



**Décision n° 05-D-11 du 16 mars 2005**  
**relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'affichage**  
**publicitaire au sein du réseau ferroviaire et dans celui du transport**  
**de personnes sur la route Paris-Londres**

***Avertissement***

*Provisoirement, à la demande des parties, certains chiffres ont été occultés*

Le Conseil de la concurrence (section III A),

Vu la lettre enregistrée le 18 novembre 2004 sous les numéros 04/0087F et 04/0088M par laquelle la société British Airways Plc a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés SNCF, France Rail Publicité et Eurostar Group Ltd et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés British Airways Plc, SNCF, France Rail Publicité et Eurostar Group Ltd et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés British Airways Plc, SNCF, France Rail Publicité et Eurostar Group Ltd, entendus lors de la séance du 16 février 2005 ;

Adopte la décision suivante :

**I. Constatations**

**A. LA SOCIÉTÉ SAISSANTE**

1. La partie saisissante, British Airways Plc, société de droit anglais, est la première compagnie aérienne régulière du Royaume Uni en termes de taille du réseau et de passagers transportés. Elle possède un établissement en France, immatriculé au registre du commerce et des sociétés d'Aix-en-Provence, et elle exploite près de 800 vols hebdomadaires entre les aéroports français et britanniques. Plus de la moitié de son chiffre d'affaires réalisé en France provient de la ligne Paris-Londres.

2. British Airways détient 10,09 % du capital du consortium qui assure la gestion de Eurostar UK Ltd, opérateur ferroviaire en charge de la partie britannique du transport ferroviaire transmanche. La création en 1998 de ce consortium, dénommé ICRRL, a été approuvée par la Commission européenne à la condition que les actionnaires limitent les échanges d'informations commercialement sensibles. Il était prévu une seconde opération, par laquelle British Airways serait devenue propriétaire de 50 % des actions d'ICCRL, mais elle était notamment subordonnée à la mise en place d'une liaison ferroviaire directe entre Paris et l'aéroport d'Heathrow. Cette liaison n'a, cependant, jamais été programmée et la seconde opération n'a pas eu lieu.

## **B. LES ENTREPRISES MISES EN CAUSE**

3. La plainte de British Airways met en cause trois sociétés : France Rail Publicité, la SNCF et Eurostar Group Ltd.

### **1. FRANCE RAIL PUBLICITÉ**

4. La société France Rail Publicité, société anonyme, était détenue à 100 % par la SNCF jusqu'en 2000, date à laquelle la société Clear Channel, groupe spécialisé dans la commercialisation des espaces dédiés à l'affichage publicitaire de dimension internationale, a acheté 80 % de ses actions. Aujourd'hui, France Rail Publicité n'est plus détenue qu'à 20 % par la SNCF. Cette participation minoritaire n'est assortie d'aucun droit spécial. Le conseil d'administration de France Rail Publicité comporte 6 membres, dont 2 représentent la SNCF, et les décisions relatives à la stratégie commerciale de l'entreprise sont adoptées à la majorité simple.
5. En vertu des conventions d'occupation du domaine public ferroviaire qui la lient à la SNCF et à Réseau Ferré de France (RFF), propriétaire de l'infrastructure ferrée en France, France Rail Publicité a le droit d'exploiter les espaces publicitaires présents sur le domaine public ferroviaire (en gares et hors gares) en contrepartie du paiement de redevances. Signée en 2000, la convention qui concerne l'affichage en gares arrive à échéance le 31 décembre 2006.
6. France Rail Publicité assure également la régie des espaces publicitaires de certains réseaux de transport urbains, par exemple celui de Lyon dans le cadre d'un contrat conclu avec le Syndicat mixte de transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL).

### **2. LA SNCF**

7. Conformément à l'article 18 alinéa 3 de la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI), la SNCF est un établissement public et commercial qui a pour objet « *d'exploiter, selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire sur le réseau ferré national* ».
8. Eurostar est une offre de transport à grande vitesse entre Londres, Paris et Bruxelles principalement, qui est exploitée en coopération par trois sociétés ferroviaires : la SNCF, Eurostar UK Ltd et la Société Nationale des Chemins de fer Belges (SNCB). Les rapports

entre ces trois sociétés concernant le service Eurostar sont régis par une série d'accords qui prévoient notamment que chaque société ferroviaire est responsable sur son territoire national des opérations ferroviaires.

9. Concrètement, en ce qui concerne le service Eurostar, la SNCF assure sur le territoire français les activités suivantes :
- mise en œuvre effective du plan de transport : relations avec le gestionnaire de l'infrastructure RFF pour la fourniture des sillons et de l'énergie ;
  - conduite et accompagnement : au titre des protocoles, la SNCF est tenue de fournir à la communauté Eurostar une proportion des équipages Eurostar parmi ses conducteurs et chefs de train ;
  - maintenance des rames ;
  - services en gare et dans les terminaux (Paris, Lille, Marne la Vallée, Calais, Bourg Saint Maurice), ce qui recouvre la fourniture de personnels d'escale ainsi que l'entretien des bâtiments et des installations techniques ;
  - distribution au travers de l'ensemble des canaux (gares, centres d'appel, internet, agences de voyage) ;
  - assistance à l'animation des ventes.

### 3. EUROSTAR GROUP LIMITED (EGL)

10. Les missions de pilotage stratégique et de définition de la politique commerciale du produit Eurostar sont déléguées par les trois sociétés ferroviaires à Eurostar Group Limited, ci-après dénommée EGL, société de droit anglais créée en 1999 et détenue à hauteur de 62 % par la SNCF via sa filiale à 100 % French Railways Ltd, de 5 % par la SNCB et de 33 % par Eurostar UK.
11. Le conseil d'administration de Eurostar Group Limited est composé de 12 personnes :
- 4 représentants de la direction de la société (le président, le directeur général, le directeur commercial et le directeur financier) ;
  - 3 personnalités indépendantes ("independant non executives") ;
  - 6 représentants des compagnies ferroviaires actionnaires ("non executive directors"), chacune pouvant en nommer deux.
12. Eurostar Group Limited élabore les propositions de politique tarifaire commerciale et de desserte (fréquences, horaires) qui sont soumises au conseil d'administration pour approbation. Ces décisions sont prises à la majorité sans que les actionnaires bénéficient d'un droit de veto et Eurostar Group Limited met en œuvre les détails de cette politique. Le rapport financier de EGL précise : "*the company is controlled on a day to day basis by the board of directors, comprising directors from each shareholder's board of directors. (...) The directors consider that, as a result of these arrangements, there is no ultimate controlling party of the company* [la société est dirigée par un conseil d'administration, qui comprend des représentants des conseils d'administration de chaque actionnaire. (...) Les administrateurs considèrent que, du fait de cette organisation, il n'y a pas d'instance de contrôle en dernier ressort]".

