

L'ouverture à la concurrence **DU TRANSPORT FERROVIAIRE** de voyageurs en France

2

Lever les obstacles
pour une ouverture
à la concurrence réussie

Mars 2018



arafer
autorité de régulation des activités
ferroviaires et routières

Sommaire

///01

Introduction

05

///02

La gouvernance des infrastructures essentielles

06

Définition de la notion d'infrastructure essentielle

06

La nécessaire indépendance du gestionnaire de l'infrastructure

06

Le coût d'accès à l'infrastructure et le rôle du gestionnaire SNCF Réseau

09

La dissociation de la gestion des installations de service et de l'exploitation des services de transport ferroviaire

10

///03

La levée des barrières technologiques et l'accès au matériel roulant et à sa maintenance

12

L'accès au matériel roulant et à sa maintenance dans le cadre d'une concurrence pour le marché des services de transport conventionnés

13

L'accès au matériel roulant et à sa maintenance dans le cas d'une concurrence sur le marché des services commerciaux de transport

16

///04

Les entraves liées aux barrières non technologiques

18

Barrières procédurales et réglementaires pour l'accès à l'infrastructure

18

Rente informationnelle de l'exploitant historique des services conventionnés

19

Avantages liés à la notoriété du monopole historique

20

Avantages liés au positionnement de l'opérateur historique sur des marchés connexes

21

Conclusions

22

1. INTRODUCTION

Le présent document a pour objectif d'éclairer les acteurs du secteur du transport ferroviaire et les pouvoirs publics sur les obstacles qui, en dépit de la future transposition du quatrième paquet ferroviaire et de la disparition du monopole légal détenu par SNCF Mobilités qui s'en suivra, sont susceptibles de compromettre ou de limiter l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs. Ces barrières à l'entrée, qu'elles soient d'ordre technologique, réglementaire ou informationnel, ont pour effet de restreindre le nombre de nouveaux entrants en raison notamment des coûts importants qu'elles induisent mais aussi, plus généralement, en raison des incertitudes qu'elles suscitent sur l'opportunité même d'entrer sur le marché.

Les coûts d'entrée qui affectent la rentabilité des nouveaux entrants potentiels sont autant de coûts de sortie puisqu'ils correspondent généralement à des coûts irrécupérables (« *sunk costs* ») si l'entreprise ne réussit pas à pénétrer le marché ou décide d'en sortir. Les barrières à l'entrée, dès lors qu'elles favorisent la stabilité des positions sur un marché, limitent les incitations à innover, à améliorer la qualité de service ou à instaurer des prix attractifs. Comme le précise le Conseil de la concurrence dans son étude thématique de 2006 sur les barrières à l'entrée, « [c]ette notion (...) est omniprésente (...) Elle est utilisée pour estimer le degré de contestabilité des marchés, qui est une caractéristique primordiale de l'environnement concurrentiel », dans le cadre d'une analyse aussi bien ex post qu'ex ante.

L'existence de barrières à l'entrée facilite de surcroît l'émergence de comportements opportunistes de la part des entreprises déjà présentes sur le marché. Pour ces dernières, il peut apparaître rationnel de tenter de verrouiller, par des pratiques potentiellement contraires au droit de la concurrence, l'accès à ce marché. Ce verrouillage vise à préserver le pouvoir de marché dont elles disposent, qui se traduit par leur capacité à fixer des prix durablement supérieurs à ceux qui résulteraient d'une pleine concurrence, au détriment d'une allocation optimale des ressources et d'une répartition des surplus entre les consommateurs et les producteurs. Il n'est pas nécessaire que ces pratiques s'inscrivent durablement dans le temps pour être constitutives de barrières à l'entrée¹.

Ce document propose ainsi, sur la base d'exemples issus de pays européens ou provenant de secteurs ayant été libéralisés avant le secteur ferroviaire, de dresser un tableau des barrières à l'entrée affectant le dynamisme de la concurrence sur les marchés aval des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs en France. L'Autorité souhaite également alimenter le débat public sur la prochaine ouverture à la concurrence de ces marchés en partageant avec les différentes parties prenantes des pistes de réflexion sur les dispositifs pouvant être mis en place afin de lever ces barrières et d'améliorer la contestabilité des marchés².

Ainsi, la deuxième section de ce livret aborde la problématique de la gouvernance des infrastructures essentielles, tandis que la troisième traite de l'accès aux actifs ferroviaires physiques et la quatrième des entraves relatives aux barrières non technologiques.

¹ Tel est le cas notamment des pratiques de dénigrement sanctionnées par l'Autorité de la concurrence en matière de retard induit par le détenteur du princeps dans le développement des génériques. Voir en ce sens la décision n° 13-D-21 du 18 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville.

² Le marché contestable est un marché sur lequel la concurrence au moins potentielle garantit l'atteinte des équilibres concurrentiels en termes de prix, de quantités mais aussi en matière de qualité de service, même si le marché peut en réalité être dominé par une seule ou par plusieurs entreprises.

2. LA GOUVERNANCE DES INFRASTRUCTURES ESSENTIELLES

Le premier obstacle à l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés aval des services est la difficulté que peuvent rencontrer les nouveaux opérateurs à accéder aux marchés amont, caractérisés dans les industries de réseaux par des goulots d'étranglement. Dans le cas du secteur ferroviaire, plusieurs marchés en amont peuvent être distingués, dont le marché de l'accès à l'infrastructure ferroviaire (partie 2.2) et celui de l'accès aux installations de service (partie 2.4).

2.1. Définition de la notion d'infrastructure essentielle

La contestabilité des marchés peut être limitée en raison notamment de l'importance des investissements nécessaires à l'entrée sur le marché ou en raison de la présence d'économies d'échelle dont bénéficient les acteurs déjà présents. Les barrières liées aux facteurs technologiques, également appelées « barrières naturelles », les plus importantes sont celles qui caractérisent les monopoles naturels. Un monopole est dit naturel s'il est plus efficient qu'une seule entreprise produise un bien ou offre un service à l'ensemble du marché. Tel est le cas notamment des industries de réseaux (transport d'énergie, infrastructure ferroviaire) qui nécessitent des investissements dont l'importance est telle qu'il serait socialement sous-optimal de dupliquer l'infrastructure. Cette notion économique du monopole naturel trouve son pendant juridique dans la notion d'infrastructure essentielle. Cette dernière est apparue de manière explicite dans la jurisprudence de l'Union européenne au travers notamment de la décision n° 94/19/CE de la Commission européenne du 21 décembre 1993 opposant la société Sea Containers à la société Stena Sealink. En France, cette notion a été définie par la cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 3 septembre 1996 comme s'appliquant aux « *installations ou (...) équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables* ». S'agissant du transport ferroviaire, la directive 2012/34/UE, dans ses considérants n° 61 et 71, a souligné la nature monopolistique de la gestion des infrastructures. De même, l'Autorité de la concurrence et l'Autorité ont rappelé à plusieurs reprises que les gares de voyageurs avaient la qualité d'infrastructure essentielle³.

Il est indispensable que soit accordé à l'ensemble des entreprises ferroviaires un droit d'accès aux marchés amont des infrastructures ferroviaires, et ce, dans des conditions équitables, transparentes et non-discriminatoires. Ce droit est reconnu dans la directive 2012/34/UE précitée (notamment article 13), dans la directive 2016/2370/UE issue des négociations sur le quatrième paquet ferroviaire et dans le code des transports. Son contrôle fait d'ailleurs partie intégrante des missions de l'Autorité (article L. 2131-4 du code des transports). Toutefois les conditions d'accès à l'infrastructure et aux installations de service peuvent être altérées lorsque le gestionnaire d'infrastructure (partie 2.2) ou l'exploitant des gares (partie 2.4) est lié de manière directe ou indirecte à un opérateur ferroviaire.

2.2. La nécessaire indépendance du gestionnaire de l'infrastructure

Dans le cas des industries de réseau libéralisées, l'exercice d'une concurrence sur les marchés aval suppose une séparation verticale entre, d'une part, les activités relatives à la gestion des facilités essentielles, en monopole naturel (au cas d'espèce l'infrastructure ferroviaire) et, d'autre part, l'exploitation de services ouverts à la concurrence. L'existence d'un lien entre le gestionnaire d'infrastructure et une entreprise exploitant des services de transport fait peser le risque que cette dernière bénéficie de conditions plus favorables que ses concurrents, voire que soit mis en œuvre un verrouillage du marché amont afin d'empêcher l'accès au marché aval comme cela a été le cas dans le secteur du fret ferroviaire en France et en Lituanie.

³ Voir en ce sens l'étude thématique sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France publiée par l'ARAFER en juillet 2016 et les avis n° 09-A-55, n° 11-A-15 et n° 13-A-14 de l'Autorité de la concurrence.

En octobre 2017, la Commission européenne a ainsi sanctionné la société des chemins de fer lituaniens pour avoir mis en œuvre des pratiques visant à restreindre la concurrence sur le marché du fret ferroviaire. En 2008, face au risque de perte d'un important client sur le marché du transport de marchandises, la compagnie ferroviaire lituanienne, verticalement intégrée, a déposé un tronçon de voie afin de pénaliser son concurrent. Ainsi, « [l]a société des chemins de fer lituaniens a profité du contrôle qu'elle exerce sur les infrastructures ferroviaires nationales pour pénaliser des concurrents dans le secteur du transport par chemin de fer »⁴.

En France, l'absence d'indépendance entre la gestion des circulations ferroviaires et l'entreprise ferroviaire Fret SNCF jusqu'en 2014 a également été à l'origine de pratiques de verrouillage du marché du transport ferroviaire de marchandises⁵. En 2012, l'Autorité de la concurrence a donc sanctionné la SNCF pour avoir entravé l'arrivée de nouveaux entrants, notamment en utilisant des informations confidentielles obtenues en sa qualité de gestionnaire déléguée des infrastructures. Sur la base de ces informations, Fret SNCF a par exemple pris contact avec les clients souhaitant changer d'affréteur afin de renégocier leurs offres, ou a reconstitué *a posteriori* les plans de transport de ses concurrents pour formuler des offres commerciales agressives et ciblées.

