

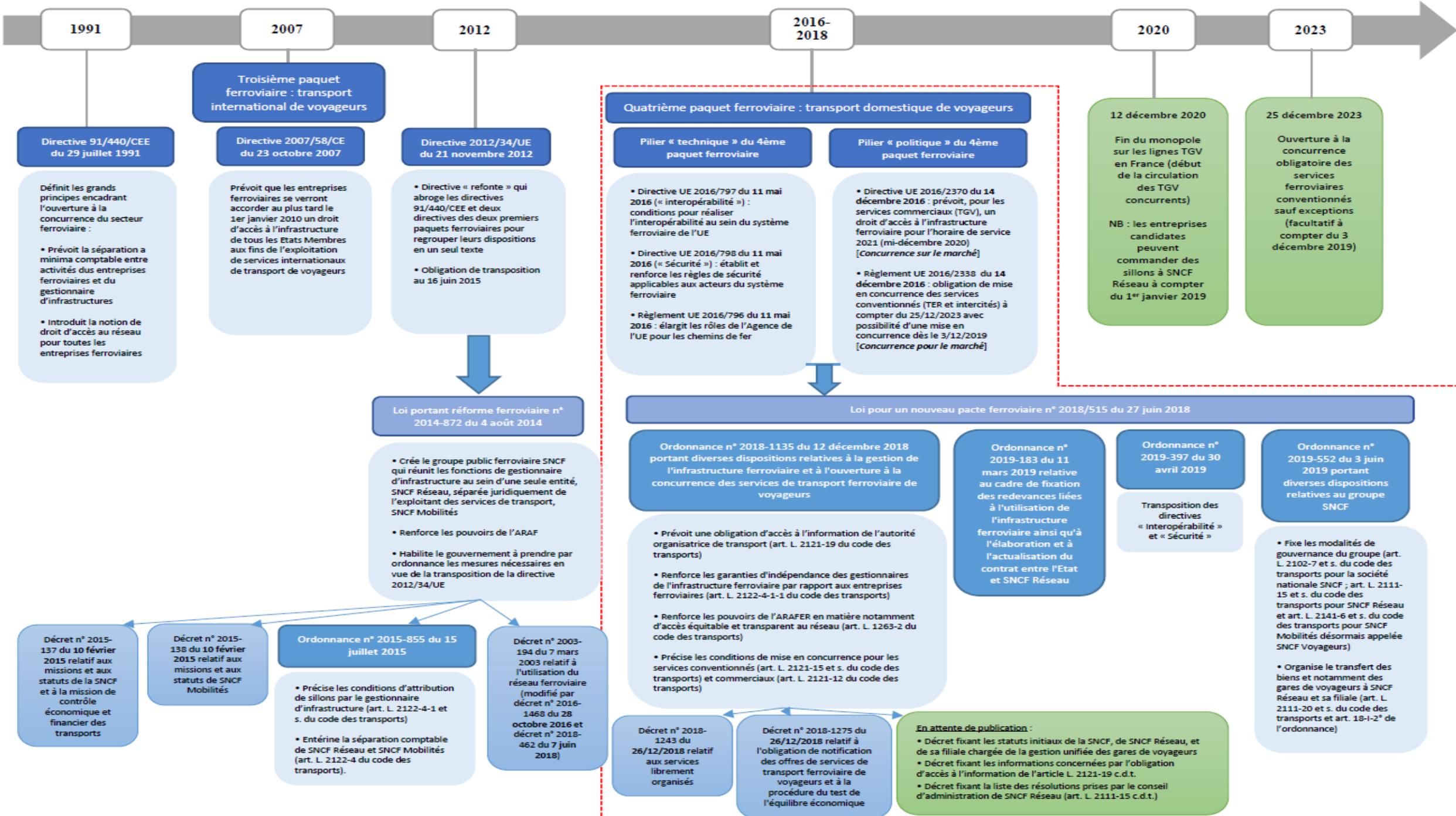
# Ouverture du transport ferroviaire à la concurrence