13. Aux termes des déclarations de la SNCF, si le produit Eurostar est maintenant géré en commun au sein d'EGL, il reste pour l'essentiel fabriqué par les trois entreprises ferroviaires et le résultat économique de ce produit reste localisé chez eux, tant pour les recettes que pour la majorité des coûts.
14. Concrètement, Eurostar Group Limited est une structure de 130 personnes environ qui assure les activités suivantes :
  - activités à caractère commercial : (i) communication institutionnelle, relation avec la presse, lobbying ; (ii) marketing, gestion de la marque, campagnes de publicité, image visuelle, relations-clients ; (iii) évaluation de la demande et de la concurrence, recherche, définition de la politique tarifaire, commande de trains supplémentaires ; (iv) définition des normes de service dans les trains et les terminaux, mise en place de programmes de formation communs aux trois entreprises, mesures de la qualité ;
  - activités à caractère opérationnel : (i) animation et supervision du référentiel de sécurité (conduite, accompagnement, maintenance) ; (ii) coordination des différents services impliqués dans les trois compagnies ferroviaires ; (iii) coordination des activités de maintenance ; (iv) coordination opérationnelle (décisions en cas de situations perturbées de supprimer ou retarder un train, ou stratégies d'allocation de ressources) ; (v) animation de la relation avec Eurotunnel sur le plan opérationnel (plan de transport, régularité) ;
  - autres activités stratégiques : coordination de projets stratégiques comme le changement de terminal à Londres en 2007, les Eurostar devant arriver à Saint Pancras et non plus à Waterloo.

### C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

15. British Airways expose, en premier lieu, qu'elle a lancé en France, en septembre 2003, une campagne publicitaire intitulée « *London is closer* », d'un montant équivalent à 2 millions £. Cette campagne prévoyait une présence sur divers supports (affichage extérieur et souterrain, radio, presse, Internet et évènementiel de rue). Or, le service commercial de France Rail Publicité, saisi en novembre 2003 par ZénithOptimédia, l'agence média en charge de cette campagne, d'une demande d'achat d'espace en gare du Nord, lui a répondu qu'il ne pouvait donner une suite favorable à sa demande et l'a renvoyée à l'article 6 de ses conditions générales de vente. En septembre 2004, un nouveau refus a été opposé par France Rail Publicité à l'agence média chargée du second volet de la campagne publicitaire « *London is closer* », intitulé « *Londres sans mauvaises surprises* ».
16. British Airways soutient que ces refus sont constitutifs d'un abus de la position dominante que France Rail Publicité détient sur le marché de la fourniture de l'affichage publicitaire sur le domaine public ferroviaire et ont pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché du transport de personnes sur la route Paris-Londres, au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce. Elle soutient également qu'ils sont le résultat d'une entente anticoncurrentielle entre France Rail Publicité et la SNCF, prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce.
17. France Rail Publicité confirme avoir refusé l'affichage des campagnes publicitaires de British Airways en gare du Nord, décision conforme, selon elle, à l'article 6 de ses conditions générales de vente, aux termes duquel elle peut refuser tout message publicitaire

qui serait « *inconciliable avec les traditions de bienséance et de sérieux qui s'imposent à la SNCF et/ou aux entreprises de transport public de voyageurs en leur qualité d'exploitant et/ou d'autorités organisatrices d'un service public ou qui serait contraire à leurs intérêts* ». Elle estime, en effet, que seraient contraires aux intérêts de la SNCF les campagnes publicitaires qui présentent un caractère commercial et ont pour objet la promotion d'un mode de transport concurrent du rail.

18. Elle explique qu'elle ne refuse pas tout affichage de publicités relatives au transport aérien puisqu'elle a accepté, depuis 2001, l'affichage des campagnes suivantes, portant sur des services de transport aériens non concurrents de la SNCF :

- Air France pour des services communs avec la SNCF : « *Air France vous offre le TGV depuis Lille pour découvrir l'Asie* » ;
- American Airlines pour des destinations aux Etats-Unis ;
- Air Transat pour des destinations au Canada ;
- Quantas Airways pour des destinations au Mexique ;
- Air Bourbon à destination de la Réunion.

19. France Rail Publicité souligne que le nombre de demandes d'affichage incompatibles avec l'article 6 de ses conditions générales de ventes est faible et que les cas de refus sont donc rares. Elle cite le cas d'AOM Air Liberté qui a souhaité, en novembre 2002, afficher en gare de Marseille une campagne pour ses vols Paris-Marseille et celui de la Chambre de commerce et d'industrie de Nantes qui a souhaité, il y a quelques années, afficher, en gare de Nantes, une campagne en faveur de l'aéroport qu'elle exploite dans cette même ville.