Si la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire a permis au gestionnaire d'infrastructure, SNCF Réseau, de devenir un gestionnaire de plein exercice grâce au transfert notamment des directions en charge de la circulation ferroviaire et de la maintenance et des travaux de l'infrastructure, elle a également créé une structure verticalement intégrée, le groupe public ferroviaire, regroupant ce même gestionnaire d'infrastructure et l'entreprise ferroviaire historique, sous l'EPIC de tête SNCF. Dans ce contexte, la nature même de holding de l'EPIC de tête, par définition intéressé au résultat de l'entreprise ferroviaire SNCF Mobilités, ainsi que l'exercice par cette holding de certaines missions mutualisées (au bénéfice du groupe public ferroviaire) ou transversales (au bénéfice de l'ensemble du secteur) est susceptible de porter atteinte à l'indépendance du gestionnaire du réseau et ainsi de favoriser l'entreprise ferroviaire intégrée. Ainsi, le fait que SNCF élabore, à partir des contributions de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités, la trajectoire financière du groupe public ferroviaire et en assure le suivi, pourrait conduire l'EPIC de tête à influencer la trajectoire financière du gestionnaire d'infrastructure⁶. De plus, SNCF est chargée de s'assurer de la cohérence des stratégies de SNCF Mobilités et de SNCF Réseau avec les orientations définies par l'Etat et avec les priorités arrêtées par le groupe public ferroviaire. Enfin, au titre de l'article 5 du décret n° 2015-137 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports, l'EPIC SNCF assure des fonctions mutualisées, telles que notamment la gestion administrative des ressources humaines (et à ce titre la politique des ressources humaines et des négociations sociales pour le compte de SNCF Réseau), les achats ou la gestion de systèmes d'information du groupe public ferroviaire. Ce faisant, SNCF pourrait s'immiscer dans l'exercice des missions du gestionnaire d'infrastructure au profit de SNCF Mobilités. Ce risque paraît d'autant plus prégnant que SNCF Réseau et SNCF Mobilités sont susceptibles d'avoir des intérêts divergents au sein du groupe public ferroviaire. Au risque de favoritisme souvent décrit dans le cas d'entreprise verticalement intégrée s'ajoute l'effet potentiellement dissuasif d'une telle intégration, les nouveaux entrants pouvant craindre par exemple que la protection de leur données commerciales ne soient pas garanties.

Les exemples européens montrent que les pays ayant déjà ouvert à la concurrence les marchés des services de transport ferroviaire de voyageurs ont opté pour des solutions différentes en vue d'assurer l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure. Le Royaume-Uni et la Suède ont mis en œuvre une séparation verticale complète entre le gestionnaire de réseau et les opérateurs de transport afin de se prémunir contre les risques d'atteinte à la concurrence. L'Allemagne, quant à elle, a privilégié une structure intégrée proche de celle connue aujourd'hui en France avec le groupe public ferroviaire. Signe de l'imperfection de cette organisation, le Bundeskartellamt, l'autorité de concurrence allemande, a établi en 2001 que le gestionnaire de réseau, DB Netz, avait favorisé, via

⁴ Déclaration de Margrethe Vestager, commissaire chargée de la politique de concurrence, le 2 octobre 2017 quant à une procédure d'application de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Affaire AT.39813 – Baltic rail).

⁵ Voir en ce sens la décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-D-25 du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises.

⁶ ARAFER, avis n° 2014-023 du 27 novembre 2014 sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de la SNCF.

un système de remises tarifaires, la filiale du groupe DB en charge du transport régional, DB Regio. De même, dans sa décision du 27 août 2003 relative à des pratiques d'abus de position dominante mises en œuvre par la société publique de chemin de fer italienne Ferrovie dello Stato (FS) notamment sur les marchés en amont de l'accès à l'infrastructure et de la traction, la Commission européenne a considéré que, par son comportement consistant à refuser à l'opérateur allemand GVG l'accès tant à l'infrastructure qu'au service de traction, FS avait abusé de sa position dominante sur le marché amont de l'accès et de la gestion de l'infrastructure. FS tentait ainsi de préserver sa position dominante sur le marché en aval du transport ferroviaire de voyageurs. La Commission, dans cette décision, a ainsi rappelé qu'il était « *de jurisprudence constante que l'extension d'un monopole sur un marché donné à un marché voisin, sans justification objective, est interdite par l'article 82* ». La Commission a également établi que, quand bien même FS avait été restructurée sous la forme d'une holding au sein de laquelle les activités de services de transport et de gestion de l'infrastructure étaient dans des filiales distinctes, l'existence d'un intérêt économique commun entre la holding et ses filiales était de nature à inciter la holding à veiller à ce que les comportements de ses filiales soient suffisamment coordonnés⁷.

Ainsi, face aux risques inhérents à un défaut d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et à l'objectif d'ouverture du marché à la concurrence, l'Autorité considère que l'organisation du groupe public ferroviaire doit être revue en supprimant l'EPIC de tête SNCF et en séparant clairement les activités relatives à la gestion de l'infrastructure de celles relatives à l'exploitation des services de transport.

Si toutefois l'organisation actuelle du groupe public ferroviaire intégré devait être maintenue –, hypothèse qui ne peut être vue autrement que comme une situation dégradée –, la séparation stricte entre les fonctions assurées par le gestionnaire d'infrastructure, l'opérateur historique de transport et l'EPIC de tête est une condition indispensable au bon fonctionnement du système ferroviaire, en particulier pour assurer une égalité de traitement entre candidats et limiter le risque d'entrave au développement de la concurrence sur le marché. Comme cela a été dit précédemment, le regroupement des trois entités au sein d'un même groupe ne favorise pas l'indispensable indépendance de SNCF Réseau vis-à-vis de SNCF Mobilités, et envoie un signal dissuasif en raison de l'incertitude que cela crée. A cet égard, l'Autorité a déjà souligné la nécessité de mettre en place des mécanismes complémentaires afin d'assurer un fonctionnement harmonieux du système ferroviaire⁸. En particulier, l'organisation et le fonctionnement du conseil d'administration de SNCF Réseau doivent être revus et les garanties matérielles d'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure renforcées (accès aux locaux, gestion des informations confidentielles, maîtrise de l'ensemble des leviers managériaux, etc.)⁹. Par ailleurs, le choix qui a été fait de confier notamment la mission de conseil juridique du groupe public ferroviaire à l'EPIC de tête devrait être réexaminé à l'aube de l'ouverture à la concurrence du transport domestique de voyageurs. En effet, si la directive 2012/34/UE n'interdit pas formellement que la structure verticalement intégrée soit maintenue, elle impose, en contrepartie, que soit garantie l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure sur le plan organisationnel et décisionnel. Or, des litiges relatifs à l'accès au réseau entre SNCF Réseau et SNCF Mobilités ou d'autres opérateurs de transport peuvent survenir. Dans ces conditions, le service juridique de l'EPIC de tête ne saurait traiter avec l'impartialité requise de tous les sujets, en particulier de ceux liés à l'exercice, par SNCF Réseau, de ses missions.

Cette problématique est déjà connue dans des secteurs d'industrie de réseaux libéralisés comme celui de l'électricité. En effet, la directive 2009/72/CE établit que les gestionnaires de réseau de transport d'électricité doivent, afin de garantir leur indépendance, disposer des ressources humaines, techniques, matérielles et financières nécessaires à l'exercice de leurs missions. En outre, la directive précise notamment que les personnels doivent être employés par les gestionnaires de réseau de transport, que le prêt de personnel aux autres parties de l'entreprise intégrée est interdit et que « *le gestionnaire de réseau de transport ne partage aucun système ni matériel informatique, aucun local ni aucun système d'accès sécurisé avec une quelconque entité* ».

⁷ Voir en ce sens la décision de la Commission n° 2004/33/CE du 27 août 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (COMP/37.685 GVG/FS).

⁸ Arafer, Etude thématique, « La mise en œuvre de la réforme ferroviaire : état des lieux du régulateur », 2016.

⁹ Avis n° 2014-024 du 27 novembre 2014 sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de SNCF Réseau.

de l'entreprise verticalement intégrée et ne fait pas appel aux mêmes consultants ni aux mêmes contractants externes pour les systèmes et matériels informatiques ni pour les systèmes d'accès sécurisé »¹⁰. Dans le secteur ferroviaire, l'office fédéral des chemins de fer allemand a interdit à la société gestionnaire de l'infrastructure DB Netz AG de confier au service juridique central de la société holding Deutsche Bahn des tâches de conseil et de représentation en matière d'horaire de service, d'allocation des sillons ainsi que de redevances d'infrastructure, en considérant que l'activité des juristes du groupe pouvait exercer une influence sur les décisions concernant l'accès à l'infrastructure¹¹.

Ainsi, dans l'hypothèse où la structure intégrée du groupe public ferroviaire serait conservée, l'Autorité préconise de revoir le fonctionnement du conseil d'administration de SNCF Réseau et de garantir que l'exploitant de l'infrastructure ferroviaire dispose en propre de l'ensemble des ressources, techniques, financières, juridiques et humaines, pour mener à bien les missions qui lui sont confiées. Dans une telle situation, qui est par construction sous-optimale, le législateur pourrait s'inspirer des dispositions relatives au gestionnaire de réseau de transport d'électricité.

2.3. Le coût d'accès à l'infrastructure et le rôle du gestionnaire SNCF Réseau

Le niveau des redevances appliquées par le gestionnaire d'infrastructure peut constituer un frein à l'entrée pour les services dits commerciaux. En France, il représente entre 30 % et 40 % du chiffre d'affaires des entreprises ferroviaires. Environ 30 % de ces redevances provient du coût directement imputable qui est, selon les principes de tarification fixés par la directive 2012/34/UE, le niveau minimal des redevances qu'un gestionnaire d'infrastructure est en droit de fixer. Les dispositions européennes permettent en outre d'inciter à l'entrée de nouveaux opérateurs en limitant le montant des redevances pour ces derniers aux seuls coûts directement imputables.