**Séminaire Nasse – DG Trésor**

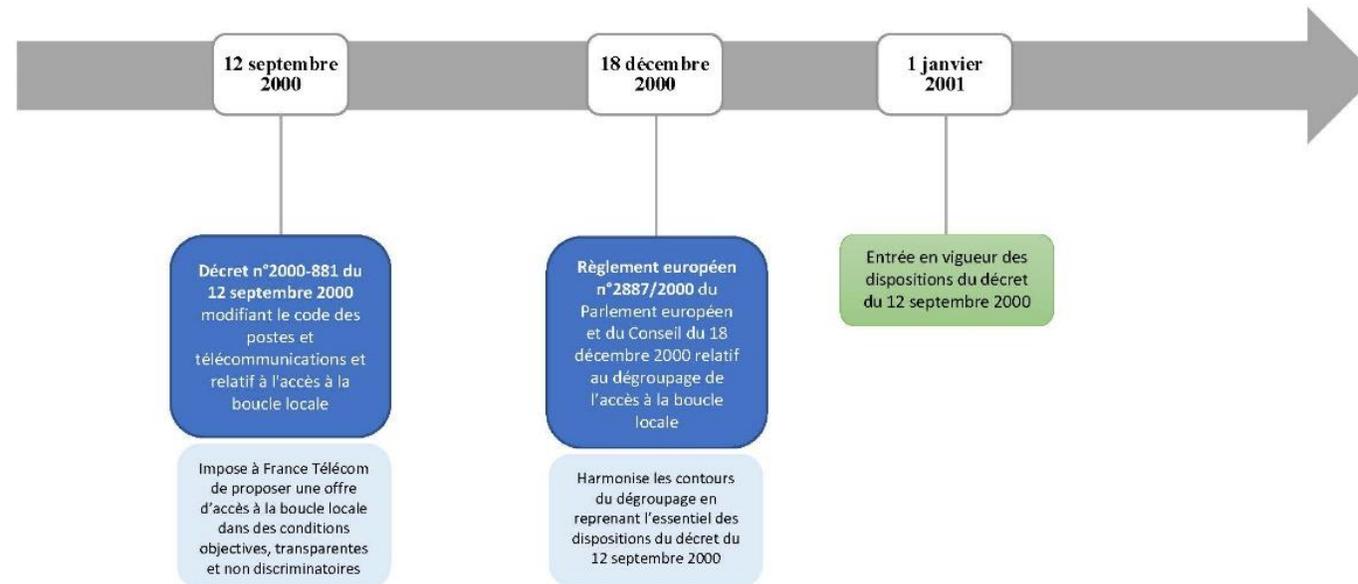
**Adrien Giraud – 28 juin 2019**

# Introduction

- 1991: 1<sup>ère</sup> directive: séparation infrastructure/Service + droit d'accès des tiers (fret uniquement)
- 2001-2004: 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> paquet: ouverture à la concurrence du fret (international, puis domestique)
- 2007: 3<sup>e</sup> paquet: ouverture à la concurrence du transport international de passagers
- 2016: 4<sup>e</sup> paquet: ouverture à la concurrence du transport domestique de passagers
  - Depuis 2018: 1 loi d'habilitation, 4 ordonnances, 2 décrets, 3 en attente..



# Introduction



# Introduction

*« Une fois cette ordonnance adoptée, l'ensemble des acteurs du secteur disposeront d'une vision globale du cadre législatif sous-tendant la réforme portée par le Gouvernement et seront donc à même d'apprécier la portée et les conséquences de chacune de ces mesures sur l'organisation et la gouvernance du système ferroviaire et leur capacité à répondre de manière satisfaisante aux enjeux à venir ».*

ARAFER – avis du 9 mai 2019 (sur 4<sup>e</sup> ordonnance)