20. Concernant les refus opposés à British Airways, un courrier électronique adressé par le directeur de la clientèle « *gares* » de France Rail Publicité à l'agence ZénithOptimédia du 13 novembre 2003 précise les conditions d'application de cet article 6 des conditions générales de vente : « *Suite à notre entretien téléphonique de ce jour, voici quelques informations sur les conditions d'affichage de compagnies aériennes dans les gares : l'affichage concernant les compagnies aériennes est toléré et accepté dans les gares dans deux cas précis :*

- *campagnes institutionnelles (Air France, etc...) ;*
- *campagnes mettant en avant des destinations non concurrentielles avec les dessertes SNCF (Air transat).*

*Sur tout autre type d'affichage concernant des offres tarifaires comme des aller-retour Paris-Londres, par exemple, il nous est impossible d'afficher en gare en raison de la concurrence train/avion. »*

21. France Rail Publicité déclare avoir informé oralement la direction des gares de la SNCF de l'insistance de British Airways et de son exigence d'obtenir un refus écrit de sa part. Le directeur des gares et de l'escale de la SNCF a confirmé avoir été informé : « *Dans le cadre des rencontres régulières que j'ai avec le directeur général de France Rail Publicité, ce dernier m'a informé il y a quelques mois d'une demande formulée par British Airways à laquelle il n'a pas donné suite. Je n'ai pas souvenir de la date exacte de cette discussion et n'ai jamais connu le détail de la campagne publicitaire en question. Le directeur général de France Rail Publicité ne m'a pas demandé d'orientation ni de décision, mais il m'a*

*informé de manière incidente de la décision qu'il avait prise. Je n'ai pas connaissance d'autres refus de ce genre».*

22. British Airways soutient, en second lieu, qu'Eurostar est en position dominante sur le marché du transport de personnes sur la route Paris-Londres et pratique des tarifs prédateurs. Elle estime aussi que ces tarifs sont permis par les subventions versées par la SNCF, en position de monopole sur le réseau ferroviaire français, et ont durablement perturbé la concurrence, ce qui, suivant l'analyse développée par le Conseil dans sa décision [00-D-50](#) du 5 mars 2001, constituerait une pratique prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce.
23. Accessoirement à sa saisine au fond, British Airways sollicite, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, l'octroi de mesures conservatoires.

## **II. Discussion**

24. L'article 42 du décret du 30 avril 2002 énonce que *« la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée »*. Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que si la saisine au fond est recevable et que si le Conseil ne fait pas application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce selon lequel : *« (...) il peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants »*.

### **A. SUR LA PRATIQUE DE REFUS D’AFFICHAGE PUBLICITAIRE OPPOSÉ PAR FRANCE RAIL PUBLICITÉ**

#### **1. SUR LE MARCHÉ PERTINENT CONCERNÉ PAR L’ACTIVITÉ DE FRANCE RAIL PUBLICITÉ ET SA POSITION SUR CE MARCHÉ**

25. L'affichage dans le réseau ferroviaire comprend les espaces situés en gares et hors gares. Les panneaux concernés sont de tous formats (2 m<sup>2</sup>, 8 m<sup>2</sup> et 12 m<sup>2</sup>) et identiques à ceux que l'on trouve sur le domaine public (affichage urbain) ou privé (affichage 4x3). La société France Rail Publicité assure la commercialisation de ces espaces, en vertu des conventions d'occupation du domaine public qui la lient avec la SNCF et RFF. L'offre de France Rail Publicité est segmentée selon le public visé (grands départs, jeunes, cadres) et la zone géographique concernée (Paris, Ile de France, régional ou national). Ainsi, 30 faces de 2 m<sup>2</sup> dans la gare du Nord sont proposées pour une semaine au tarif de 5 890 €HT, et une offre nommée *« Eurostar »*, pour *« toucher une cible française et internationale »* propose 17 faces de 2 m<sup>2</sup> en gare du Nord et de Lille Europe pour 28 jours au tarif de 36 000 €HT.
26. Les clients de France Rail Publicité sont les agences de conseil en média planning et achats d'espace, qui travaillent pour le compte des annonceurs, comme les sociétés Carat, MPG, OMD ou ZénithOptimédia.

27. British Airways soutient que les espaces publicitaires placés dans le réseau ferroviaire présentent une réelle spécificité par rapport à d'autres modes d'affichage publicitaire extérieur et constituent donc un marché pertinent au sens du droit de la concurrence, sur lequel France Rail Publicité est le seul offreur. Elle met en avant la spécificité du public visé (mobiles, jeunes, actifs et CSP + ou catégories socioprofessionnelles supérieures) et souligne la très forte visibilité de l'affichage dans le réseau ferroviaire : les passagers passant en moyenne 30 minutes en gare, ils sont particulièrement disponibles de sorte que l'audience d'une campagne publicitaire, mesurée dans la profession en « *occasion de voir* », ou ODV, par face de panneau, est nettement supérieure à celle des autres réseaux d'affichage. La partie saisissante produit, à l'appui de ses affirmations, une étude réalisée par son agence média, ZénithOptimédia, selon laquelle l'affichage dans les gares présente une ODV/face de 225,3 en moyenne contre 34,5 pour l'affichage extérieur en grand format, 77,9 pour l'affichage sur les bus et 405,1 pour l'affichage dans le métro. Selon British Airways, les tarifs de France Rail Publicité seraient un peu plus élevés que ceux des autres formes d'affichage, ce qui s'expliquerait par des performances supérieures.
28. Enfin, British Airways note qu'en gare du Nord se trouve son cœur de clientèle puisque 65 % des passagers qui voyagent entre Paris et Londres utilisent les services d'Eurostar. Elle expose que le refus de France Rail Publicité l'a contrainte à mettre en place d'autres solutions ciblées sur la gare du Nord, plus coûteuses. Ainsi, concernant la campagne de novembre 2003, British Airways fait valoir qu' « *afin de contourner le refus par France Rail Publicité pour British Airways de communiquer au sein des gares (et en particulier au sein de la gare du Nord où transitaient en septembre 2003 plus de 60 % de voyageurs Paris-Londres) et de toucher ainsi un public non négligeable, British Airways a imaginé un partenariat original avec le restaurant Terminus Nord faisant face à la gare du Nord. Des hôtesse et "London Characters" postés devant l'enseigne ont ainsi distribué des prospectus aux couleurs de la campagne au public passant à proximité de la gare du Nord. En outre, British Airways a eu les autorisations nécessaires de la préfecture de police de Paris pour faire stationner ses bus double-decker et taxis devant la gare du Nord pendant toute la durée de l'opération (26 et 27 septembre 2003)* ».
29. Pour la campagne de septembre 2004, British Airways a déclaré : « *Afin de pallier l'interdiction faite à British Airways de communiquer au sein de gares, nous étudions actuellement l'utilisation de médias complémentaires ou de remplacement tels que le Mégapostertruck, un nouveau procédé d'affichage de haute technologie constitué d'une bâche de 200 m<sup>2</sup>, double face, reposant sur une remorque de camion. Ce support média s'avère être une alternative pour British Airways car parfaitement adapté à la publicité événementielle et de proximité, dans les lieux stratégiques et permettant de cibler l'audience choisie. Cependant, le coût élevé de mise en place (9 500 € par jour d'exposition, hors coût de production) ainsi que les normes de sécurité accrues dans les lieux publics sont des obstacles à l'impact d'un tel média dans des lieux à fort passage, en particulier à proximité de la gare du Nord* ».
30. British Airways soutient que, si elle avait pu communiquer en gares, le plan média théorique aurait permis, avec un budget inférieur, de toucher une audience plus large avec un coût par contact plus faible : pour un coût inférieur de 10 % par rapport au plan média effectif, les ODV auraient été augmentées de 10 % et le cœur de cible aurait été touché de façon certaine. Elle s'appuie sur une évaluation, fournie par son agence média ZénithOptimédia, du coût et de la performance de deux plans médias pour cette campagne. Le tableau suivant reprend les principaux éléments de cette comparaison :