La directive 2012/34/UE précitée pose, en effet, le principe clair suivant lequel les redevances perçues au-delà du coût directement imputable sont subordonnées à la définition préalable et motivée de segments de marché, soumise au contrôle du régulateur, et à l'appréciation de la capacité du marché à les supporter (paragraphe 1 de l'article 32 de la directive 2012/34/UE). La directive dispose également que le niveau des redevances doit permettre l'utilisation des infrastructures par des segments de marché qui acquittent le coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire, ainsi le cas échéant qu'une majoration si le marché s'y prête. En d'autres termes, il convient que les majorations au niveau minimal à acquitter pour accéder au réseau ne soient pas constitutives d'une barrière à l'entrée en étant précisément ajustées à la capacité des acteurs à les payer. Outre la question du niveau de la tarification, la problématique de la structure tarifaire apparaît également décisive. A titre d'exemple, la mise en œuvre d'une tarification à l'import (théorique ou réel) ou encore une tarification assise pour partie sur le chiffre d'affaires présente l'avantage de mieux accompagner le développement commercial des nouveaux services, par rapport à une tarification linéaire (ou forfaitaire), indépendante des résultats économiques réalisés par les opérateurs ferroviaires. Cet exemple illustre le fait que les modalités de recouvrement des majorations au coût directement imputable offrent un outil central pour réduire les barrières à l'entrée tarifaires et inciter au développement des trafics, en particulier pour les nouveaux entrants.

En outre, la directive 2012/34/UE autorise le gestionnaire de l'infrastructure à instaurer des systèmes de réduction des redevances limités dans le temps, dans le but de favoriser le développement de nouveaux services (article 33.3). Cette possibilité ouverte par la directive vise, à l'évidence, à réduire les barrières tarifaires à l'entrée pour les nouveaux entrants. Cette possibilité est reprise au niveau national à travers les dispositions du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003.

¹⁰ Voir en ce sens l'article 17 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE

¹¹ Eisenbahn-Bundesamt (EBA), décision du 24 novembre 2006.

Ainsi, l'Autorité souligne que la réglementation tant nationale qu'européenne permet au gestionnaire d'infrastructure d'adapter sa tarification afin de réduire les freins à l'entrée que représentent les péages ferroviaires. A ce titre, l'Autorité ne peut qu'inciter SNCF Réseau à utiliser l'ensemble des moyens à sa disposition pour se positionner comme moteur de l'ouverture à la concurrence et rappelle la nécessité que les tarifs soient établis de manière pluriannuelle pour assurer la prévisibilité nécessaire aux entreprises ferroviaires.

L'Autorité rappelle que, si le niveau des redevances peut être un frein à l'entrée, le niveau de qualité de service dans l'attribution et l'exploitation des sillons s'avère être également déterminant dans la décision d'entrée sur les marchés aval. Pour cela, les avis motivés et conformes de l'Autorité sur le document de référence du réseau (partie non-tarifaire et partie tarifaire) sont autant de garanties pour les acteurs du secteur que l'infrastructure est gérée de manière efficiente comme le préconise notamment le considérant 71 de la directive 2012/34/UE qui prévoit que « *L'infrastructure ferroviaire est un monopole naturel, et il est dès lors nécessaire d'inciter, par des mesures d'encouragement, les gestionnaires de l'infrastructure à réduire les coûts et à gérer leur infrastructure de manière efficace* ». De plus, en préconisant l'instauration de redevances pluriannuelles, l'Autorité contribue à réduire l'incertitude perçue par les nouveaux entrants.

2.4. La dissociation de la gestion des installations de service et de l'exploitation des services de transport ferroviaire

La séparation entre les activités de gestion des installations de service, telles que les gares de voyageurs, les cours de marchandises ou encore les ateliers de maintenance, et les activités de transporteur constitue un autre fondement du bon fonctionnement de la concurrence sur le marché aval. Elle implique une amélioration de la transparence des conditions d'accès aux installations de service et aux prestations qui y sont fournies ainsi que le renforcement des garanties d'indépendance organisationnelle et décisionnelle des exploitants de ces installations. En effet, comme l'Autorité de la concurrence a pu le relever dans sa décision n° 12-D-25 précitée, la gestion de cours de marchandises a constitué un levier utilisé par la SNCF pour restreindre l'accès au marché aval du fret ferroviaire. En publiant de manière tardive des informations imprécises quant à la liste des cours de marchandises, à leurs conditions d'utilisation et à leur tarification, la SNCF a empêché les autres entreprises ferroviaires d'utiliser les informations nécessaires à l'exploitation de ces cours de marchandises pour démarcher utilement des clients. Selon la jurisprudence constante, ces pratiques ont été considérées comme d'autant plus graves qu'elles avaient été mises en œuvre par l'opérateur historique de transport ferroviaire en France, auquel il incombait la responsabilité particulière de ne pas entraver l'entrée et le développement d'opérateurs concurrents sur ce marché dans le contexte particulièrement crucial des débuts de l'ouverture à la concurrence du marché du transport ferroviaire de marchandises.

A la suite de la réforme ferroviaire de 2014, un accord de transfert d'installations de service de SNCF Mobilités vers SNCF Réseau, à l'exception des gares de voyageurs et des centres d'entretien, a été conclu entre les deux établissements publics et a recueilli un avis favorable du régulateur¹². Cette évolution, à laquelle vient s'ajouter l'avis conforme qu'émet désormais l'Autorité sur les conditions tarifaires d'accès aux installations de service¹³, a incontestablement renforcé les garanties d'accès dans des conditions équitables et non discriminatoires à ces installations ainsi qu'aux différentes prestations qui y sont associées. Il convient de noter enfin que le règlement d'exécution de la Commission européenne concernant l'accès aux installations de service et aux services associés au transport ferroviaire¹⁴ reconnaît l'importance stratégique que revêtent

¹² Voir en ce sens l'avis n° 2016-079 du 25 mai 2016 sur l'accord entre SNCF Réseau et SNCF Mobilités concernant le périmètre des installations de services transférées à SNCF Réseau en application du II de l'article 31 de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire. Toutefois, l'Autorité a estimé que le maintien au sein de l'opérateur historique de 40 stations-service insérées dans des centres d'entretien entraînait une situation patrimoniale plus complexe que celle précédant la réforme, les stations-services étant dès lors réparties entre deux propriétaires distincts.

¹³ Article L. 2133-5 du code des transports.

¹⁴ Règlement d'exécution (UE) 2017/2177 de la Commission du 22 novembre 2017 concernant l'accès aux installations de service et aux services associés au transport ferroviaire.

certaines installations de service pour l'accès aux marchés aval de services de transport en raison notamment de la difficulté financière et technique à les dupliquer¹⁵. Ce règlement d'exécution, applicable à l'horaire de service 2021, vient renforcer les obligations auxquelles sont soumis les exploitants d'installations de service, s'agissant notamment des obligations de publication d'information et de transparence en matière de procédure d'accès aux installations.

Toutefois, la gestion des gares par l'opérateur historique de transport et l'accès aux services qu'il y fournit restent problématiques¹⁶. En effet, le retour d'expérience des situations d'ouverture à la concurrence en Europe, notamment en Allemagne et en Italie¹⁷, montre que l'accès des opérateurs nouveaux entrants aux services en gares est souvent rendu plus difficile par l'opérateur historique, même dans le cas où, comme en Allemagne, le gestionnaire des gares et l'exploitant de services de transport issu du monopole historique sont filialisés. En mai 2016¹⁸, l'autorité de concurrence allemande a ainsi poursuivi le gestionnaire des gares, Deutsche Bahn Stations & Services, filiale du groupe DB, pour avoir mis en œuvre des pratiques discriminatoires non tarifaires en incluant, dans les baux commerciaux en gares, des clauses restrictives de ventes de billets. Ces clauses interdisaient aux commerces en gare de vendre des titres de transport d'entreprises ferroviaires autres que ceux de l'opérateur historique DB. Le gestionnaire des gares s'est, dans le cadre de cette procédure, engagé à supprimer ces clauses de ses contrats de mise à disposition de locaux en gares. Plus récemment, l'autorité de concurrence néerlandaise a condamné l'opérateur historique NS pour avoir abusé de la position dominante qu'il détenait sur le marché de l'appel d'offres portant sur la délégation de service public relative au transport public dans la région Limburg. Elle a en particulier sanctionné NS pour avoir fourni des réponses incomplètes sur les conditions d'accès à certains services fournis en gare (notamment les salles de repos à destination du personnel des entreprises ferroviaires), ce qui a pénalisé ses concurrents dans la formulation de réponses à cet appel d'offres.

Dans le cas français, l'intégration verticale de la gestion des gares ferroviaires, assurée par une direction autonome de SNCF Mobilités, SNCF Gares & Connexions, et de l'exploitation de services de transport ferroviaire, est susceptible d'entraver le développement de la concurrence sur le marché aval du transport de voyageurs du fait de la nature d'infrastructure essentielle des gares. Ce risque d'atteinte à la concurrence, identifié aussi bien par l'Autorité¹⁹ que par l'Autorité de la concurrence²⁰, est renforcé par le fait que SNCF Gares & Connexions délègue une part importante de ses missions en gare aux activités de transport de voyageurs de SNCF Mobilités. Sur les 17 000 agents²¹ qui travaillent quotidiennement dans les gares, seuls 1 200 à 1 400 dépendent de la direction autonome SNCF Gares & Connexions, soit moins de 10 %. En l'absence de ressources humaines propres suffisantes, l'exercice de ses missions par le gestionnaire des gares dépend du concours des autres services de SNCF Mobilités pour assurer la réalisation des prestations en gares. Le budget de SNCF Gares & Connexions est, par ailleurs, tributaire d'arbitrages internes à l'opérateur historique en raison de la consolidation des comptes au niveau de l'EPIC SNCF Mobilités. Enfin, les gares ferroviaires qui sont des pôles d'échanges multimodaux permettent à l'exploitant de services de transport, qui appartient à un groupe présent sur de nombreux marchés connexes du transport de voyageurs (services de transport urbain et interurbain librement organisé, gestion des gares routières, etc.), de disposer d'un nombre important de leviers tant sur des marchés aval que sur des marchés connexes. Cette situation est donc susceptible d'entraîner des risques de discrimination et de dissémination d'informations confidentielles entre le gestionnaire des gares et

¹⁵ En effet, outre les investissements nécessaires pour construire de nouvelles installations de service, la nécessaire connexion de celles-ci à l'infrastructure ferroviaire limite les possibilités en matière de localisation dont disposerait un opérateur souhaitant développer une telle installation.

