



SÉMINAIRE PHILIPPE NASSE

Ouverture du transport ferroviaire de voyageurs à la concurrence

vendredi 28 juin 2019

10h-12h30

Ministère de l'Économie et des Finances

Centre de conférences Pierre Mendès France, 139 rue de Bercy, 75012 Paris

Intervenants :

- **Marc Ivaldi**, directeur d'études à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, chercheur à l'École d'économie de Toulouse (TSE), consultant auprès de NERA Economic Consulting, président du comité exécutif de l'*International Transportation Economics Association* (ITEA)
- **Adrien Giraud**, avocat associé au cabinet Latham & Watkins (LW) - Antitrust & Competition Practice, expert non-gouvernemental au sein de l'*International Competition Network* (ICN)

Débat animé par **Umberto Berkani**, rapporteur général adjoint à l'Autorité de la concurrence.

Lors du séminaire organisé le 28 juin 2019, **Marc Ivaldi** (économiste, directeur d'études à l'EHESS, chercheur à l'École d'économie de Toulouse, consultant auprès de NERA Economic Consulting et président du comité exécutif de l'ITEA) et **Adrien Giraud** (avocat associé au cabinet Latham & Watkins en *antitrust & competition practice* et expert non-gouvernemental au sein de l'ICN) ont débattu sur l'ouverture du transport ferroviaire de voyageurs à la concurrence. La séance a été animée par **Umberto Berkani** (rapporteur général adjoint à l'Autorité de la concurrence). Les présents propos n'engagent que leurs auteurs et ne sauraient être considérés comme constituant une prise de position officielle de leurs employeurs ou de la DG Trésor.

1. Introduction d'Umberto Berkani

Le thème du séminaire trouve un écho dans l'actualité, d'une part en raison de l'ouverture à la concurrence possible dès décembre 2019 pour les régions volontaires sur le transport régional, d'autre part en raison de la parution des textes d'application de la réforme ferroviaire de 2018¹. Deux sujets sont abordés pour ce séminaire avec, en facteur commun, la place de la régulation (*ex ante* ou *ex post*) :

- **l'organisation des marchés² ;**
- **le rôle du groupe public ferroviaire.**

Les effets bénéfiques attendus de l'ouverture à la concurrence (soulignés par l'ARAFER en 2018 dans les expériences étrangères) peuvent-ils être atteints en France ? si oui, de quelle manière ?

Pour l'Autorité de la concurrence, l'enjeu principal est **l'accès à l'information pour les autorités organisatrices de transport (AOT)**, afin que cette information nécessaire à la mise en concurrence soit mise à la disposition des concurrents souhaitant répondre aux appels d'offres sans discrimination avec les opérateurs existants³ ; cette problématique a déjà pu être constatée dans les télécommunications et l'énergie. Or, dans son avis du 13 juin 2019, l'ARAFER émettait des doutes sur les conditions dans lesquelles les AOT auraient accès à cette information, dans le cadre d'une attribution du marché en franchise. En la matière, l'Autorité s'appuie sur les expériences étrangères et l'expérience française dans l'ouverture du fret à la concurrence.

2. Intervention du Pr Marc Ivaldi

Si l'ouverture à la concurrence peut offrir de nombreux bénéfices (choix plus nombreux, prix plus faibles, produits et services de meilleure qualité, et in fine plus de croissance, d'emplois et de pouvoir d'achat), alors **pourquoi le rail met-il autant de temps à s'ouvrir à la concurrence**, notamment en France ?

En termes de volumes, le TGV représente 300 000 voyageurs par jour (pour 5,38 Mds € de recettes directes et compensations annuelles). Par comparaison, le Transilien représente 2,31 millions de voyageurs par jour (pour 0,90 Mds € de recettes directes et compensations).

I. Retour sur expériences

En dépit des comparaisons entre l'accident de Brétigny en France (2013) et l'accident d'Hatfield au Royaume-Uni (2000), **l'expérience britannique, reposant sur un système de franchises, est aujourd'hui concluante**. En particulier, le trafic et l'investissement sont en augmentation, avec une

¹ Voir partie 3 pour la présentation des textes de la réforme ferroviaire

² Deux modes de concurrence peuvent être distingués : d'une part, une concurrence *pour* le marché (franchise) ; d'autre part, une concurrence *sur* le marché (*open access*)

³ Qui pourraient disposer d'une rente informationnelle

amélioration de la qualité et de la sécurité ; le réseau britannique est aujourd'hui parmi les plus sûrs d'Europe. Cependant, elle a entraîné des coûts supplémentaires de coordination entre les opérateurs et le gestionnaire d'infrastructures *Network Rail*.