# Introduction

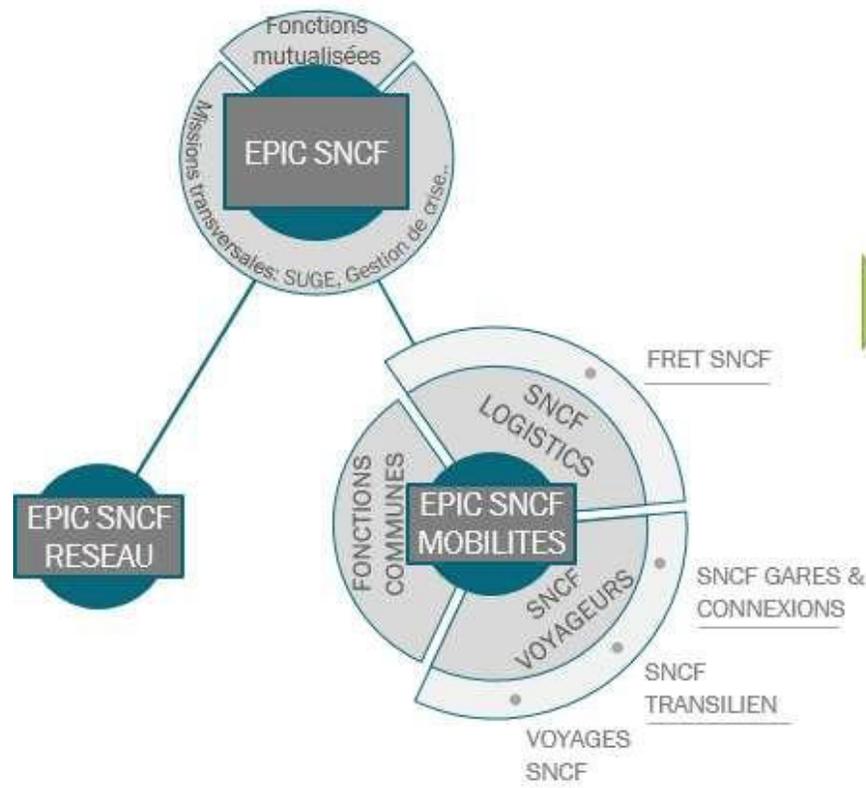
1. **Indépendance de SNCF Réseau**
2. Accès des tiers aux infrastructures
3. Cas pratiques

# Indépendance de SNCF Réseau – plan

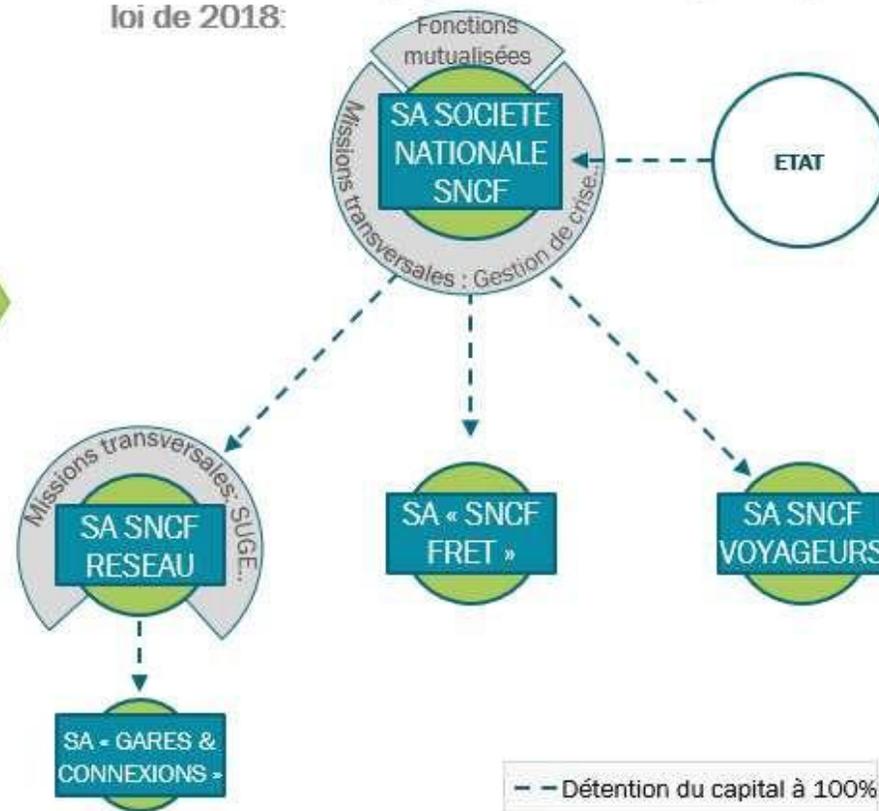
1. Entité juridiquement distincte
2. Conseil d'administration
  - Nomination
  - Incompatibilités
  - Votes
3. Dirigeants
  - Nomination
  - Autorité hiérarchique
  - Rémunération
4. Rôle de la holding de tête

# 1. Entité juridiquement distincte

- Structure issue de la loi de 2014 :



- Structure issue du projet d'ordonnance prévue par la loi de 2018:



# 2. Conseil d'administration SNCF Réseau

## 1. Nomination: L2111-15

- 2/3 par l'AG des actionnaires de SNCF R dont la moitié sur proposition de l'Etat [l'actionnaire à 100% SNCF nomme 1/3 des administrateurs]
- 1/3 de représentants des salariés
- Critique ARAFER (9 mai 2019): « *la présence d'une part significative des membres du conseil d'administration nommés par [la SNCF] intéressée au résultat de [SNCF Voyageurs] est susceptible de porter atteinte per se l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure* »
- Comparaison: 9/17 membres du CA de GRTgaz nommés par ENGIE

## 2. Incompatibilités:

- **L2122-4-1-1 V:** CA SNCF Réseau ou en charge des FE ≠ CA entreprise ferroviaire (SNCF Voyageurs ou autres)
- **L2122-4-1-1 III:** « *Les membres du [...] conseil d'administration [de SNCF Réseau], ainsi que les dirigeants qui leur rendent directement compte, agissent de manière non discriminatoire, et leur impartialité ne doit être affectée par aucun conflit d'intérêts.* »

## 2. Conseil d'administration SNCF Réseau

### 3. Votes/prise de décision

- **L2122-4-1-1 II al. 1°:** *Aucune des autres entités juridiques au sein d'une entreprise verticalement intégrée n'exerce une influence décisive sur les décisions prises par le gestionnaire de l'infrastructure en ce qui concerne les fonctions essentielles.*
  - Définition des FE (art. 7.1 Directive 2012/34): attribution des sillons et tarification de l'infrastructure
  - Outre les FE, les autres entités du groupe SNCF peuvent avoir une influence décisive?
  - Définition « influence décisive »? L2122-4-1-1 II al. 4 prévoit que SNCF Réseau devra établir un code de bonne conduite réunissant « *les mesures prises pour prévenir toute influence décisive [...] sur les décisions qu'il prend en ce qui concerne les [FE]* » [cf. secteur énergie]
- **L2122-4-1-1 II al. 2°:** « *Les membres [...] du conseil d'administration [de SNCF Réseau], lorsqu'ils sont salariés d'autres entités juridiques de [SNCF], ne prennent pas part aux décisions relatives aux [FE] et à la nomination ou la révocation des dirigeants en charge des [FE] et des personnes chargées de prendre des décisions sur les [FE]* »
  - Acte le fait qu'un membre du CA de SNCF Réseau peut être salarié de SNCF Voyageur (cf. incompatibilités)
  - Les membres du CA nommés par SNCF mais non salariés du groupe votent sur les FE

## 2. Conseil d'administration SNCF Réseau

### 3. Votes/prise de décision (suite)

- **L2111-15 2° al. 2:** « *Un décret en Conseil d'Etat précise la liste des résolutions du conseil d'administration de la société SNCF Réseau relatives à la **stratégie financière, organisationnelle et opérationnelle**, [...] qui ne peuvent être adoptées sans le vote favorable de la majorité des membres désignés par l'assemblée générale, autres que ceux proposés par l'Etat. »*
  - Droit de veto de SNCF sur ces décisions; tout dépend de cette liste (décret non encore publié )
  - Contrôle *ex post* sur la base de l'obligation générale d'impartialité et non discrimination (L2122-4-1-1 III)
- **L2122-4-3:** « *Les [FE] sont exercées par [SNCF Réseau] en toute indépendance sur le plan juridique, décisionnel et organisationnel [...] dans des conditions garantissant une concurrence libre et loyale et assurant un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure. »*
  - Signification opérationnelle?
  - Introduit une sorte de *benchmark* pour un contrôle *ex post*; les concurrents pourront:
    - critiquer l'organisation interne de prise de décision de SNCF Réseau
    - faire valoir qu'une décision donnée ne garantit pas une « concurrence libre et loyale »

# 3. Dirigeants de SNCF Réseau

## 1. Nomination

- **L2111-16 1<sup>er</sup> al.:** Président du CA désigné par le CA parmi les membres nommés par l'Etat (pas d'avis conforme de l'ARAFER)
- **L2111-16 2<sup>e</sup> al.:** DG (ou PDG) de SNCF nommé/renouvelé/révoqué après avis conforme de l'ARAFER
  - NB: la loi d'habilitation prévoyait avis conforme pour la nomination « du dirigeant » de SNCF Réseau
  - Contrôle *ex post* sur la base de l'obligation générale d'impartialité (L2122-4-1-1 III)