¹⁶ L'Autorité rappelle que l'accès aux quais en France est déterminé dans le graphique d'occupation des voies établi par SNCF Réseau en qualité de gestionnaire d'infrastructure.

¹⁷ Study on regulatory options on further market opening in rail passenger transport, Commission européenne, Everis, Bruxelles, 2010.

¹⁸ Voir la décision du Bundeskartellamt n° B9-136/13 du 23 mai 2016.

¹⁹ Voir en ce sens l'étude thématique de l'Autorité sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France publiée en juillet 2016.

²⁰ Voir les avis de l'Autorité de la concurrence n° 09-A-55 du 4 novembre 2009 sur le secteur du transport public terrestre de voyageurs, n° 11-A-15 du 29 septembre 2011 sur un projet de décret relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire et n° 13-A-14 du 4 octobre 2013 relatif au projet de loi portant réforme ferroviaire.

²¹ <http://www.gares-sncf.com>

l'opérateur historique, propres à dissuader l'entrée de nouveaux et/ou leur développement sur le marché des services de transport de voyageurs.

Ainsi, que ce soit dans le cas des services ferroviaires commerciaux ou des services de transport ferroviaire conventionnés, seule l'instauration d'un gestionnaire indépendant des gares multi-transporteurs, disposant de son propre personnel pour assurer les fonctions transverses au profit des différentes entreprises ferroviaires, est de nature à limiter le risque d'atteinte à la concurrence. Pour ces raisons, l'Autorité rappelle que les seules solutions garantissant une réelle indépendance du gestionnaire des gares seraient la création d'une filiale de SNCF Réseau ou la création d'une société anonyme à capitaux publics²². En outre, afin d'éviter l'écueil constaté lors de la création de Réseau ferré de France, la séparation du gestionnaire des gares ne peut se concevoir sans doter ce dernier des ressources financières et humaines suffisantes pour qu'il constitue un gestionnaire de plein exercice.

S'agissant des gares durablement et purement mono-transporteur telles que certaines gares d'intérêt régional ou local, l'Autorité considère que ces dernières, qui doivent bénéficier d'un donneur d'ordre unique et rechercher une forte intégration dans le service rendu aux usagers, pourraient faire l'objet d'une délégation d'exploitation organisée par les autorités organisatrices de transport. Ce modèle de délégation, semblable à celui des franchises au Royaume-Uni, suppose toutefois que les autorités organisatrices disposent des informations nécessaires à l'élaboration d'offres pertinentes.

3. LA LEVEE DES BARRIERES TECHNOLOGIQUES ET L'ACCES AU MATERIEL ROULANT ET A SA MAINTENANCE

En raison des caractéristiques du secteur ferroviaire, notamment des coûts d'acquisition et de la redéployabilité limitée des matériels roulants et des actifs relatifs à sa maintenance, l'amélioration de la gouvernance des infrastructures essentielles ne suffit pas à elle seule à faciliter l'entrée de concurrents sur le marché du transport ferroviaire. Ainsi, s'agissant du transport ferroviaire de marchandises, l'Autorité de la concurrence, dans sa décision n° 12-D-25 précitée, a considéré que le matériel roulant – au cas d'espèce les wagons de type « EX »²³ – constituait une ressource indispensable pour l'accès au marché du fret ferroviaire. En réservant la totalité de ces wagons pour son propre compte, la SNCF avait alors contraint les nouveaux entrants à avoir recours à des solutions alternatives plus coûteuses, moins performantes, ou non disponibles immédiatement, verrouillant ainsi le marché aval du transport de marchandises.

En ce qui concerne les services de transport ferroviaire de voyageurs, une entreprise ferroviaire souhaitant offrir des services commerciaux à grande vitesse devra investir entre 30 et 35 millions d'euros pour acquérir une rame TGV duplex²⁴. S'agissant du transport conventionné, les renouvellements récents de matériel, notamment de la région Bretagne, permettent d'estimer le coût d'un train de type Regio 2N, produit par Bombardier Transport, à environ 10 millions d'euros²⁵. Le montant des investissements à réaliser pour acquérir une flotte de matériels roulants ferroviaires, conjugué au faible degré d'interopérabilité de ces actifs sur le réseau national et entre les réseaux des pays européens, constitue une importante barrière à l'entrée de concurrents sur le marché des services de transport. Ainsi, quand bien même des opérateurs étrangers disposeraient

²² Voir en ce sens l'étude thématique de l'Autorité sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France publiée en juillet 2016.

²³ Les wagons de type « EX » sont des wagons utilisés pour le transport ferroviaire de tonnage important, tel que le transport de granulats.

²⁴ Ces chiffres sont estimés au regard des montants investis par SNCF Mobilités pour l'acquisition en 2017 de 15 rames TGV Duplex. Source : <https://www.capital.fr>

²⁵ Source : <http://www.mobilitates.com>

de matériel roulant non utilisé, ils devraient s'assurer de la compatibilité de leur matériel avec les spécificités du réseau français²⁶.

S'agissant de la maintenance du matériel roulant, si le coût d'un atelier de maintenance dépend du type de matériel concerné, de la complexité de la maintenance pouvant y être réalisée (par exemple maintenance légère et/ou lourde), un opérateur souhaitant construire son propre atelier devra investir plusieurs dizaines de millions d'euros²⁷.

Ainsi, les investissements nécessaires à l'acquisition et à la maintenance de matériel roulant ferroviaire, de par leurs niveaux et leur caractère irrécupérable, représentent des barrières à l'entrée, pouvant conduire, par des biais différents, à des restrictions de concurrence que ce soit sur le marché des services de transport conventionnés (3.1) ou sur celui des services de transport commerciaux (3.2).

3.1. L'accès au matériel roulant et à sa maintenance dans le cadre d'une concurrence pour le marché des services de transport conventionnés

3.1.1. L'accès au matériel roulant dédié à une convention de service public

En France, conformément au code des transports, les autorités organisatrices de transports (« AOT ») ont la faculté de récupérer le matériel roulant utilisé par SNCF Mobilités dans le cadre des conventions entre les régions et les activités TER, en versant la différence entre la valeur nette comptable du matériel roulant au moment de sa reprise et les subventions d'investissement versées par les régions à SNCF Mobilités pour l'acquisition de ce matériel²⁸. L'Autorité souligne que, si les régions peuvent donc mettre à disposition des nouveaux entrants le matériel roulant utilisé précédemment dans le cadre des conventions entre les régions et SNCF Mobilités, cette mise à disposition suppose que soit défini le juste dimensionnement du matériel roulant nécessaire à l'exploitation du service conventionné ainsi que sa valeur nette comptable, hors subventions, alors même que SNCF Mobilités ne dispose pas à l'heure actuelle de séparation comptable permettant de connaître précisément ces éléments.

S'agissant des modalités de mise à disposition de ce matériel, l'analyse des pratiques des pays européens qui ont libéralisé le transport ferroviaire conventionné permet de dégager plusieurs scénarios qui pourraient être repris par le législateur.

Le premier de ces scénarios consiste en la mise à disposition du matériel roulant à l'entreprise titulaire de la convention de service public (CSP) par l'AOT. Outre la reprise par l'AOT du matériel roulant de SNCF Mobilités conformément aux dispositions du code des transports précitées, ce scénario présuppose une connaissance fine par l'AOT de la cartographie de l'allocation du matériel roulant du point de vue géographique et temporel et le choix d'une entité chargée de la maintenance dite « ECM »²⁹, qui serait vraisemblablement l'entreprise ferroviaire titulaire de la convention de service public. Cette situation ne peut se concevoir que s'il existe un transfert des données techniques associées aux matériels roulants notamment l'historique complet des opérations de maintenance effectuées (cf. infra partie 4.1).

²⁶ A titre d'exemple, une entreprise souhaitant opérer un service à grande vitesse en France devra équiper son matériel à grande vitesse de boîtiers KVB nécessaires au contrôle embarqué de la vitesse.

²⁷ En novembre 2016, la région Normandie annonçait 100 millions d'euros d'investissements pour la réalisation de deux centres de maintenance dédiés au matériel régional. En septembre 2016, la région Nouvelle Aquitaine a investi 25 millions d'euros pour la création d'un nouveau bâtiment de maintenance des rames Regio 2N. Source : <http://www.sncf.com> et <http://www.prefectures-regions.gouv.fr>

²⁸ Dans son rapport thématique de 2009 sur le transfert des activités TER aux régions, la Cour des comptes relevait que les régions finançaient intégralement le renouvellement du matériel roulant. Voir en ce sens le rapport sur « Le transfert aux régions du transport express régional (TER) » publié le 25 novembre 2009 par la Cour des comptes.

²⁹ L'ECM définit, programme et planifie les opérations de maintenance sur le matériel de façon prédictive ou curative.

Le deuxième scénario identifié s'inspire des modalités choisies par la Suède lors de l'ouverture à la concurrence des services conventionnés. Dans ce cas, le matériel roulant est mis à disposition de l'entreprise ferroviaire titulaire de la CSP par une entreprise propriétaire de matériels roulants, appelée ROSCO (« rolling stocks company »), mise en place par les AOT. Ce scénario suppose que les AOT aient développé une expertise technique suffisante (notamment connaissance du plan de transports, données techniques relatives au matériel roulant) pour gérer la ROSCO. La mise en place d'une ROSCO par les régions paraît une approche intéressante pour leur permettre de rationaliser la politique d'achat et de gestion du matériel roulant. Toutefois, ce scénario paraît peu réaliste à court terme en France en raison de la nécessaire organisation des AOT pour sa mise en œuvre, de la définition d'une politique commune en matière de matériel roulant et enfin des limites quant au redéploiement entre les régions des matériels roulants existants.

Le troisième scénario est celui retenu par le Royaume-Uni. Lors de l'ouverture à la concurrence, le matériel roulant de l'opérateur historique a été vendu à des entreprises privées, des ROSCOs, qui louent désormais ce matériel aux entreprises ferroviaires. Au démarrage, ce scénario suppose donc que les ROSCOs, émanant d'initiatives privées, rachètent tout ou partie du matériel roulant de SNCF Mobilités après avoir eu connaissance du plan de transport et des besoins réels en termes de matériel roulant, alors même, comme cela a été précisé précédemment, que SNCF Mobilités ne dispose pas de séparation comptable permettant de connaître ces coûts. Enfin, à l'instar des scénarios précédemment décrits, dans chaque convention, une ECM doit être désignée, l'entreprise titulaire de la convention de service public faisant office de candidat privilégié.