Campagne "Londres sans mauvaises surprises" (London is closer II) réalisée	Campagne "Londres sans mauvaises surprises" (London is closer II) théorique
Grand format	Grand format
Bus	Bus
Metro	Metro
	Gares
Budget : 331,5 k€	Budget : 328,3 k€
ODV ensemble : 352 millions	ODV ensemble : 383 millions
Soit + 31 millions de contacts supplémentaires	
ODV CSP+ : 156 millions	ODV CSP + : 167 millions
Soit + 11 millions de contacts supplémentaires	

31. France Rail Publicité considère que ses concurrents sont les offreurs d'espace de publicité extérieure, sans qu'il soit besoin de distinguer le support (JCDecaux, Avenir, Viacom, Metrobus, Insert). Elle ajoute que *« les différents supports se sont au surplus beaucoup rapprochés en termes de qualité. Jusqu'à une époque récente, le mobilier urbain bénéficiait d'une image un peu plus "luxueuse" qui lui permettait de mieux cibler une clientèle luxe (lingerie, parfums, bijouterie). Tel était le message que le groupe JCDecaux cherchait à véhiculer auprès des annonceurs et aux centrales d'achat d'espace. Cela n'est certainement plus vrai aujourd'hui car les afficheurs classiques ont beaucoup investi pour rehausser la qualité de leurs services. De ce fait, nombre de panneaux 4x3 sont aujourd'hui aussi "luxueux" que les panneaux de mobilier urbain : éclairage, dé-densification, affichage déroulant, etc... A titre d'exemple, Lancôme qui se refusait, il y a quelques années encore à recourir au format 4x3, vient de lancer une campagne sur ce support sur le réseau de Viacom. »*
32. Le Conseil s'est déjà prononcé, à plusieurs reprises, sur la délimitation des marchés dans le secteur de la publicité (cf. notamment les décisions n° 96-D-44 du 18 juin 1996 et n° [04-D-32](#) du 8 juillet 2004). Il a, alors, considéré que les espaces publicitaires offerts par les différents média (presse écrite, télévision, radio, affichage extérieur) ne pouvaient être substitués l'un à l'autre. Au sein de la presse écrite, il a estimé que des supports tels que la presse quotidienne régionale et la presse gratuite constituaient des marchés distincts. En ce qui concerne l'affichage extérieur, il n'a pas jugé nécessaire, dans la décision n° [04-D-32](#) précitée, de distinguer l'affichage sur mobilier urbain des autres supports d'affichage extérieur.
33. Pour choisir une voie d'affichage, les annonceurs arbitrent entre les différents supports selon le niveau d'audience que ce support lui permet de toucher, son affinité avec la cible que l'annonceur souhaite atteindre (part de cette cible au sein de l'audience attendue) et enfin, son coût. S'agissant de l'affichage dans les gares du réseau de la SNCF, la population touchée par l'affichage dans les gares, composée de voyageurs, est effectivement plutôt plus jeune et plus active que la moyenne nationale, mais ces caractéristiques sont communes à la clientèle touchée par d'autres types d'affichage extérieur. Les agences média (ZénithOptimédia, Carat et MPG) déclarent de fait qu'aucun annonceur ne demande à être affiché uniquement dans les gares. Metrobus Publicité, la régie qui assure la commercialisation de l'espace publicitaire des réseaux exploités par la RATP, estime pour sa part que du point de vue des annonceurs, l'affichage dans les réseaux de transport est substituable aux autres modes d'affichage extérieur dont elle considère qu'ils exercent une concurrence directe sur ses propres produits.

34. En ce qui concerne le prix de vente des espaces, France Rail Publicité reconnaît que le prix de l'espace à surface égale est un peu plus élevé pour ses produits mais souligne que, ramené au coût pour mille contacts, qui est celui utilisé dans la profession, ces prix sont moitié plus faibles que celui des panneaux d'affichage sur la voie publique (respectivement 1,3 € contact et 2,6 €contact).
35. De fait, aucun élément ne permet de considérer que l'affichage dans les gares présenterait, pour un nombre suffisant de campagnes publicitaires, une spécificité telle que France Rail Publicité pourrait augmenter profitablement ses prix de 5 à 10 %, marge retenue pour la délimitation d'un marché pertinent par un test de « *monopoleur hypothétique* ». Les appréciations qualitatives portées par les professionnels du secteur suggèrent, en effet, que les annonceurs qui reporteraient alors leurs commandes sur d'autres supports seraient suffisamment nombreux pour que France Rail Publicité subisse de fait un recul de ses ventes en valeur. Le fait que l'affichage dans les gares, ou tout au moins dans certaines gares, puisse, du point de vue d'un annonceur, constituer un support moins coûteux pour une campagne particulière, comme ce pourrait être le cas s'agissant de la gare du Nord pour la campagne British Airways, est insuffisant pour fonder une délimitation du marché réduite à ce seul support.
36. Au total, la société saisissante ne fournit donc à l'appui de sa saisine aucun élément qui justifierait que soit remise en cause la délimitation d'un marché de l'affichage extérieur retenue par le Conseil dans la jurisprudence citée ci-dessus.
37. En 2003, France Rail Publicité détenait moins de 5 % du marché de la publicité extérieure, étant précisé que son activité en gares représente environ 2,5 % de ce marché.
38. Les éléments présents au dossier à l'issue de l'instruction de la demande de mesures conservatoires - et rapprochés de ce qui vient d'être dit plus haut - ne permettent pas d'établir que France Rail Publicité détient une position dominante sur un marché, dont il aurait abusé en refusant l'affichage de la campagne de British Airways dans la gare du Nord, enfreignant ainsi les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 du traité CE.