Au contraire, **l'*open access* a eu un succès très limité en Europe**, dans la mesure où les concurrents à l'opérateur historique représentent une très faible part du marché (1% en Allemagne, 2% en Suède), ou bien une part de marché plus élevée mais sur quelques lignes spécifiques (25% sur la ligne Turin-Milan-Venise et Milan-Rome-Naples).

II. Quelques caractéristiques de l'économie du ferroviaire

Cette situation peut s'expliquer en grande partie par les caractéristiques propres à l'économie du ferroviaire. Le secteur se distingue par **des coûts fixes très élevés et des économies de densité** (où le coût diminue quand le trafic augmente à taille du réseau constante). Cela conduit à avoir des entreprises de grande taille sur le marché du transport ferroviaire.

Par ailleurs, le marché étant dual (opérateur et gestionnaire d'infrastructures), il peut y avoir une tendance à la « **double marginalisation** » (où chaque acteur définit sa marge en fonction de son propre objectif) conduisant à une tarification finale excessive : une intégration verticale entre maintenance et exploitation pourrait être une façon de faire internaliser ces externalités de décision et d'éviter des coûts supplémentaires.

La demande se caractérise par **une élasticité faible à court-terme et forte à long-terme** : les changements de mode de transport se font principalement à long-terme⁴. L'effet Mohring⁵ a une incidence sur la capacité à ouvrir le transport ferroviaire à la concurrence : elle crée un **avantage à l'entreprise historique qui bénéficie déjà de son réseau** et verra ses coûts diminuer plus rapidement (là où un entrant, même s'il est efficace, ne pourra pas bénéficier tout de suite d'un effet réseau).

III. Les types de concurrence pour le ferroviaire

Deux modes de concurrence peuvent être distingués :

- d'une part, une concurrence **pour** le marché : **la franchise** ;
- d'autre part, une concurrence **sur** le marché : **l'*open access***.

4 vecteurs d'entrée peuvent être identifiés :

- le **coût marginal**, où le nouvel entrant peut avoir un avantage sur l'acteur historique ;
- le **coût des obligations de service et de régulation**, telles qu'une régulation des tarifs ou des subventions (parfois dissuasives) ;
- la **qualité de service** exigée par l'AOT à l'exploitant ;
- et les **charges d'accès** au réseau.

Dans une simulation en *open access* avec 2 opérateurs (et tenant compte de la concurrence intermodale), sans régulation de prix ni contrainte de service, le surplus du consommateur diminue, et en raison de prix plus bas la contribution des péages au financement de l'infrastructure diminue aussi. Le seul scénario où le surplus du consommateur et le financement de l'infrastructure évoluent positivement avec l'arrivée d'un nouvel entrant requiert une augmentation des capacités totales au bénéfice du nouvel entrant.

À performance identique du nouvel entrant, l'exercice de simulation sur de la longue-distance conclut à **privilégier la franchise plutôt que l'*open access***. En effet, la concurrence sur le marché est risquée, et doit tenir compte des contraintes de régulation et de gouvernance (sauf à diminuer fortement les

⁴ Les acteurs doivent acquérir ou se séparer de leur mode de transport (ex : voiture possédée)

⁵ Plus la fréquence augmente avec la demande, plus le délai d'attente est réduit, plus l'offre de transport est avantageuse pour l'utilisateur

charges d'accès ou augmenter fortement les fréquences, ce qui est difficilement possible techniquement ou peu soutenable pour la gestion du réseau). Il convient donc de privilégier la concurrence pour le marché, supposant une régulation.

IV. Le régulateur face à la concurrence

Un premier enjeu de régulation dans un marché en *open-access* consiste en l'**allocation des sillons** aux différents concurrents : procède-t-on par enchères ? par négociation ? par règles de priorité ? En l'état, la recherche n'a pas conclu à une solution théorique solide.