Enfin, le modèle allemand suppose l'achat du matériel roulant par l'entreprise ferroviaire titulaire de la convention de service public. Si cette modalité peut être envisagée dans des situations nécessitant un renouvellement du parc du matériel roulant, elle ne peut être vue comme un scénario optimal en France, où, comme l'a rappelé Régions de France³⁰, les régions ont investi entre 2002 et 2015 plus de 11 milliards d'euros afin de renouveler plus de 80 % du matériel roulant.

Si la reprise du matériel existant par les AOT³¹ (premier scénario) est une solution qui peut être mise en œuvre sans délai, l'Autorité recommande que la solution consistant en la création de ROSCO par les régions (deuxième scénario) soit explicitement prévue par le législateur. En effet, ce scénario, qui nécessite que les AOT renforcent leur pouvoir de négociation et leur expertise au moment du renouvellement du parc de matériel roulant, permettra de réduire les asymétries d'information sur les caractéristiques et les affectations des matériels roulants qui, en l'état, favorisent l'entreprise historique pour répondre à des appels d'offres.

A titre subsidiaire, l'Autorité rappelle que les conditions financières de reprise du matériel roulant existant nécessitent la mise en place d'une séparation comptable et/ou d'une comptabilité analytique garantissant la juste évaluation des parcs de matériels affectés aux lots géographiques que les AOT pourraient être amenées à définir.

3.1.2. La maintenance du matériel dédié à une convention de service public

La maintenance du matériel roulant, outre la charge directe qu'elle représente, est une variable de différenciation entre les entreprises ferroviaires puisque la détermination de la trame de maintenance a un impact sur la rentabilité des services concernés. En effet, en optimisant la planification de la maintenance du matériel roulant, c'est-à-dire en limitant autant que faire se peut le nombre de rames sorties de la circulation pour des besoins de maintenance, une entreprise ferroviaire optimise l'utilisation du matériel roulant et améliore ainsi la rentabilité de son activité.

³⁰ <http://regions-france.org>

³¹ Cf. Livret n° 3 relatif à l'ouverture à la concurrence des transports conventionnés.

S'agissant de la nature des exploitants d'installation de maintenance, il convient de préciser qu'en France, contrairement à d'autres pays, les constructeurs de matériels roulants tels que Alstom ne sont pas présents sur le marché amont de la maintenance³².

A l'instar du matériel roulant, et sur la base des expériences étrangères, plusieurs scénarios peuvent être envisagés s'agissant de l'accès à la maintenance des matériels roulants.

Le premier scénario ne prévoit pas d'évolution majeure dès lors qu'il s'appuie sur l'accès régulé aux ateliers de maintenance détenus et exploités par SNCF Mobilités, comme le prévoit l'article 13 de la directive 2012/34/UE. Il présente l'avantage de pouvoir être mis en œuvre rapidement puisque l'offre régulée de maintenance permet en théorie à toute entreprise ferroviaire, pour la maintenance lourde comme pour la maintenance légère, de réaliser la maintenance de son matériel roulant. Toutefois, au regard des critiques formulées par l'Autorité dans son avis n° 2016-094 du 8 juin 2016 portant sur le projet de décret relatif à l'accès aux installations de service reliées au réseau ferroviaire et aux services et prestations fournis par les exploitants d'installations de service et portant diverses dispositions en matière de transport ferroviaire, ce scénario ne peut être envisagé que si le périmètre des prestations régulées offertes dans les installations de maintenance est étendu à l'ensemble des services fournis par SNCF Mobilités dans ces installations. De plus, cette option implique qu'une visibilité suffisamment importante sur les conditions d'accès, tarifaires et non tarifaires, soit donnée aux entreprises ferroviaires candidates à l'appel d'offres afin que celles-ci puissent répondre de façon pertinente à ces derniers et établir un business plan. Enfin, l'intégration verticale entre l'exploitant de ces installations et l'opérateur historique nécessite que des règles strictes soient établies pour garantir la confidentialité des informations transmises par les différentes entreprises ferroviaires, notamment les trames de maintenance de leurs matériels, dans la mesure où, comme cela a été évoqué précédemment, elles représentent une des variables de différenciation entre les entreprises ferroviaires.

Le deuxième scénario, consistant en la reprise d'un atelier de maintenance par l'AOT, implique que l'installation soit en totalité dédiée au matériel roulant des activités qu'elle conventionne. Ce scénario nécessite une évolution des dispositions législatives pour que celles-ci prévoient cette reprise, à l'instar du cas du matériel roulant. En outre, se pose la question d'un éventuel transfert de personnel des installations de maintenance de SNCF Mobilités. Enfin, la gestion de la maintenance doit être confiée à l'entreprise ferroviaire titulaire de la convention qui peut réaliser la maintenance elle-même ou la sous-traiter (constructeur, etc.). Ce mécanisme élargit le champ de l'appel d'offres et donc la taille nécessaire pour y répondre, ce qui peut réduire le nombre de candidats potentiels.

En Allemagne, l'AOT ou l'entreprise titulaire de la CSP construit un atelier de maintenance nécessaire à la réalisation de la convention. L'Autorité souligne que ce scénario ne peut s'inscrire dans le long terme dès lors qu'il n'est pas socialement optimal d'avoir une multiplication des ateliers de maintenance au gré des appels d'offres. Ce scénario ne répond pas davantage au besoin de suppression des barrières à l'entrée dès lors que, pour être effectif, il demande des investissements, publics ou privés, conséquents et qu'une localisation adéquate doit, de surcroît, être trouvée pour installer le ou les ateliers de maintenance. Par conséquent, l'Autorité considère que ce scénario ne peut être retenu.

Le quatrième scénario consiste en la sous-traitance de la maintenance à une ROSCO comme cela a été mis en place au Royaume-Uni et en Suède. Dans ce cas, la ROSCO gère le contrat de maintenance pour le compte de l'entreprise ferroviaire titulaire de la convention. Ce scénario présente l'avantage d'abaisser les barrières à l'entrée pour les candidats et l'AOT dès lors qu'il permet de réduire le niveau des investissements nécessaires. Toutefois, il suppose que des acteurs privés soient partie prenante, ce que le législateur ne peut imposer.

Ainsi, s'agissant de la maintenance du matériel roulant dans le cadre de l'ouverture à la concurrence des services de transport conventionnés, l'Autorité considère que, à court terme, les

³² A titre d'illustration, Alstom a été sélectionné en 2016 pour fournir des rames TGV à Amtrak, entreprise ferroviaire américaine. Le contrat de fourniture prévoit également qu'Alstom soit le mainteneur du matériel vendu. Source : <http://www.huffingtonpost.fr>

levées des barrières à l'entrée passent par le renforcement de la régulation de l'accès aux ateliers de maintenance de SNCF Mobilités ainsi que l'établissement de règles strictes de séparation entre l'exploitation des ateliers de maintenance et la fourniture de services de transport ferroviaire. L'Autorité souligne qu'à moyen terme, le scénario consistant en la reprise par les AOT des ateliers dédiés au matériel roulant conventionné devrait être rendu possible par le législateur. Enfin, si elle ne peut l'imposer, l'Autorité précise que le scénario reposant sur l'implication d'acteurs privés permet de répondre à la problématique des barrières à l'entrée pour les entreprises candidates tout en limitant les risques de comportements anti-concurrentiels que génère l'intégration verticale de la gestion des ateliers de maintenance de matériel roulant et de l'exploitation des services de transport.

3.2. L'accès au matériel roulant et à sa maintenance dans le cas d'une concurrence sur le marché des services commerciaux de transport

3.2.1. L'accès au matériel roulant dédié à des services commerciaux

Comme cela a été indiqué précédemment, le niveau des investissements nécessaires à l'acquisition de rames à grande vitesse (entre 30 et 35 millions d'euros) constitue une barrière à l'entrée d'opérateurs de services de transport commerciaux d'autant plus élevée que les caractéristiques techniques des réseaux et la nécessaire homologation du matériel sur un réseau donné limitent les possibilités de redéploiement de rames acquises pour un service donné.

Dans le cas de services non conventionnés, la reconnaissance de l'existence de coûts fixes importants, et donc l'atteinte d'une taille critique permettant aux concurrents potentiels d'absorber ces coûts tout en proposant des tarifs attractifs, a été à l'origine du contrat d'itinérance permettant à Free d'utiliser, pour une période donnée, les réseaux 2G et 3G d'Orange lors de son entrée sur le marché des télécommunications mobiles. Ce contrat d'itinérance a été jugé compatible avec les règles de droit commun par l'Autorité de la concurrence³³, cette dernière rappelant toutefois la nécessité pour Free de respecter ses trajectoires d'investissements lui permettant de disposer d'une couverture suffisante. Cette logique d'accès règlementé à une ressource incontournable a également conduit la Commission Champsaur à préconiser la mise en place d'un dispositif d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) pour les opérateurs alternatifs, et ce, le temps que ces derniers disposent de la taille nécessaire pour investir dans des capacités de production.

A l'instar du cas du Royaume-Uni, favoriser le développement de ROSCOs peut contribuer à faciliter l'entrée des nouveaux entrants en leur fournissant une alternative plus souple à l'investissement. Toutefois, tout comme pour l'accès au matériel roulant dans le cas des services conventionnés, cette solution suppose l'initiative privée qui ne peut être garantie ou imposée par le législateur.

S'inspirant des solutions mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile et de la fourniture d'électricité, l'approche consistant à réguler l'accès des opérateurs entrants aux matériels roulants non utilisés par l'opérateur historique pourrait être envisagée. La mise en œuvre de cette solution nécessite que soit évalué le taux d'inutilisation des matériels roulants de l'opérateur historique et de définir des conditions d'accès techniques et tarifaires transparentes et non discriminatoires. A l'instar des dispositions existantes pour l'accès aux installations de service, le droit national pourrait le cas échéant prévoir un droit d'accès aux matériels roulants non utilisés de l'entreprise ferroviaire historique, pour les nouveaux entrants, dans des conditions techniques et tarifaires qui seraient vérifiées par un organisme de contrôle indépendant. Cette solution permettrait de se prémunir des risques de comportements anti-concurrentiels que l'accès au matériel roulant peut emporter, comme cela a été le cas dans le fret ferroviaire en France³⁴.