## **2. SUR L'EXISTENCE D'UNE ENTENTE ENTRE FRANCE RAIL PUBLICITÉ ET LA SNCF**

39. France Rail Publicité et la SNCF, en réponse au grief d'entente invoqué par British Airways, font valoir que les décisions de refuser les campagnes publicitaires de British Airways ont été prises par France Rail Publicité de façon unilatérale.
40. Toutefois, selon France Rail Publicité, il existe un lien entre l'article 6 de ses conditions générales de vente, sur lequel sont fondés ces refus, et l'article 12 de la convention d'occupation du domaine public conclue avec la SNCF. Elle fait valoir qu'elle engagerait sa responsabilité contractuelle à l'égard de la SNCF au titre de l'inexécution de la convention d'occupation du domaine public, si elle ne respectait pas les stipulations de cette dernière.
41. Or, le Conseil relève que la définition des motifs de refus prévus à l'article 6 est différente de celle donnée à l'article 12 de la convention d'occupation du domaine public. En effet, l'article 12 de la convention d'occupation du domaine public précise : "(...) *France Rail Publicité s'interdit toute publicité incompatible avec l'objet du service public auquel le domaine public ferroviaire est affecté* », alors que l'article 6 des conditions générales de vente donne le droit à France Rail Publicité de refuser tout message publicitaire qui serait "*inconciliable avec les traditions de bienséance et de sérieux qui s'imposent à la SNCF*".

*et/ou aux entreprises de transport public de voyageurs en leur qualité d'exploitant et/ou d'autorités organisatrices d'un service public ou qui serait contraire à leurs intérêts T». La notion d'"intérêts de la SNCF" diffère de celle de l'"objet" de la SNCF, qui est définie par la loi comme étant le service public ferroviaire.*

42. Si France Rail Publicité déduit de cette différence de rédaction la preuve d'une autonomie de comportement de cette société par rapport à la SNCF, les représentants de cette dernière ont cependant déclaré lors de la séance que l'objet du service public, décrit à l'article 12 de la convention d'occupation du domaine public, comprenait selon eux la protection de l'image de la SNCF. Il s'agit d'une interprétation de la notion d'«*objet du service public*» plus large que celle relative au bon fonctionnement du service public ferroviaire au sens strict. L'article 6 des conditions générales de vente traduit cette interprétation donnée par la SNCF. Par ailleurs, il ressort des déclarations de France Rail Publicité et de la SNCF que ces deux sociétés n'excluent pas que des discussions puissent se tenir entre elles sur le sens à donner à la notion d'«*intérêts*» : «*Il s'agit des intérêts du service public de transport ferroviaire qu'assure la SNCF. France Rail Publicité peut consulter la SNCF en cas de difficulté d'interprétation de l'article 12 de la convention d'occupation du domaine public comme elle consulterait tout cocontractant en cas de doute sur l'interprétation à donner à une clause contractuelle. Mais cette stipulation paraissant claire, les difficultés d'interprétation sont rares.*»
43. Au vu de ces éléments, il ne peut être exclu, en l'état de l'instruction, que les refus d'affichage opposés à British Airways résultent d'un accord de volontés entre France Rail Publicité et la SNCF. Encore faut-il s'assurer qu'un tel accord de volonté ait un objet ou un effet anticoncurrentiel.
44. S'agissant de l'objet de cet accord, le Conseil relève que la demande de British Airways à France Rail Publicité présentait la particularité de porter sur un affichage dans la gare du Nord, c'est-à-dire spécifiquement ciblé sur la clientèle de son principal concurrent, présenté comme son «*cœur de cible*». Le coût attractif pour British Airways d'une telle solution, par rapport aux solutions alternatives, découlait de cette particularité, British Airways profitant ainsi des investissements consacrés par la SNCF au développement du produit Eurostar entre Paris et Londres et touchant une clientèle qu'elle n'avait pas contribué à rassembler. Dans une affaire similaire, dans laquelle Canal+ contestait les refus qui lui avaient été opposés par TF1 et sa filiale TF1 Publicité à ses demandes de diffusion de messages publicitaires, la Cour d'appel de Paris a jugé que ces refus trouvaient une explication suffisante dans la protection légitime des intérêts propres des sociétés intimées et ne constituaient pas un abus de la position dominante qu'elles occupaient sur le marché de la publicité télévisuelle (arrêt du 29 octobre 2001, SA Canal + c/TF1, TF1 Publicité, SA Métropole Télévision, SA M6 Publicité, Société nationale de télévision France 3, Société France Espace et Société nationale de télévision France 2). De même, en l'espèce, un éventuel accord entre France Rail Publicité et la SNCF trouve une explication suffisante dans la protection des intérêts légitimes de la SNCF dans la mesure où il vise à s'opposer à ce que British Airways ne cherche à persuader la clientèle rassemblée par la SNCF à la gare du Nord de changer de mode transport, tout au moins pour son prochain voyage.
45. S'agissant des effets d'un tel accord dont l'objet est éclairé par le paragraphe précédent, la part très faible détenue par France Rail Publicité sur le marché de l'affichage extérieur ne permet pas à un refus opposé à un annonceur potentiel, fût-il concerté avec la SNCF, d'avoir un quelconque effet anticoncurrentiel sur un marché, que ce soit sur le marché de l'affichage extérieur lui-même ou sur le marché sur lequel opère l'annonceur, comme, au

cas d'espèce, le marché du transport de voyageurs entre Paris et Londres. British Airways disposait en effet d'autres supports alternatifs sur le marché de l'affichage extérieur pour atteindre la clientèle visée, comme par exemple, l'affichage dans le métro parisien, sur les bus de la RATP ou sur les panneaux publicitaires sur la voirie publique à proximité de la gare, pour ne citer que les supports concernant la seule clientèle parisienne. Le fait que la société saisissante ait recouru à des procédés alternatifs d'affichage « *parfaitement adaptés à la publicité événementielle et de proximité, dans les lieux stratégiques et permettant de cibler l'audience choisie* » mais plus coûteux, procède d'un choix de stratégie commerciale de l'entreprise mais ne démontre pas que le refus d'accès aux panneaux d'affichage en gare du Nord ait eu un effet sur un marché de la nature de ceux qui conduiraient à faire entrer la pratique reprochée dans les prévisions de l'article L. 420-1 du code de commerce ou de l'article 81 du traité CE.

