannot be incorporated into the general directive.

2) Just as is the case for the draft directive on concessions, the two public procurement drafts deal with relations between public authorities and requirements to be fulfilled in order to provide the services through the "in house" system; is this place to raise such issues? With three draft directives addressing these issues there most likely will be differences between them on the same topics. How can safety and legal coherency be ensured? It is advisable that the relations and cooperation between public authorities go through to a legislation procedure, but such a law must be specific, take into account the fact that the issue is the provision of services which may be subject to public service obligations and be based on the principle of subsidiarity, Article 4 of the TEU, Article 14 TFEU and also take into account the Protocol on SGI annexed to the Treaty.

It is much too early, owing to the multitude of amendments which are often contradictory, to know the counterpoises that will arise from the debates in Parliament or, even more, at the Council. It is desirable that these issues are also addressed in the debates to come.

What concessions?

The draft report by Philippe Juvin to the EP on the draft directive regarding concessions, largely rewrites and simplifies the initial draft of the Commission, which excessively equated concessions to public procurement.

At this stage, three key issues stand out for the EP debates as well as those at the Council:

1) Is there need for a European Directive? While it is clear that there exists a wide variety of situations and legislations amongst Member States, disputes that will arise would leave it to the EU Court of Justice the responsibility to make the law, whereas it has just to state it. It is up to the legislators to make the law.

2) This Directive should clearly identify and handle not only works or services concessions but also the specificities of services of general interest, which do not limit themselves to transferring risk to external operators, but are part of specific objectives which are explicitly recalled by the Treaties and which justify specific modes of structure and management.

3) This Directive therefore, undoubtedly, provides the opportunity - much more than directives on public procurement (see above), to ensure that public authorities, at all levels, are given the freedom in choice of the methods they can opt for to manage their services of general interest: internal management or "in house", cooperation between public authorities or between internal operators, which falls neither under procurement nor concession or else delegation to external entities, distinguishing between those within the social economy and cooperative ("non-profit") and those with commercial or financial objectives.