³³ Voir en ce sens l'avis n° 13-A-08 du 11 mars 2013 relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles de l'Autorité de la concurrence.

³⁴ Voir en ce sens la décision n° 12-D-25 de l'Autorité de la concurrence précitée.

Ainsi, en l'absence d'initiative privée permettant la mise en œuvre de ROSCO, l'Autorité considère que la mise en place d'un accès régulé au matériel roulant doit être envisagée par le législateur afin de garantir une égalité des chances de l'ensemble des opérateurs potentiels³⁵. Le législateur pourrait faire le choix d'un accès régulé limité dans le temps (cas de l'ARENH) et assorti d'obligation d'investissements (cas des contrats d'itinérance dans la téléphonie mobile) afin d'ancrer de manière pérenne la concurrence pour le marché de services commerciaux à grande vitesse entre des opérateurs disposant d'un matériel roulant en propre.

3.2.2. La maintenance du matériel roulant dédié à des services commerciaux

Dans le cadre de l'ouverture à la concurrence, le monopole détenu par SNCF Mobilités sur le marché amont de la maintenance du matériel roulant et la difficulté d'accéder à ces centres de maintenance constituent une barrière majeure à l'entrée pour les nouveaux entrants. En effet, les investissements nécessaires pour la construction d'installations de maintenance³⁶ et les caractéristiques de ce type d'installations, détenues par l'opérateur historique de transport, sont susceptibles de conférer à ce dernier un avantage certain sur ses rivaux, dans la mesure où il gère une installation indispensable à l'entretien et à la mise en circulation du matériel roulant.

La question s'est notamment posée en Suède où MTR, opérateur alternatif exploitant 5 %³⁷ des services commerciaux longue-distance en open access, a mis en avant les coûts très importants à consentir pour la construction de centres de maintenance et souligné la difficulté d'accéder aux centres de maintenance existants, utilisés en totalité par l'opérateur historique.

En pratique, les entreprises ferroviaires telles que Thalys ou Eurostar, qui offrent des services internationaux, privilégient l'accès aux centres de maintenance des opérateurs historiques belge, britannique et français et aux services qui y sont rendus plutôt que la construction de leurs propres infrastructures. L'accès aux centres de maintenance de l'opérateur historique peut ainsi, au moins temporairement, faciliter l'entrée sur le marché de nouveaux entrants. Cet accès est possible à travers l'offre régulée de maintenance telle que prévue dans l'actuel décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012. Toutefois, comme cela a été mentionné précédemment, cette offre régulée, qui ne porte que sur l'utilisation des installations et équipements, impose aux entreprises ferroviaires d'avoir recours à des contrats commerciaux, non régulés, pour la réalisation des prestations de maintenance fournies par les exploitants de ces installations. Sur ce point, la rédaction du décret du 20 janvier 2012 est porteuse d'ambiguïtés dans la mesure où les articles 9 et 9-1 n'incluent pas dans les prestations régulées, au-delà de l'utilisation des installations et équipements, les prestations d'entretien effectuées par l'exploitant de l'installation, contrairement à ce qu'impose la directive 2012/34/UE³⁸. Cette restriction du périmètre de la régulation, que l'Autorité a relevé et contesté dans son avis n° 2016-094 du 8 juin 2016³⁹, est susceptible d'entraîner la mise en œuvre de pratiques discriminatoires dans le cadre d'un contrat commercial de prestations de maintenance non régulées. Afin que les nouveaux entrants puissent en faire la demande, et que le cadre juridique français soit mis en cohérence avec le droit de l'Union, il conviendrait d'inclure dans le champ de l'offre régulée l'ensemble des prestations fournies dans les installations d'entretien ainsi que dans les autres infrastructures techniques, y compris les prestations complémentaires prévues au II des articles 9 et 9-1 du décret du 20 janvier 2012.

Ainsi, l'exigence, pour toute entreprise ferroviaire, d'assurer la maintenance du matériel roulant est constitutive d'une barrière à l'entrée lorsqu'elle a pour corollaire la nécessaire construction

³⁵ L'Autorité précise que la société Akiem, filiale de la SNCF, propose l'accès de manière non-régulée à du matériel roulant (locomotives fret et voyageurs) à des entreprises extérieures au groupe public ferroviaire.

³⁶ Ces besoins d'investissements varient de quelques dizaines de millions d'euros pour un station de maintenance (celle de Bordeaux inaugurée en 2016 a coûté 31 millions d'euros, source : <http://www.sncf.com>) à plusieurs centaines de millions d'euros pour un technicentre complet, celui de Lyon ayant coûté environ 247 millions d'euros (source : <http://lyon-info.fr>).

³⁷ Cette part est estimée en pourcentage de trains-km.

³⁸ Annexe II, point 2.

³⁹ Avis n° 2016-094 du 8 juin 2016 portant sur le projet de décret relatif à l'accès aux installations de service reliées au réseau ferroviaire et aux services et prestations fournis par les exploitants d'installations de service et portant diverses dispositions en matière de transport ferroviaire.

d'installations de maintenance coûteuses. La régulation des conditions techniques et tarifaires relatives à l'accès aux installations de maintenance existantes et aux services qui y sont rendus permet de faciliter l'entrée des nouveaux opérateurs. Toutefois, l'Autorité souligne qu'il est indispensable que le périmètre des prestations régulées dans les centres de maintenance soit revu conformément aux développements de l'Autorité dans son avis du 8 juin 2016 précité. De même, pour accroître la transparence, il importe de disposer d'une cartographie des installations de maintenance existantes, du contenu des services qui y sont rendus et des capacités disponibles dans ces installations.

4. LES ENTRAVES LIEES AUX BARRIERES NON TECHNOLOGIQUES

D'autres barrières que les facteurs technologiques peuvent limiter l'exercice de la concurrence sur les marchés aval des services de transport ferroviaire de voyageurs. En effet, tant le Conseil de la concurrence, dans son étude thématique de 2006 précitée, que l'OCDE⁴⁰ relèvent l'importance, dans la typologie des barrières à l'entrée, des facteurs dits non technologiques issus de la position privilégiée dont disposent le ou les opérateurs historiques sur les marchés aval de services de transport de voyageurs. Ces barrières, qui relèvent de facteurs réglementaires, procéduraux ou informationnels, ne sont pas directement liées à la structure de coût de l'entreprise ou aux contraintes structurelles du marché considéré. Les opérateurs en place, notamment dans des secteurs récemment libéralisés ou en voie de l'être comme pour les services domestiques de transports ferroviaires de voyageurs, ont, de par leur activité passée, accumulé des informations ainsi qu'une certaine notoriété vis-à-vis des clients finaux leur conférant un avantage sur les nouveaux entrants potentiels. Ces informations doivent s'entendre au sens large du terme, c'est-à-dire comprendre aussi bien des données relatives à la clientèle potentielle ou avérée que des informations opérationnelles relatives aux caractéristiques techniques des infrastructures nécessaires à l'offre de service. Outre l'amélioration de la transparence des conditions d'accès (partie 4.1), l'amélioration de la contestabilité des marchés aval nécessite que les avantages tirés de la détention d'informations exclusives (la rente informationnelle) soit réduits pour les services conventionnés (partie 4.2) et que le cadre législatif garantisse une réelle égalité des chances s'agissant des services commerciaux (partie 4.3). Enfin, le degré d'ouverture à la concurrence des marchés de services de transport ferroviaire de voyageurs dépendra du bon fonctionnement des marchés connexes de la distribution de titres et de l'intermodalité (partie 4.4).

4.1. Barrières procédurales et réglementaires pour l'accès à l'infrastructure

Afin de garantir la sécurité des voyageurs mais aussi du personnel des entreprises ferroviaires et des gestionnaires d'infrastructure et d'installations de service, l'accès d'une entreprise ferroviaire à l'infrastructure ferroviaire suppose qu'elle obtienne des autorisations de circulation sur le réseau ferré national. Ces autorisations délivrées par l'Etablissement public de sécurité ferroviaire, EPSF, visent à assurer le respect de la réglementation de sécurité et la couverture des risques de sécurité particuliers associés aux activités et aux matériels et installations. Ces autorisations couvrent en particulier les autorisations de mise en exploitation commerciale (AMEC) des matériels roulants tels que les locomotives, wagons ou automoteurs ainsi que les sous-systèmes techniques tels que les lignes nouvelles ou substantiellement modifiées, et les certificats de sécurité délivrés aux entreprises ferroviaires. Enfin, L'EPSF agréé les centres de formation à certaines fonctions de sécurité, les centres d'examen des conducteurs et les organismes qualifiés chargés d'établir les rapports sur la sécurité que les demandeurs d'autorisations doivent présenter à l'appui de leurs demandes.

Si ces exigences réglementaires sont nécessaires pour préserver la sécurité d'exploitation des services de transport, il convient de s'assurer que la réglementation tout comme son application par

⁴⁰ Voir notamment le document de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) daté du 6 mars 2006 et intitulé « Barriers to Entry » DAF/COMP (2005) 42.

l'EPSF soient justement proportionnées pour éviter qu'elle n'affecte l'exercice même de la concurrence sur les marchés aval de transport ferroviaire de voyageurs. S'agissant du processus d'homologation des matériels roulants par les organismes indépendants de sécurité ferroviaire et, le cas échéant par le gestionnaire d'infrastructure, ceux-ci doivent être transparents et non discriminatoires et gérés de manière à ne pas freiner l'entrée des nouveaux opérateurs du fait de procédures abusivement lourdes ou longues. Le fait que ce processus soit en partie porté par le gestionnaire d'infrastructure renforce la nécessité que son indépendance soit garantie (voir partie 2.2). S'agissant des barrières procédurales, l'Autorité a souligné à plusieurs reprises dans le cadre de ses avis relatifs aux documents de référence du réseau qu'il est indispensable que la procédure de réservation des sillons soit revue par SNCF Réseau afin de la simplifier. Cette simplification permettrait de réduire de fait l'avantage dont dispose SNCF Mobilités qui, jusqu'à la réforme ferroviaire du 4 août 2014, disposait de la qualité de gestionnaire d'infrastructure délégué en charge de cette procédure de commande des sillons. De même, au regard des retours d'expérience des entreprises ferroviaires présentes sur le marché aval du service de transport de marchandises, l'Autorité a recommandé à SNCF Réseau de clarifier les règles de priorité en cas de demandes conflictuelles de sillons.