En matière de **charges d'accès**, si l'opérateur et le régulateur partagent l'objectif de maximiser le bien-être du consommateur, il convient d'**appliquer la règle de Ramsey-Boiteux** (la marge doit être inversement proportionnelle à l'élasticité sur une ligne donnée), et de **fonder la tarification à partir de la demande** (et non les coûts). Or, aujourd'hui, en l'absence de données suffisantes sur la demande ferroviaire (contrairement à la demande aérienne dont les données sont mises à disposition par le Département des transports), il est très difficile de mettre en œuvre la règle de Ramsey-Boiteux.

En *open access*, un des risques est le **hold up** : les nouveaux entrants exigent un prix d'accès faible en menaçant de ne pas payer leur part d'investissement. Or, plus les concurrents sont nombreux, plus les prix (donc les revenus) sont faibles, d'où un moindre investissement et une difficulté à maintenir la qualité du réseau.

La solution reste donc la concurrence *pour* le marché, reposant sur la **théorie du contrat**. Cela suppose de régler plusieurs questions : la **transférabilité** des personnels et du matériel roulant, la **taille des lots** à attribuer et la **durée** des contrats, etc.

3. Intervention de Me Adrien Giraud

Le transport ferroviaire de voyageurs est désormais régi par un droit européen relativement dense, constitué de **quatre « paquets » européens** (dont le 4^e paquet de 2016). Avec leur traduction en droit interne (1 loi⁶, 4 ordonnances⁷, 2 décrets publiés et 3 décrets en attente fin juin 2019), **l'architecture juridique de l'ouverture à la concurrence est désormais quasiment en place**. Ces conditions sont-elles de nature à convaincre les nouveaux acteurs d'entrer sur ce marché ?

I. Indépendance de SNCF Réseau

La réforme ferroviaire de 2018 laisse inchangé le schéma de 2014 : le gestionnaire d'infrastructures SNCF Réseau est une entité juridiquement distincte de SNCF (mais qui la détient à 100%). Pour l'ARAFER, il existe **le risque que le pilotage exercé par la holding SNCF** sur les entités du groupe public, associé à des garanties faibles de l'indépendance de SNCF Réseau, **dissuade les concurrents**.

Un tiers des membres du conseil d'administration sont nommés par l'actionnaire, c'est-à-dire SNCF, ce qui n'est pas inhabituel (le CA du gestionnaire d'infrastructures GRTgaz est en majorité nommé par ENGIE). Si le directeur général de SNCF Réseau doit faire l'objet d'un avis conforme de l'ARAFER, ce n'est pas le cas du président du conseil d'administration.

Les **garanties d'indépendance du gestionnaire d'infrastructures** passent plutôt à travers les règles d'incompatibilités et les règles de vote (articles L. 2122-4-1-1, L. 2111-15 et L. 2122-4-3 du code des transports). Or, si les « fonctions essentielles » (attribution des sillons et tarification de l'infrastructure) sont sanctuarisées et ne doivent pas subir une influence décisive de la part des autres entités de SNCF,

⁶ Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire

⁷ Ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 ; ordonnance n° 2019-183 du 11 mars 2019 ; ordonnance n°2019-397 du 30 avril 2019 ; ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019

les décisions d'investissement ne font pas partie des « fonctions essentielles » et peuvent être soumises à de telles influences. En pratique, **les garanties passeront par un test *ex post*** : à charge à l'ARAFER de déterminer s'il y a conflit d'intérêts, et aux concurrents de dénoncer une décision qui n'aurait pas été prise « *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* » (art. L. 2122-4-3 du code des transports).

II. Accès des tiers aux infrastructures

L'accès des tiers aux infrastructures doit se faire non seulement sur **le réseau**, mais aussi sur **les gares, les centres de maintenance, et l'information**. Le code des transports distingue :

- une concurrence *sur* le marché pour les lignes commerciales, reposant sur de bonnes conditions d'accès au marché ;
- une concurrence *pour* le marché pour les lignes conventionnées. L'ouverture à la concurrence pour les lignes commerciales, et sur des appels d'offres transparents et non discriminatoires (avec une information suffisante des concurrents) pour les lignes conventionnées.