46. L'absence d'effet, fût-il potentiel, sur un marché d'accords conclus entre des entreprises détenant une très faible part de marché a d'ailleurs été reconnu, en droit communautaire, dans la communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure en date du 22 décembre 2001, et en droit national, par l'article L. 464-6-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, qui dispose : « *Le Conseil de la concurrence peut également décider, dans les conditions prévues à l'article L. 464-6, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure lorsque les pratiques mentionnées à l'article L. 420-1 ne visent pas des contrats passés en application du code des marchés publics et que la part de marché cumulée détenue par les entreprises ou organismes parties à l'accord ou à la pratique en cause ne dépasse pas soit :*

*a) 10 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause ;*

*b) 15 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause. »*

47. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les éléments communiqués par British Airways à l'appui de sa saisine ne sont pas suffisants pour caractériser une éventuelle position dominante de France Rail Publicité ou envisager qu'un accord entre cette société et la SNCF pour refuser à British Airways d'afficher ses campagnes publicitaires pour ses vols sur la ligne Paris Londres, au sein de la gare du Nord, puisse constituer une entente prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ou 81 du traité CE.
48. Par conséquent, la saisine, en ce qu'elle porte sur les pratiques de refus d'affichage qui ont été opposées à British Airways, doit être rejetée pour défaut d'éléments suffisamment probants, en application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce. La demande de mesures conservatoires qui lui est associée doit, par voie de conséquence et dans la même mesure, être également rejetée.

## **B. SUR LES PRATIQUES DE PRÉDATION**

### **1. SUR LE MARCHÉ PERTINENT**

49. British Airways soutient, dans sa saisine, que le marché pertinent à considérer est celui du transport de personnes entre Paris et Londres par avion et par train.

50. EGL expose qu'il convient de distinguer deux marchés selon le type de clientèle visée. S'agissant du trafic point à point des personnes qui se déplacent pour affaires et de celles qui rendent visite à leur famille ou à des amis à Paris ou Londres, le marché serait celui de la route entre ces deux villes, sur lequel se confrontent plusieurs modes de transport substituables (train, avion, ferries, bus, voitures automobiles). S'agissant du reste de la clientèle, le marché devrait, selon EGL, être défini beaucoup plus largement, les destinations de Paris ou Londres pour des séjours de tourisme étant en concurrence avec de nombreuses autres destinations européennes, comparables en termes de durée de voyage.
51. Toutefois, s'agissant de services de transport, les autorités de concurrence communautaires ont, à plusieurs reprises (cf. notamment les décisions de la Commission 94/663/CE du 7 octobre 1994, Night Services, confirmée par le TPI, et IV M 1303 du 9 décembre 1998, relative à la création du consortium ICCRRL), retenu une approche point à point ou "origine/destination" selon laquelle toute combinaison de deux villes est considérée comme un marché pertinent, les consommateurs souhaitant se rendre d'un point d'origine à un point de destination et n'envisageant pas qu'une autre destination soit substituable. Elles ont également été amenées à distinguer d'une part, le transport des personnes voyageant pour affaires, qui recherchent la rapidité, le confort et la fréquence et, d'autre part, le transport des personnes en voyage d'agrément qui accordent plus d'importance à d'autres caractéristiques comme le prix du voyage. La décision de la Commission en date du 9 décembre 1998, relative à la création du consortium ICRR, qui reprenait cette approche, concernait déjà la route Paris-Londres.
52. La question de la substituabilité entre les modes de transport (aérien, ferroviaire, etc.) a été, dans les mêmes décisions, appréciée au cas par cas et dépend du type de passagers, de la distance et/ou de la durée des voyages, des fréquences disponibles, et des prix des voyages.

#### **a) Les passagers pour affaires**

53. En 1998, la Commission européenne a retenu que, s'agissant des passagers pour affaires entre Paris et Londres, le train et l'avion étaient les seuls produits substituables. A l'époque, Eurostar était leader avec [45-55] % des passagers transportés, suivi par British Airways, avec [20-30] %, puis par Air France avec [10-20] %. Les autres compagnies aériennes (British Midland, Virgin/Sabena ou KLM) desservaient moins de 10 % du marché. La comparaison des caractéristiques actuelles des deux modes de transport ne suggère pas que cette délimitation devrait être remise en cause.
54. Les durées du voyage entre Paris et Londres, en train et en avion, sont en effet largement comparables. En septembre 2003, grâce à la mise en service de la première section de la ligne britannique à grande vitesse, l'aller simple en Eurostar a été réduit de 25 minutes et dure désormais 2 heures 35, soit près de 3 heures avec les temps d'embarquement, ce qui est proche de la durée du voyage en avion, si l'on inclut le temps de trajet pour l'aéroport, d'embarquement et de débarquement.
55. En termes de fréquences offertes, Eurostar propose en moyenne 14 trains par jour et par sens, ce qui, en semaine, correspond à environ un train par heure. British Airways offre 10 vols, tous à destination de l'aéroport d'Heathrow, répartis à peu près régulièrement dans la journée.
56. Enfin, les éléments de prix fournis par la DGAC montrent que les tarifs offerts par les compagnies aériennes et ceux d'Eurostar sont comparables, qu'ils soient destinés aux hommes d'affaires ou aux passagers loisirs.