Ainsi, en raison des freins à l'entrée que représentent les procédures d'accès à l'infrastructure, l'Autorité ne peut que rappeler la nécessité que soient simplifiées ces procédures et que la compréhension du document de référence du réseau soit facilitée.

4.2. Rente informationnelle de l'exploitant historique des services conventionnés

Dans le cadre de réponses aux appels d'offres, la connaissance opérationnelle des services mis en concurrence par l'opérateur historique lui confère un avantage comparatif. Ces informations lui permettent notamment de connaître les performances réelles de l'infrastructure ou les comportements des clients sur les différents marchés. La détention de ces informations par un seul opérateur crée un déséquilibre lors de l'élaboration des offres susceptible d'avoir un impact significatif sur la concurrence.

L'article 4, paragraphe 8, du règlement OSP⁴¹ impose aux opérateurs de fournir à l'autorité organisatrice des transports les « *informations essentielles pour l'attribution des contrats de service public* ». Les autorités compétentes doivent quant à elle mettre à disposition de toutes les parties intéressées « *les informations utiles pour préparer une offre dans le cadre de la procédure de mise en concurrence* », en garantissant, dans les deux cas, la protection légitime des informations commerciales confidentielles.

Le règlement dresse une liste non limitative des informations devant obligatoirement être communiquées ; elles portent notamment sur « *le nombre de voyageurs, les tarifs, les coûts et les recettes liés au service public de transport de voyageurs* » objet de la procédure de mise en concurrence, et englobent également les « *précisions sur les spécifications de l'infrastructure pertinentes pour l'exploitation des véhicules ou du matériel roulant requis* », l'AOT pouvant, pour ces dernières, solliciter l'assistance du gestionnaire de l'infrastructure.

Le champ des données auxquelles l'AOT puis les candidats doivent avoir accès en vertu du règlement OSP est donc particulièrement large. Surtout, les notions finalistes d'informations « essentielles », « utiles » ou « pertinentes » aux différents stades de la procédure de mise en concurrence laissent place à une marge d'appréciation importante qui risque d'être source d'interprétations divergentes entre les opérateurs sortants et les AOT, ou entre régions organisatrices des transports, et par conséquent de paralyser le processus d'appels d'offres et de générer des contentieux. Il apparaît donc essentiel que le droit interne lève ces incertitudes et l'insécurité juridique qui en découle.

⁴¹ Règlement (CE) n° 1370/2007 modifié du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route

Pour cela, il convient de préciser en droit interne la nature et le degré de détail des données concernant l'exploitation des services conventionnés dont les autorités organisatrices et les nouveaux entrants devront disposer pour organiser la mise en concurrence de ces services. De manière générale, il est essentiel qu'ils aient a minima accès aux informations économiques (fréquentation, tarifs et charges encourues), techniques (matériel roulant, installations de maintenance) et opérationnelles (plan de transport et personnel).

Le détail des modalités techniques et juridiques de l'accès à ces informations est fourni dans le livret n° 3 consacré aux services conventionnés.

4.3. Avantages liés à la notoriété du monopole historique

Selon une étude réalisée par Terre de Siennne avec l'institut Ifop et publiée en décembre 2017, les trois marques jugées les plus utiles par les Français sont des marques issues de monopoles publics soit La Poste, la SNCF et EDF. Elles devancent dans ce sondage les marques de grands groupes étrangers tels que Google ou encore Microsoft. Les pratiques décisionnelles des autorités de régulation et des autorités de concurrence ont reconnu l'importance de l'avantage créé par l'utilisation de marques liées à un monopole historique ou à un monopole de droit. Dans sa décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque, l'Autorité de la concurrence a ainsi reconnu qu'en permettant à sa filiale EDF ENR, active sur le marché concurrentiel des offres de services photovoltaïques aux particuliers, d'utiliser l'image de marque et la notoriété de l'opérateur historique, EDF lui a fait bénéficier d'un avantage concurrentiel non reproductible et ne reposant pas sur ses mérites propres. Cet avantage a été renforcé par l'utilisation par EDF ENR du logo d'EDF⁴². Selon les développements de l'Autorité de la concurrence faisant référence à la malheureuse valeur d'exemple, l'utilisation de cet avantage est d'autant plus dommageable qu'elle a été mise en œuvre par une entreprise publique, jouissant jusqu'alors d'un monopole de droit, sur des marchés récemment ouverts à la concurrence. Face à cette situation, un nouvel opérateur doit exposer des dépenses de marketing importantes pour compenser son déficit de notoriété.

Ainsi, afin d'éviter ce déséquilibre entre les nouveaux opérateurs et l'opérateur historique, l'Autorité considère qu'il serait pertinent d'imposer aux différentes activités du groupe public ferroviaire de se distinguer clairement en termes de marque et de logo de l'opérateur historique. Cette solution a été portée par le régulateur de l'énergie français, la Commission de régulation de l'énergie, en application de directives européennes, s'agissant du changement de nom et de logo des gestionnaires de réseau de transport et de distribution d'électricité, verticalement intégrés au sein de l'opérateur historique dans le cadre de l'élaboration du code de bonne conduite.

S'agissant des bases de données de clients, ces dernières constituent, lorsqu'elles ont été acquises grâce à l'exploitation d'un monopole de droit, un avantage pour l'opérateur historique. Dans le secteur de la fourniture de gaz aux clients de détail, suite à une plainte déposée par la société Direct Energie, l'Autorité de la concurrence a enjoint à Engie (anciennement GDF-Suez) de donner accès à ses concurrents à une partie de son fichier historique. Cette injonction, prise dans le cadre d'une procédure de mesures conservatoires⁴³, permet, selon l'Autorité de la concurrence, « *aux concurrents de GDF Suez de lutter à armes égales avec l'opérateur historique en leur permettant de mieux faire connaître les offres compétitives qu'ils proposent actuellement* ».

S'agissant du transport ferroviaire de voyageurs, SNCF Mobilités a pu, par l'exercice du monopole de droit qui lui était conféré par le législateur, développer une base de données relative aux clients des activités conventionnées mais aussi des services non-conventionnés à grande vitesse. A l'instar de la décision relative à Engie précitée, l'accès aux bases de données détenues par SNCF Mobilités

⁴² Ces griefs ont été maintenus sur le fond par la cour d'appel de Paris dans son arrêt n° 2014/02694 du 21 mai 2015.

⁴³ Voir en ce sens la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité.

pourrait être envisagé de manière encadré dès lors que ces bases ont été acquises grâce à l'exercice d'un monopole de droit.

Ainsi, l'Autorité recommande de supprimer la rente informationnelle dont jouit l'opérateur sortant en donnant accès aux nouveaux opérateurs à sa base de données clients dans le respect de la législation relative à l'accès aux données personnelles.

4.4. Avantages liés au positionnement de l'opérateur historique sur des marchés connexes

Les opérateurs historiques peuvent bénéficier d'avantages liés à la connexité des marchés sur lesquels ils sont présents. Cette présence s'explique aussi bien par l'intégration verticale qui caractérise traditionnellement les monopoles publics que par une stratégie de différenciation adoptée par l'opérateur historique (intégration diagonale et horizontale).

Dans le premier cas, il peut être fait référence dans le secteur ferroviaire à la vente de billets par un canal autre que les guichets en gare. Auparavant considérée comme le juste prolongement de l'activité de transport ferroviaire de voyageurs, cette activité s'est peu à peu développée pour devenir, avec l'émergence des technologies numériques et la digitalisation de l'économie, un marché distinct sur lequel sont présents des acteurs sans lien avec des entreprises de service de transport de voyageurs. L'intégration verticale entre un exploitant de service de transport et un distributeur de billets fait peser le risque, comme cela peut être le cas pour l'accès à l'infrastructure ou aux installations de service décrit ci-dessus, que l'opérateur verticalement privilégie sa filiale ou sa branche sur le marché aval. Saisie en 2010 par les sociétés AS Voyages, Karavel et Lastminute, l'Autorité de la concurrence a ainsi pu constater, dans sa décision n° 14-D-11 du 2 octobre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train, que les différents acteurs ne disposaient pas de conditions, tarifaires et non tarifaires, identiques à celles du site voyages-sncf.com pour l'accès au système informatique de réservation de la SNCF (la base de données Résarail). Afin de se prémunir d'une condamnation pour abus de position dominante, la SNCF a pris plusieurs engagements visant à garantir un accès équitable à la base de données Résarail et à garantir la protection des données traduisant la stratégie des concurrents au site voyages-sncf.com.

L'Autorité considère que le dynamisme de la concurrence pour le transport ferroviaire de voyageurs peut être accru en permettant à des acteurs de l'économie numérique, dits « pure players », de réaliser la comparaison d'offres de service et la distribution de titres. Ces plateformes, en servant d'intermédiaires entre, d'une part, les entreprises ferroviaires et, d'autre part, les consommateurs, présentent l'avantage d'offrir une comparaison complète et objective des offres existantes sur le marché tout en réduisant les coûts de transaction pour les consommateurs dès lors que ces derniers ne sont plus obligés, dans ce cas, de mener de nombreuses comparaisons. De surcroît, ces plateformes permettent de réduire le déficit de notoriété qui pénalise les nouveaux entrants. Toutefois, afin que ces plateformes puissent générer ces gains d'efficacité, il faut qu'elles aient accès à l'ensemble des offres des opérateurs ainsi que leur prix.

Ainsi, l'Autorité recommande que l'ouverture à la concurrence du marché des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs soit également assortie d'un accès équitable aux informations relatives aux offres des entreprises ferroviaires par l'ensemble des acteurs du marché de la distribution de titres de transport, afin que les gains d'efficacité générés bénéficient aux consommateurs.