## 2. Autorité hiérarchique

- **L2122-4-1-1 II 3<sup>e</sup> al.:** « *Les personnes chargées de prendre des décisions sur les [FE] ne peuvent être soumises à l'autorité hiérarchique, directe ou indirecte, que d'un dirigeant nommé après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités routières et ferroviaires.* »

# 3. Dirigeants de SNCF Réseau

## 3. Rémunération

- **L2122-4-1-1 VI:** « [...] les membres du conseil d'administration [de SNCF Réseau] et les personnes chargées de prendre des décisions sur les [FE] ne reçoivent, de toute autre entité juridique au sein de [SNCF], aucune rémunération fondée sur la performance, ni de primes principalement liées aux résultats financiers d'entreprises ferroviaires particulières. Ils peuvent néanmoins se voir offrir des incitations liées à la performance globale du système ferroviaire. »

## 4. Rôle de la holding de tête

- **L2102-1** : « *La société nationale SNCF a pour objet d'animer et de piloter le groupe public unifié qu'elle contrôle et notamment d'en assurer le **pilotage stratégique et financier** et d'en définir l'organisation.* »
- **L2102-9** : « *[...] le conseil d'administration de la société nationale SNCF approuve les **orientations stratégiques, économiques, financières, de ressources humaines, industrielles et de valorisation et de gestion des actifs du groupe public unifié.*** »
  - Il ne s'agit pas d'une coquille vide
  - ARAFER: risque que ce « pilotage central », associé aux faiblesses de l'indépendance de SNCF Réseau identifiées ci-dessus, dissuade d'emblée les concurrents

1. Indépendance de SNCF Réseau
2. **Accès des tiers aux infrastructures**
3. Cas pratiques

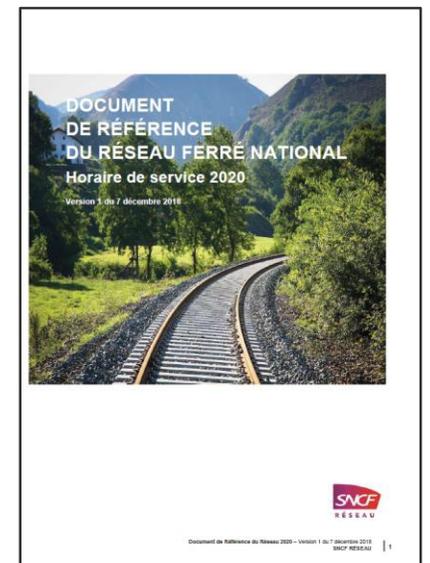
# Accès des tiers aux infrastructures – plan

1. Accès au réseau
2. Accès aux gares
3. Accès aux centres de maintenance
4. Accès aux informations

# 1. Accès au réseau

## 1. Lignes commerciales

- **L. 2122-5** : « [SNCF R] publie chaque année un document de référence du réseau qui décrit les caractéristiques de l'infrastructure mise à disposition des entreprises ferroviaires, les tarifs des prestations offertes, les règles de répartition des capacités, ainsi que les informations nécessaires à l'exercice des droits d'accès au réseau. »
  - Concurrence *sur* le marché: les conditions d'accès sont clé
- **Document de référence du réseau 2020** du 7 décembre 2018 par SNCF Réseau: fixe l'ensemble des conditions d'accès (≈ offre de gros):
  - Conditions générales: licence, assurance etc.
  - Règles d'attribution de capacité: calendrier, procédure etc.
  - Services
  - Tarification
- Flixtrain seul candidat officiel (≠ modèle TGV):
  - Paris – Bruxelles (!)
  - Paris – Lyon/Nice/Toulouse/Bordeaux