Comparaison des tarifs aller retour TTC entre transporteurs aériens et Eurostar au 15 janvier 2005 :

Types de tarifs	Air France	British Airways	British Midland	easyJet	Eurostar
Affaires	731,19	711,19	729,19	Nd	645-499 (première classe)
Economique	544,19	524,19	Nd	nd	447 (deuxième classe)
Eventail des tarifs promotionnels	414,19 81,19	346,19 56,19	546,19 74,19	244 79	359 70

### b) Les passagers pour agrément

57. Bien que les personnes voyageant pour agrément soient moins sensibles à la durée du voyage, les autres modes de transport utilisables pour voyager de Paris à Londres, c'est-à-dire le train ou la voiture associés au passage en bateau ou en navette ferroviaire par le tunnel, allongent la durée du voyage de façon telle qu'ils ne peuvent être considérés comme une réelle alternative, sur la route Paris-Londres, à l'Eurostar ou à l'avion. Le temps de trajet en voiture puis ferry ou navette entre Paris et Londres est, en effet, de 8 heures, à comparer aux 3 heures offertes par l'avion et le train. Dans ces conditions, le choix entre l'avion ou le train, d'une part, et le bateau ou la navette, d'autre part, est essentiellement subordonné à un choix antérieur qui est celui de voyager avec son véhicule ou non.
58. EGL a, d'ailleurs, reconnu que pour la partie de sa clientèle voyageant pour agrément « *les principaux concurrents d'Eurostar sont les compagnies aériennes, (British Airways, Air France et les compagnies "low cost", principalement British Midland et easyJet, auxquelles viennent s'ajouter, dans une moindre mesure, les compagnies maritimes et le Shuttle.* » Et British Airways avance : « *en aucun cas, le bateau n'exerce une pression concurrentielle sur British Airways et n'est de nature à influencer sur sa politique tarifaire et/ou commerciale. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle British Airways ne dispose d'aucune donnée sur ce mode de transport.* »
59. En l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut donc être exclu que le marché affecté par les pratiques dénoncées par British Airways soit, d'une part, celui du transport de passagers voyageant pour affaires en avion et en Eurostar entre Paris et Londres et, d'autre part, celui des passagers voyageant pour agrément sur les mêmes modes de transport et sur la même ligne.

## 2. SUR LA POSITION D'EUROSTAR SUR LES MARCHÉS CONCERNÉS

60. Près de 7,9 millions de passagers ont été transportés entre Paris et Londres en 2004, dont 2,7 millions en avion et 5,2 millions en Eurostar.
61. En 2003, d'après la "Civil Aviation Authority" (la "CAA"), le régulateur aérien britannique, 27 % des passagers train + avion entre Paris et Londres étaient des hommes d'affaires, soit près de 2,11 millions de passagers, dont 67 % auraient emprunté l'Eurostar.

Pour sa part, Eurostar déclare avoir transporté 1,24 million de passagers pour affaires en 2003, soit 58 % du total.

62. D'après la CAA, les parts de marché des compagnies aériennes et de Eurostar sur la route Paris-Londres, auraient évolué comme suit entre 2001 et 2004 :

<b>Parts de marché Affaires</b>						
	Oct-mar 2001	Avr-sep 2002	Oct-mar 2002	Avr-sep 2003	Oct-mar 2003	Avr-sep 2004
British Airways	27 %	27 %	25 %	25 %	24 %	23 %
Autres compagnies	21 %	22 %	26 %	30 %	26 %	19 %
Eurostar	53 %	51 %	49 %	45 %	50 %	58 %
<b>Part de marché Agrément</b>						
	Oct-mar 2001	Avr-sep 2002	Oct-mar 2002	Avr-sep 2003	Oct-mar 2003	Avr-sep 2004
British Airways	9 %	10 %	10 %	11 %	8 %	10 %
Autres compagnies	21 %	21 %	25 %	20 %	19 %	23 %
Eurostar	70 %	69 %	65 %	68 %	73 %	67 %

63. Au total, en nombre de passagers transportés entre Paris et Londres, Eurostar détiendrait une part de marché de l'ordre de 65 %. British Airways, avec près de 13 % des passagers transportés, serait le deuxième opérateur, suivi par Air France et sa compagnie franchisée, CityJet. British Midland et easyJet desserviraient quant à elles moins de 5 % du marché.
64. D'après la DGAC, entre 2003 et 2004, « *le trafic aérien a assez bien résisté entre Paris et Londres puisque la baisse totale n'a été que de 3,5 %* ». Ces chiffres tiennent toutefois compte des passagers en transit, dont la prise en charge ne concerne pas la route Paris-Londres mais des trajets empruntant ce segment.
65. Il ne peut donc être exclu, à ce stade de l'instruction, que la société Eurostar dispose d'une position dominante sur les marchés du transport de passagers entre Paris et Londres en avion et en Eurostar (pour affaires et pour agrément).

### **3. SUR LES CAPACITÉS MISES EN PLACE ET LES PRIX PRATIQUÉS**

66. British Airways soutient que la stratégie prédatrice d'EGL a été mise en œuvre dès la mise en service de l'Eurostar en 1994, les capacités offertes ayant été depuis cette date totalement démesurées et disproportionnées par rapport à la demande. Elle souligne que le caractère prédateur des capacités mises en service et des prix pratiqués a été renforcé par la nouvelle grille tarifaire qui a été mise en place lors de la réduction du temps de trajet à 2 heures 35, en septembre 2003 : « *En effet, la construction des nouveaux tronçons britanniques adaptés au passage rapide des trains a nécessité des investissements colossaux. Or, loin d'augmenter ses prix, comme la logique économique aurait voulu qu'elle le fit, Eurostar a baissé ses tarifs et augmenté la fréquence de ses trains (de 14 à 16 par jour). Dans le même temps, le taux de remplissage des trains reste faible.* »