Les gares et les centres de maintenance constituent aussi une « infrastructure essentielle ». Sur les recommandations de l'ARAFER et de l'Autorité de la concurrence, la gestion des gares a été confiée à SNCF Réseau, sans toutefois que les garanties d'indépendance de SNCF Réseau ne s'y appliquent. En revanche, les centres de maintenance restent au sein de SNCF Voyageurs, sans qu'ait été prévu un transfert à SNCF Réseau ou une filialisation.

Enfin, l'accès des AOT aux informations relatives à l'organisation ou l'exécution des services doit permettre aux concurrents d'être informés de sorte à pouvoir préparer une offre dans le cadre de la mise en concurrence. Or, le 13 juin 2019⁸, l'ARAFER émettait un avis très critique sur l'accès des AOT à ces informations (cf. introduction).

III. Cas pratiques

À travers trois affaires, sont illustrés des cas de condamnation de l'opérateur historique pour **abus de position dominante** :

- Pays-Bas : **accès discriminatoire à l'information** (réponses tardives et incomplètes aux demandes d'information, et communication privilégiée au bénéfice de sa propre filiale) ;
- France : **restriction d'accès aux capacités** (demandes d'attribution de sillons supérieures aux besoins réels pour rendre les capacités indisponibles aux concurrents) ;
- Lituanie : démantèlement de 19 km de voies (!) pour empêcher un concurrent de remporter un contrat.

Dans chacun des cas, le droit français permet de répondre à de telles situations ; reste la question de la détection de tels abus de position dominante.

4. Échanges avec la salle

Denis Huneau, CGEDD : L'*open access* peut être efficace, en tant qu'il restreint le pouvoir de marché de l'opérateur historique et sa rente de situation (même si l'arrivée d'un nouvel entrant ne crée pas d'excédent de revenu). + Est-il vraiment nécessaire d'avoir des entreprises de grande taille ?

⁸ « 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. »

M. Ivaldi : Un nouvel entrant peut certes entrer sur un marché de niche. Mais pourquoi investir dans une rame de TGV si on ne dispose pas des bonnes fréquences ? Et comment fait-on baisser les prix (par baisse des coûts ? quid des investissements et des charges ?). + Je ne crois pas non plus aux grandes entreprises ; je pense qu'il vaudrait mieux couper l'acteur historique en plusieurs marchés, comme au Royaume-Uni.

Jean-Marc Moulinier, CGDD : Comment traiter les situations d'un opérateur qui se voit déléguer la gestion d'infrastructures ? (cas de Liséa) + Comment traiter les situations où l'opérateur subit une influence de la part du gestionnaire d'infrastructures ?

A. Giraud et U. Berkani : Ces situations sont inhabituelles et largement théoriques, mais pas impossibles. Le cas d'une influence du gestionnaire d'infrastructures sur l'opérateur appelle des précautions, même s'il y a beaucoup moins de raisons de se méfier de telles influences.

Agnès Audier, AA Conseil : L'ouverture de la concurrence dans le ferroviaire est compliquée, du fait des coûts fixes et des enjeux de sécurité. On ne saurait le traiter de manière seulement juridique.

Stéphane de la Rosa, Université Paris-Est Créteil : Dans les faits, la séparation n'est pas aussi binaire entre des lignes conventionnées et des lignes en *open access* : les deux pouvant coexister sur les différentes parties d'une même liaison. La question se pose plutôt en termes d'articulation entre ces deux régimes, avec les volontés divergentes entre les AOT (et leurs exigences en termes d'obligations de service public) et les nouveaux entrants (voulant pénétrer le marché sur ses parties les plus rentables). Dès lors, quelle place faire à l'équilibre économique du contrat de service public ? Comment en tenir compte dans la tarification ?

A. Giraud : Les deux régimes du conventionnement et de l'*open access* se superposent davantage qu'ils sont séparés : on peut avoir les deux régimes sur une même ligne et pour un même opérateur.

M. Ivaldi : La différenciation du péage entre le conventionnement et l'*open access* suppose que la tarification de l'accès dépende de la demande (de sorte que les compensations monétaires sur la partie déficitaire soient clairement établies). Cela complexifierait mais rendrait plus transparent l'*open access*.

Pour toute information complémentaire, consultez le site Internet de la DG Trésor :
<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Evenements/cycles/seminaire%20nasse>
ou envoyez un mél à Seminaire.Nasse@dgtresor.gouv.fr