



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

www.celsig.org

4^{ème} paquet ferroviaire : partir des objectifs de l'UE

Le projet de quatrième paquet ferroviaire de la Commission propose une réorganisation complète du transport ferroviaire, fondée sur une libéralisation totale (cf. NNE 290).

C'est au regard des objectifs et des traités de l'Union européenne qu'il convient d'examiner ce projet et de mettre l'accent sur les modifications indispensables. Les objectifs de l'UE sont tout à la fois d'éliminer les obstacles aux échanges pour achever le marché intérieur ; de promouvoir les avantages environnementaux de ce mode de transport, tant le transport ferroviaire a un meilleur bilan carbone que la voiture individuelle ou le camion ; de mettre en œuvre la politique commune des transports et les compétences partagées de l'Union, des Etats membres et des autorités publiques locales sur la base du principe de subsidiarité ; de promouvoir les missions de services d'intérêt économique général, en particulier de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, d'égalité de traitement et de promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs. Il existe des tensions entre ces aspects et il convient de les conjuguer de la manière la plus efficace possible, par exemple en introduisant de la concurrence là où – et seulement où – elle comporte une valeur ajoutée.

Première limite à la libéralisation, les réseaux ferroviaires relèvent pour l'essentiel d'un « monopole naturel » et ils demandent un traitement spécifique pour lever les obstacles à leur interopérabilité. Ils relèvent d'une compétence partagée entre l'UE et les Etats membres. L'UE intervient essentiellement sur les « réseaux transeuropéens », pour le reste ce sont les autorités nationales ou infra-nationales qui agissent. Comme les goulets d'étranglement se situent pour l'essentiel à la jonction de ces 3 domaines, une gouvernance intégrant ces trois niveaux, fondée sur une véritable coopération ne se limitant pas à la coordination européenne des opérateurs nationaux, s'avère nécessaire.

Au moins pour les réseaux transeuropéens (voyageurs comme fret), un opérateur européen (qui peut être une entreprise publique européenne), chargé d'obligations de service public, avec une autorité européenne devrait être sérieusement envisagé, plutôt que la concurrence intra-modale qui n'a pas fait ses preuves.

Sur ces réseaux circulent des trains... Quels peuvent être le rôle et la place de la concurrence ? Il convient de distinguer ici, comme le fait la Commission, concurrence dans le marché (« pour les services pouvant être fournis grâce au libre accès ») et concurrence pour le marché (« pour permettre l'attribution transparente et à moindre coût des Contrats de service public » Règlement 1370/2007). La première consiste à faire circuler des trains d'opérateurs différents sur les réseaux. La concurrence en la matière est fort relative, car elle ne peut porter que sur les tarifs, le confort ou sur la serviabilité du personnel à bord, mais ni sur la vitesse, ni sur les temps de trajet. En fait, elle risque de porter avant tout sur le « social » et entraîner un dumping social préjudiciable à la qualité, à la sécurité, à l'égalité de traitement, aux droits des passagers, etc. L'élaboration de normes sociales communes apparaît dès lors comme un pré-requis à toute nouvelle libéralisation.

Il faut ici ajouter que la sécurité, qui est un élément fondamental du système ferroviaire relève des interactions entre infrastructure et trains (de plus en plus de systèmes de sécurité sont dits « embarqués »). D'où une limite supplémentaire à l'intérêt de la concurrence dans le marché et l'intérêt des systèmes intégrés que tous les opérateurs avaient construit dans l'histoire du ferroviaire. En fait, la principale concurrence est celle qui existe entre le transport ferroviaire et les autres modes de transport. C'est d'abord sur le rééquilibrage de cette concurrence intermodale qu'il faudrait faire porter les initiatives législatives de l'Union, par l'internalisation des externalités positives et négatives de chaque mode, et en construisant de réelles incitations à l'efficacité des opérateurs.

Fourth railway package: On the basis of the objectives of the EU

The fourth railway package draft of the Commission proposes a complete overhaul of the rail transport, based on complete liberalisation (cf. NNE 290).

It is in the light of the objectives and treaties of the European Union that one should consider this draft and focus on indispensable modifications. The objectives set out by the EU aim to, all at the same time, eliminate trade barriers in order to achieve the internal market ; promote the environmental benefits provided by this mode of transport, more so since the railway transport offers a much better carbon footprint than that of private cars or trucks ; implement common transport policy and shared competence between the Union, Member States and local public authorities on the basis of the principle of subsidiarity ; promote missions of services of general economic interest focusing on, in particular, quality, safety and with respect to affordability, equal treatment and the promotion of universal access to these services as well as the rights of its users. There are, of course, tensions between these aspects and it is advisable to combine them in the most efficient way possible, for example, by introducing competition in areas - and only in such areas - where it brings added value.