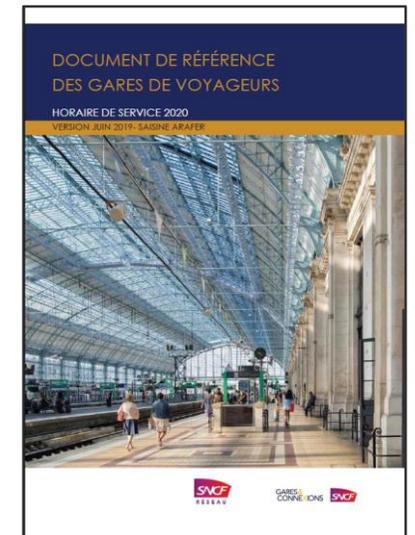
# 1. Accès au réseau

## 2. Lignes conventionnées

- **L. 2121-15** (applicable le 25 décembre 2023 mais possibilité de l'appliquer à partir du 3 décembre 2019) « *Les contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs sont attribués après publicité et mise en concurrence, sous réserve des possibilités d'attribution directe prévues à l'article L. 2121-17.* »
  - Concurrence *pour* le marché: la clé est l'organisation d'appels d'offres transparents et non discriminatoires, avec suffisamment d'information pour les concurrents
- **Actualités:**
  - Nombreuses régions souhaitant des mises en concurrence dès que possible (Hauts de France, Sud, Grand Est)
  - Hauts de France saisissent l'ARAFER pour obtenir les informations nécessaires à l'organisation d'un appel d'offres (cf. accès à l'information ci-dessous)

## 2. Accès aux gares

- **L2111-9 1<sup>er</sup> al. 5<sup>o</sup>:** « *[SNCF Réseau a pour mission d'assurer] la gestion unifiée des gares de voyageurs, à travers une filiale dotée d'une autonomie organisationnelle, décisionnelle et financière* »
  - Gares rattachées à SNCF Réseau (recommandation ADLC, ARAFER etc.)
  - Les garanties d'indépendance de SNCF Réseau (composition CA, incompatibilités etc.) ne s'applique pas à « SNCF Gares »
- **Art. 14-1 décret 2003-194 du 7 mars 2003:**
  - « *Le directeur des gares établit chaque année un document de référence des gares de voyageurs* »
  - Tarification de l'accès et de services



# 3. Accès aux centres de maintenance

- Actuellement logés au sein de SNCF Voyageurs
- Pas de transfert à SCNF Réseau prévu
- Pas de filialisation prévue (malgré recommandation ARAFER)
- Contrôle *ex post*?

# 4. Accès aux informations

- **L2121-19** « [SNCF Voyageurs et SNCF Réseau] *transmettent à [l'AOT] compétente, à sa demande, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution de ces services et aux missions faisant l'objet du contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires. Les entreprises, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service indiquent quelles informations ils estiment relever du secret des affaires.* »
- **L2121-16** : « [L'AOT] *communique aux opérateurs économiques participant à la procédure de passation d'un contrat de service public les informations utiles pour préparer une offre dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence.* »
- Décret d'application sur ces deux volets est attendu :
  - 13 juin 2019: avis très critique de l'ARAFER sur le projet de décret « *Il ressort **très clairement** [...] que le projet de décret **ne permet pas de garantir aux AOT l'accès aux informations nécessaires** à la préparation des appels d'offres dans des délais raisonnables, condition pourtant essentielle à une mise en concurrence effective et réussie des services conventionnés.* »

1. Indépendance de SNCF Réseau
2. Accès des tiers aux infrastructures
3. **Cas pratiques**

# Cas pratiques – plan

1. Pays-Bas
2. France 2014
3. Lituanie

# 1. Pays-Bas

- Décision de l'autorité de concurrence du 29 juin 2017
  - Condamnation pour abus de position dominante
  - Sanction: 40M€
  - Pratiques (sélection): accès discriminatoire à l'information:
    - Réponses tardives et incomplètes aux demandes d'informations de ses concurrents concernant l'accès aux infrastructures des gares de voyageurs
    - Communication à sa filiale participant à l'appel d'offres d'informations confidentielles concernant le réseau ferré national, au détriment de ses concurrents
- Ces pratiques intervenaient dans le cadre de l'ouverture à la concurrence du réseau ferré régional, la concession de Limburg constituant un test pour une future décentralisation régionale (avec plusieurs opérateurs exploitant une même ligne régionale)

# 1. Pays-Bas (suite)

- Dispositif réglementaire français
  - **Sur la pratique 1** : L2121-16 + futur décret d'application sur les informations : délai fixé pour les réponses.
  - **Sur la pratique 2** : l'article L. 2122-4-4 du code des transports prévoit que « [l']article 226-13 du code pénal s'applique à la divulgation, à toute personne étrangère [SNCF Réseau], d'informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la divulgation est de nature à porter atteinte aux règles d'une concurrence libre et loyale et de non-discrimination imposées par la loi ».