S'agissant de la diversification des activités induisant une présence de l'opérateur historique sur des marchés connexes, la SNCF puis SNCF Mobilités ont mis en œuvre depuis plusieurs années une telle stratégie afin de s'affirmer comme un acteur prépondérant de l'intermodalité. Ainsi, SNCF Mobilités développe des offres de transports publics au travers de sa filiale Keolis – intégrée pleinement au groupe en 2012 –, des offres de stationnement en gare grâce à la société Effia

Stationnement, de conseil en mobilités grâce à la société Kisio⁴⁴ ou encore plus récemment des offres de co-voiturage grâce à sa filiale Ecolutis (IDVroom) intégrée au groupe en 2013. Depuis octobre 2015, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron, a libéralisé le marché du transport interurbain par autocar. SNCF Mobilités, par l'intermédiaire de sa filiale Ouibus (ex-iDBUS), s'est positionné sur ce marché au côté d'acteurs comme Flixbus.

Si la diversification de certaines activités répond à un besoin d'intermodalité exprimé par les usagers recherchant des offres dites « sans couture », l'Autorité de la concurrence a, dans le cadre de la prise de contrôle exclusive de la société Keolis par SNCF-Participations (décision n° 12-DCC-129), souligné qu'il existait des risques non négligeables d'atteintes à la concurrence en raison d'effets conglomerats pouvant exister à l'issue de la concentration. A titre d'illustration, l'Autorité de la concurrence a considéré que « *la SNCF pourrait favoriser sa filiale Keolis concernant la mise en place de points d'information et de vente dans les gares* » ou encore que « *la SNCF pourrait s'appuyer sur Keolis pour asseoir sa présence sur le transport ferroviaire de voyageurs* ». Cette analyse, qui concernait le transport public de voyageurs, est aisément transposable au transport interurbain par autocars et aux autres modes de transport.

5. CONCLUSIONS

Les nouveaux entrants sur les marchés des services de transport ferroviaire de voyageurs font face à de nombreuses barrières à l'entrée et une forte incertitude qui affectent leur décision d'offrir de nouveaux services et ainsi dynamiser la concurrence. Afin de garantir l'effectivité de cette dynamique l'Autorité propose, sur la base d'exemples issus de pays européens ou provenant de secteurs ayant été libéralisés auparavant, un ensemble de recommandations.

Face aux risques inhérents à un défaut d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, l'Autorité considère qu'il serait opportun de revoir l'organisation du groupe public ferroviaire en supprimant l'EPIC de tête SNCF et en séparant clairement les activités relatives à la gestion de l'infrastructure de celles relatives à l'exploitation des services de transport. Dans l'hypothèse où la structure intégrée du groupe public ferroviaire serait conservée, l'Autorité préconise de revoir le fonctionnement du conseil d'administration de SNCF Réseau et de garantir que l'exploitant de l'infrastructure ferroviaire dispose en propre de l'ensemble des ressources, techniques, financières, juridiques et humaines, pour mener à bien les missions qui lui sont confiées. Dans une telle situation, qui est par construction sous-optimale, le législateur pourrait s'inspirer des dispositions relatives au gestionnaire de réseau de transport d'électricité.

S'agissant du coût d'accès à l'infrastructure, l'Autorité souligne que la réglementation tant nationale qu'européenne permet au gestionnaire d'infrastructure d'adapter sa tarification afin de réduire les freins à l'entrée que peuvent représenter les péages ferroviaires dans le contexte du démarrage d'une activité. A ce titre, l'Autorité ne peut qu'inciter SNCF Réseau à utiliser l'ensemble des moyens à sa disposition pour se positionner comme moteur de l'ouverture à la concurrence et rappelle la nécessité que les tarifs soient établis de manière pluriannuelle pour assurer la prévisibilité nécessaire aux entreprises ferroviaires.

En ce qui concerne l'indépendance du gestionnaire des gares, que ce soit dans le cas des services ferroviaires commerciaux ou des services de transport ferroviaire conventionnés, seule l'instauration d'un gestionnaire indépendant des gares multi-transporteurs, disposant de son propre personnel pour assurer les fonctions transverses au profit des différentes entreprises ferroviaires, est de nature à limiter le risque d'atteinte à la concurrence. Pour ces raisons, l'Autorité rappelle que les seules solutions garantissant une réelle indépendance du gestionnaire des gares seraient la

⁴⁴ Kisio est le regroupement d'EFFIA Synergies, Canal TP, MTI Conseil, Transétude et Motion Lines. Elle offre une expertise combinant conception, développement, réalisation et exploitation pour des projets de mobilités et l'exploitation des informations et données qui en résultent. Voir : <http://www.keolis.com/fr/medias/actualites/kisio-filiale-solutions-services-keolis>

création d'une filiale de SNCF Réseau ou la création d'une société anonyme à capitaux publics. En outre, afin d'éviter l'écueil constaté lors de la création de Réseau ferré de France, la séparation du gestionnaire des gares ne peut se concevoir sans doter ce dernier de ressources notamment financières et humaines suffisantes pour qu'il constitue un gestionnaire de plein exercice. S'agissant des gares durablement et purement mono-transporteur telles que certaines gares d'intérêt régional ou local, l'Autorité considère que ces dernières, qui doivent bénéficier d'un donneur d'ordre unique et rechercher une forte intégration dans le service rendu aux usagers, pourraient faire l'objet d'une délégation d'exploitation organisée par les autorités organisatrices de transport. Ce modèle de délégation, semblable à celui des franchises au Royaume-Uni, suppose toutefois que les autorités organisatrices disposent des informations nécessaires à l'élaboration d'offres pertinentes.

S'agissant de l'accès au matériel roulant dans le cadre des conventions de service public, si la reprise du matériel existant par les AOT (cf. livret 3) est une solution qui peut être mise en œuvre sans délai, l'Autorité recommande que la solution consistant en la création de ROSCO par les régions soit explicitement prévue par le législateur. En effet, ce scénario, qui nécessite que les AOT renforcent leur pouvoir de négociation et leur expertise au moment du renouvellement du parc de matériel roulant, permettra d'abaisser les barrières informationnelles liées à la connaissance de différents types de matériel roulant qui, en l'état, favorise l'entreprise historique pour répondre à des appels d'offres divers dès lors qu'elle dispose d'une plus grande capacité d'adaptation à ces différents types de matériel.

S'agissant de la maintenance du matériel roulant dans le cadre de l'ouverture à la concurrence des services de transport conventionnés, l'Autorité considère que, à court terme, la levée des barrières à l'entrée passe par le renforcement de la régulation de l'accès aux ateliers de maintenance de SNCF Mobilités ainsi que l'établissement de règles strictes en matière de séparation entre l'exploitant des ateliers de maintenance et la fourniture de services de transport ferroviaire. L'Autorité souligne qu'à moyen terme, le scénario consistant en la reprise des ateliers dédiés au matériel roulant conventionné devrait être rendu possible par le législateur. Enfin, si elle ne peut l'imposer, l'Autorité précise que le scénario reposant sur l'implication d'acteurs privés permet de répondre à la problématique des barrières à l'entrée pour les entreprises candidates tout en limitant les risques de comportements anti-concurrentiels liés à l'intégration verticale existant au sein de SNCF Mobilités s'agissant de la maintenance du matériel roulant.

Dans le cadre des services commerciaux, en l'absence d'initiative privée permettant la mise en œuvre de ROSCO, l'Autorité considère que la mise en place d'un accès régulé au matériel roulant doit être envisagée par le législateur afin de garantir une égalité des chances de l'ensemble des opérateurs potentiels. Le législateur pourrait faire le choix d'un accès régulé limité dans le temps (cas de l'ARENH) et assorti d'obligation d'investissements (cas des contrats d'itinérance dans la téléphonie mobile) afin d'ancrer de manière pérenne la concurrence pour le marché de services commerciaux à grande vitesse entre des opérateurs disposant d'un matériel roulant en propre. De plus, l'exigence, pour toute entreprise ferroviaire, d'assurer la maintenance du matériel roulant est constitutive d'une barrière à l'entrée lorsqu'elle a pour corollaire la nécessaire construction d'installations de maintenance coûteuses. La régulation des conditions techniques et tarifaires relatives à l'accès aux installations de maintenance existantes et aux services qui y sont rendus permet de faciliter l'entrée des nouveaux opérateurs. Toutefois, l'Autorité souligne qu'il est indispensable que le périmètre des prestations régulées dans les centres de maintenance soit revu conformément aux développements de l'Autorité dans son avis du 8 juin 2016 précité. De même, pour accroître la transparence, il importe de disposer d'une cartographie des installations de maintenance existantes, du contenu des services qui y sont rendus et des capacités disponibles dans ces installations.

S'agissant des barrières non technologiques, en raison des freins à l'entrée sur les marchés aval des services de transport de voyageurs que représentent les procédures d'accès à l'infrastructure, l'Autorité ne peut que rappeler la nécessité que soient simplifiées ces procédures et que la compréhension du document de référence du réseau soit facilitée. De plus, afin d'éviter ce déséquilibre entre les nouveaux opérateurs et l'opérateur historique, l'Autorité considère qu'il devrait être envisagé d'imposer aux différentes activités du groupe public ferroviaire de se distinguer

clairement en termes de marque et de logo de l'opérateur historique. Cette solution a été portée par le régulateur de l'énergie français, la Commission de régulation de l'énergie, en application de directives européennes, s'agissant du changement de nom et de logo des gestionnaires de réseau de transport et de distribution d'électricité, verticalement intégrés au sein de l'opérateur historique dans le cadre de l'élaboration du code de bonne conduite. De même, l'Autorité recommande de supprimer la rente informationnelle dont jouit SNCF Mobilités en donnant accès aux nouveaux opérateurs à sa base de données clients dans le respect de la législation relative à l'accès aux données personnelles. Enfin, l'Autorité recommande que l'ouverture à la concurrence du marché des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs soit également assortie d'un accès équitable aux informations relatives aux offres des entreprises ferroviaires par l'ensemble des acteurs du marché de la distribution de titres, afin que les gains d'efficacité générés bénéficient aux consommateurs.

Notes :

Notes :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



arafer
autorité de régulation des activités
ferroviaires et routières

Tour Maine Montparnasse 33, avenue du Maine - BP48. 75755 Paris Cedex 15. Tél : 01 58 01 01 10

Siège 48, boulevard Robert Jarry - CS 81915. 72019 Le Mans Cedex 2. Tél : 02 43 20 64 30

arafer.fr