The first hindrance to liberalization is that railway networks are essentially a “natural monopoly” and they require specific treatment to rid them of obstacles obstructing their interoperability. They fall under shared competences between the EU and the Member States. The EU is mainly involved in the “trans-European networks”, whereas the remaining part comes under the responsibility of national or sub-national authorities. As bottlenecks are essentially found at the crossroad of these three areas, appropriate governance that brings together these levels of authority, based on genuine cooperation which is not limited to the mere European coordination of national operators, is necessary.

In the case of trans-European networks (passengers as well as cargo), at least, a European operator (which could be a European public undertaking), charged with public service obligations, together with a European authority should be seriously considered, rather than intra-modal competition which has not proven efficient.

These networks concern movements of trains ... What could be the role and place of competition? It is essential to make a clear distinction on this issue, as does the Commission, between competition within the market (“for services that can be provided through open access”) and competition for the market (“to allow the awarding of transparent and cheapest public service contracts”, Regulation 1370/2007). The first consists in running trains from different operators on the networks. Competition in this case is quite relative, because it can only cover tariffs, comfort or the helpfulness of the staff on board, but neither the speed nor the travel time are taken into account. In fact, it may primarily focus on “social issues” and, therefore, lead to social dumping which would be detrimental to the quality, safety, equality of treatment, the rights of passengers, etc.. Thus, the laying down of common social norms seems to be a prerequisite to any further liberalisation.

It is necessary to add, at this point, that safety, which is a fundamental element in the rail system, involves the interaction between infrastructure and trains (an increasing number of safety systems nowadays are the so-called “embedded”). Whence, an additional hindrance to the interest for competition in the market and the interest for integrated systems that all operators had built throughout the history of the railway. In fact, the main competition is that existing between the rail and other modes of transport. It is primarily upon the rebalancing of this inter-modal competition that legislative initiatives of the European Union should be focused through internalising positive and negative externalities of each mode, and by setting up real incentives for operator efficiency.

La concurrence pour le marché, consiste à mettre l'affectation de droits exclusifs pour certaines liaisons et pour une durée de temps déterminés en concurrence sur la base d'appels d'offres. Il faut ici revenir sur la mise en œuvre du droit primaire des SIEG et en particulier sur « le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les SIEG » et sur le respect de la « diversité » et des « disparités » des SIEG. Or la Commission veut remettre en cause le Règlement 1370 de 2007, résultat d'un débat de plus de 10 ans entre les institutions et tous les acteurs, en imposant la mise en concurrence obligatoire des Contrats de service public, alors que depuis 2007 est intervenu le traité de Lisbonne qui conforte ce libre choix par les autorités organisatrices.

Il s'agit donc aujourd'hui tout à la fois de garantir le libre choix du mode de gestion liés aux contrats de service public ; de limiter les risques de dumping social par des normes sociales communes fondées en particulier sur les objectifs de sécurité, de qualité, d'égalité d'accès et de droits des utilisateurs ; d'européaniser les réseaux transeuropéens de fret et de passagers, afin de lever les obstacles à l'interopérabilité ; d'équilibrer les conditions de concurrence entre les différents modes de transport, en internalisant les externalités positives et négatives de chacun.

Cour de justice

Chemins de fer : La Cour a pris, le 28 février 2013, trois arrêts relatifs à la transposition des directives 91/440/CEE et 2001/14/CE sur le développement de chemins de fer communautaires, par l'Autriche (C-555/10), par l'Allemagne (C-556/10), par la Hongrie (C-473/10), contestée par la Commission.

Dans le cas de l'Autriche, la Commission lui reprochait de ne pas avoir adopté de mesures spécifiques permettant de garantir l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire à qui ont été confiées certaines fonctions essentielles visées à l'annexe II de la directive 91/440 alors qu'il appartient à une holding comprenant des entreprises de transport ferroviaire et renvoie à cet effet à l'annexe 5 du document de travail COM(2006)189 des services de la Commission. La Cour considère que l'annexe 5 n'a pas de valeur juridique contraignante car elle n'a pas été publiée au Journal officiel, n'a été rendue publique que cinq ans après la directive 2001/14 et n'a été reprise dans aucun acte législatif. La Cour rejette également le parallèle que la Commission tente d'établir avec les dispositions relatives aux marchés intérieur du gaz et de l'électricité.