## 2. France 2014

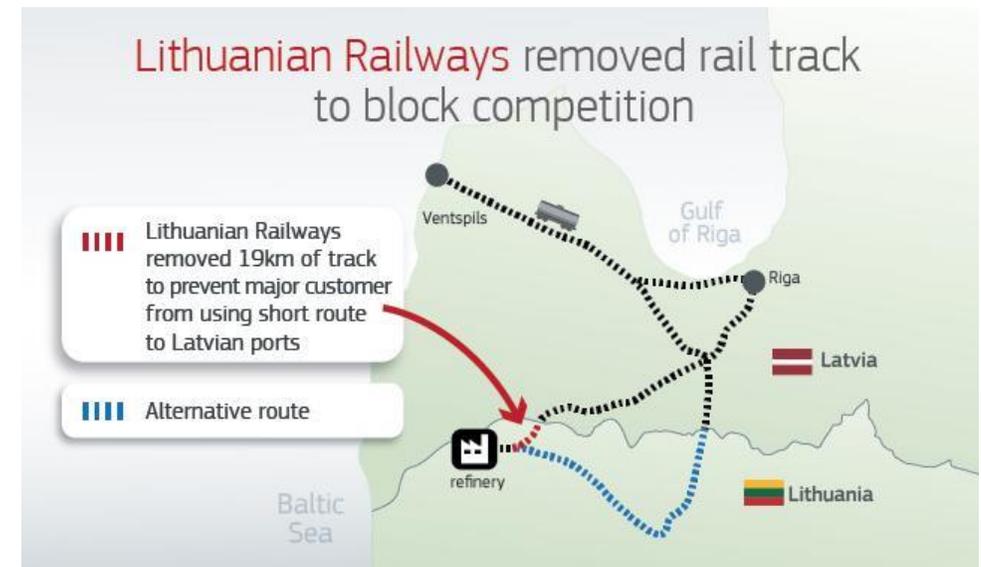
- Cour d'appel de Paris (6/11/2014) confirmant partiellement une décision de l'ADLC 12D25) [NB: affaire encore en cours..]
- Condamnation pour abus de position dominante
- Sanction: 61M€
- Pratiques (sélection):
  - Utilisation par SNCF Geodis d'informations confidentielles sur ses concurrents obtenues par SNCF Infra dans le cadre de son activité de gestionnaire d'infrastructures
  - Publication tardive et incomplète par SNCF Infra d'informations techniques relatives aux cours de marchandises (terrains adaptés et reliés au réseau permettant de charger et décharger les marchandises entre le rail et la route) :
    - Retard délibéré dans la publication du document de référence du réseau contenant la liste des cours
    - Publication qui n'était ensuite accompagnée d'aucun élément relatif aux prix et aux conditions d'accès aux cours
  - Restrictions d'accès aux capacités :
    - Il était notamment reproché à la SNCF de procéder à des demandes d'attribution de sillons bien supérieures à ses besoins réels afin de rendre les capacités indisponibles pour ses concurrents

## 2. France 2014 (suite)

- **Dispositif réglementaire français (actuel)**
  - **Sur la pratique 1** : article L2122-4-4
  - **Sur la pratique 2** : l'article 14-1 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 tel que modifié par le décret n° 2016-1468 du 28 octobre 2016 prévoit une obligation de publication d'un document de référence des gares de voyageurs (ainsi qu'un délai minimal pour la publication des tarifs)
  - **Sur la pratique 3** : l'article L. 2123-3-1 du code des transports prévoit que « [l]es entreprises ferroviaires et les autres candidats ont un droit d'accès à des conditions équitables, non discriminatoires et transparentes aux installations de service et aux services mentionnés à l'article L. 2123-1, dans les conditions fixées par voie réglementaire. »

# 3. Lituanie

- Commission européenne (2 octobre 2017)
- Condamnation pour abus de position dominante
- Sanction: 28M€
- Pratiques (sélection):
  - Démantèlement de 19km de voies (!) pour empêcher un concurrent de remporter un contrat avec un client



# 3. Lituanie (suite)

- **Dispositif réglementaire français:**
  - **L2122-4-3:** « *Les [FE] sont exercées par [SNCF Réseau] en toute indépendance sur le plan juridique, décisionnel et organisationnel [...] dans des conditions **garantissant une concurrence libre et loyale** et assurant un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure. »*
  - Ne devrait pas poser trop de problème à détecter...



**QUESTIONS?**