Dans le cas de l'Allemagne, la Cour rejette de la même façon le grief de la Commission concernant l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure fondé sur l'annexe 5. Par ailleurs, elle considère que l'Etat membre est seulement tenu d'établir un cadre pour la tarification de l'infrastructure, la tarification elle-même incombe au gestionnaire de l'infrastructure. La Cour considère également qu'il n'y a pas à prévoir de mécanismes incitant le gestionnaire à réduire les coûts liés au service de l'infrastructure ou à réduire le niveau des redevances d'accès. En revanche, un Etat membre peut, à l'intérieur du cadre de tarification, exiger du gestionnaire de l'infrastructure qu'il équilibre ses comptes sans apport de l'Etat. Pour la Cour, rien dans les directives ne fait obligation de prévoir que l'organisme de contrôle puisse de son propre chef interroger et sanctionner des entreprises ferroviaires.

Dans le cas de la Hongrie, la Cour rejette également le grief fondé sur les fonctions essentielles et l'annexe II de la directive 91/440 : la gestion du trafic peut donc être confiée aux deux sociétés gestionnaires de l'infrastructure qui sont aussi des entreprises ferroviaires. La Cour considère également que la facturation de l'infrastructure peut être faite par des entreprises ferroviaires qui sont aussi gestionnaires d'infrastructures, car cela n'a rien à voir avec l'établissement et la fixation de la redevance.

Ces 3 arrêts sont particulièrement intéressants au regard des propositions de la Commission pour le quatrième paquet ferroviaire.

Competition for the market consists in inviting interested parties to compete for the allocation of exclusive rights to certain routes and for a determined period of time, on the basis of calls for tender. It is, in this respect, worthwhile to review the implementation of the primary law for SGEI and, in particular, "the wide discretion of national, regional and local authorities in providing, commissioning and organizing SGEI" as well as regarding the respect for "diversity" and "disparities" of SGEI. Yet, the Commission seeks to challenge Regulation n° 1370 of 2007, which results from a debate of more than 10 years, involving institutions and all stakeholders, by imposing compulsory competition in public service Contracts, whereas, since 2007 the Lisbon Treaty has reinforced this freedom of choice for the organizing authorities.

It is therefore necessary at this point to, all at once, guarantee the free choice of management method related to public service contracts; minimise the risk of social dumping through common social standards based, in particular, on the objectives of safety, quality, equality of access and user rights; Europeanise trans-European networks for freight and passengers, in order to remove barriers to interoperability and balance the conditions for competition between the different modes of transport, by internalising positive and negative externalities of each mode.

Court of Justice

Railways: On February 28, 2013, The Court passed three judgments regarding the transposition of Directives 91/440/EEC and 2001/14/EC on the development of the Community's railways by Austria (C-555 / 10), Germany (C-556/10), Hungary (C-473/10), which is challenged by the Commission.

In the case of Austria, the Commission criticized it for not adopting specific measures which would ensure the independence of the manager of the railway infrastructure. The manager in question would have been entrusted with certain essential functions listed in Annex II to the Directive 91/440 whereas it belongs to a holding consisting of railway transport undertakings and, to that effect, the Commission refers to Annex 5 of the services working document COM (2006) 189 of the Commission. However, the Court considers that Annex 5 does not have any legal binding value because it has not been published in the Official Journal, secondly, it was published five years after the Directive 2001/14 and, thirdly, it has not been included in any legislative act. The Court also rejects the parallel that the Commission is trying to establish with the provisions relating to domestic markets for gas and electricity.

In the case of Germany the Court dismisses, in the same way, the complaint by the Commission concerning the independence of the infrastructure manager based on Annex 5. In addition, it considers that a Member State is simply required to establish a framework of charges for the use of railway infrastructure, whereas, the charging itself is the responsibility of the infrastructure manager. The Court also deems that there is no need to provide for incentives to encourage the manager to lower costs linked to the service of the infrastructure or reduce the amount of access fees. However, a Member State may, within the established charging framework, require the infrastructure manager to balance its accounts without State contribution. According to the Court, nothing in the Directives provides for the obligation for the inspection body to interrogate and sanction railway undertakings on its own initiative.

In the case of Hungary, the Court also rejected the claim based on the essential functions and the Annex II to the Directive 91/440: traffic management can, therefore, be entrusted to the two companies which are infrastructure managers as well as being railway undertakings. The Court likewise deems that the invoicing of the infrastructure could equally be made by railway undertakings which are also infrastructure managers because, invoicing has nothing to do with establishing and fixing fees.

These three cases are particularly interesting in light of the Commission's proposals for the fourth railway package.