67. British Airways produit à l'appui de ses observations une étude réalisée par le cabinet RBB Economics selon laquelle l'analyse de la prédation doit être conduite dans le cas d'espèce en analysant la rentabilité marginale des trains : « *Eurostar mettrait en place une capacité bien supérieure aux nécessités de la demande. Cela permettrait à Eurostar de réduire la demande de ses concurrents tout en faisant diminuer le prix de marché. Les deux effets auraient comme résultat de réduire le revenu de ses concurrents, ce qui pourrait les induire à réduire leur capacité sur la route ou à quitter le marché. A cet égard, nous observons que l'utilisation des capacités (la fraction moyenne des sièges occupés) des trains Eurostar est relativement faible alors que dans le même temps, le nombre de départs journalier semble être actuellement de 14 à 15 par jour. En conséquence, il serait probablement possible pour Eurostar de transporter le même nombre de passagers pour un nombre inférieur de trains. L'analyse applicable au cas d'espèce, s'agissant du point de savoir si Eurostar a volontairement sacrifié ses profits, consiste à savoir si la perte de revenus liée à la suppression d'un départ journalier ou hebdomadaire serait moins importante que la réduction marginale des coûts engendrée par cette suppression.* »
68. EGL a fourni des éléments sur la rentabilité de l'exploitation du service Eurostar sur la route Paris-Londres, alors que la SNCF analyse la rentabilité du produit Eurostar pour l'ensemble des routes (Londres-Paris, Londres-Bruxelles et Londres-Marne la Vallée), en ne prenant en compte que les recettes perçues par elle et les coûts qu'elle supporte. La SNCF déclare ne pas être en mesure d'évaluer la rentabilité de la ligne Paris-Londres, puisqu'elle ne perçoit ni la totalité des recettes de cette liaison, ni n'en supporte la totalité des coûts. Le partage des coûts et des recettes entre les trois opérateurs ferroviaires (SNCF, SNCB et EUKL) sont régis par une série d'accords, conclus en 1992 et 1993, qui prévoient que :
- les recettes sont partagées selon des clés de répartition ;
  - chaque réseau supporte ses propres coûts de péage, d'énergie, de conduite et d'accompagnement des trains, d'escale, de distribution ;
  - les coûts de capital sont partagés ;
  - les coûts communs d'EGL sont partagés ;
  - les péages Eurotunnel sont partagés.

**a) Les coûts présentés comme variables**

69. Selon EGL, les coûts variables liés strictement au passager, qui s'élèvent à £[...] par passager, sont les suivants :
- coûts de vente et de distribution des billets, qui sont supportés directement par chacune des sociétés ferroviaires partenaires ;
  - coûts de nourriture et de boissons pour le buffet-bar et pour le service sur place des passagers en première classe, payés dans un premier temps par EGL, qui les refacture ensuite aux sociétés ferroviaires partenaires ;
  - coûts marginaux des terminaux.
70. Les coûts variables liés strictement au train, estimés à £[...] sont composés :
- du coût lié à l'infrastructure (coût facturé par l'utilisation des voies + coût de l'énergie pour faire circuler un train) : alors qu'en France, le coût de l'infrastructure est facturé au sillon, il est quasiment forfaitaire au Royaume-Uni. En particulier, le coût de l'énergie

n'est facturé selon la consommation réelle que pour la portion à grande vitesse de la voie (60 km). Pour le reste de l'infrastructure, le coût de l'énergie est forfaitaire.

- des coûts liés au matériel : il s'agit des coûts du personnel affecté à la maintenance des trains Eurostar, des pièces de rechange, du nettoyage et des coûts de fonctionnement des dépôts, les charges liées à l'amortissement des rames étant considérées comme des coûts fixes.
- des coûts liés à l'équipage : il s'agit des charges associées au personnel « technique » (conducteur, second agent pour reprendre la conduite en sens inverse en cas de problème, chef de bord) et au personnel de la restauration.
- des coûts de nettoyage des trains.

#### **b) Les coûts présentés comme fixes**

71. En vertu du traité franco-britannique qui lui a accordé la concession de service public jusqu'en 2086, Eurotunnel a le droit exclusif de financer, construire et exploiter le lien fixe transmanche (le tunnel). En 2003, selon son rapport annuel, la dette d'Eurotunnel s'élevait à 9 milliards d'€ et son résultat net révélait une perte de 1,889 milliard d'€
72. Les conditions de circulation des trains dans le tunnel jusqu'en 2052, échéance initiale de la concession, ont été définies par une convention d'utilisation signée le 29 juillet 1987 par les sociétés exploitantes des services ferroviaires transmanche et les sociétés concessionnaires. Cette convention d'utilisation définit notamment le péage dû par les réseaux à Eurotunnel, constitué d'une contribution aux coûts d'exploitation et de charges d'utilisation.
73. En 2003, le total du péage (contribution aux coûts d'exploitation + charges d'utilisation) réglé par les réseaux à Eurotunnel s'est élevé à près de ... millions de £ (... millions d'€). La SNCF déclare que sa part s'est élevée à la moitié de ce montant.

#### ***La contribution aux coûts d'exploitation du tunnel***

74. Représentant près de ... millions de £ (... millions d'€) en 2003, il s'agit d'une contribution fixe pour les sociétés ferroviaires qui ne dépend ni du nombre de trains qui circulent dans le tunnel, ni du nombre de passagers transportés.

#### ***Les charges d'utilisation et la MUC***

75. Le mode de calcul de ces charges d'utilisation prévoit que, dans l'hypothèse où la somme de sa composante variable (selon le nombre de passagers transportés) et de sa composante fixe (dont le montant est prévu par la convention) serait inférieure à un montant défini comme les charges minimum d'utilisation (*Minimum Usage Charge* ou *MUC*), leur montant serait alors équivalent à celui de la *MUC*. Ce mode de calcul visait à garantir à Eurotunnel un revenu minimum quelque soit le nombre de passagers effectivement transportés. Depuis le début de l'exploitation de l'Eurostar, le nombre de passagers transporté ayant été régulièrement inférieur aux prévisions sur lesquelles étaient basés les calculs de rentabilité initiaux du tunnel, les charges d'utilisation versées ont toujours été égales à la *MUC*, soit environ ... millions de £ pour 2003 (... millions d'€). Ce montant a été arrêté dans la convention d'exploitation de 1987 et n'a évolué depuis la mise en service de Eurostar que parallèlement à un indice de prix.
76. Il est prévu que la garantie de revenus ainsi accordée à Eurotunnel prendra fin en novembre 2006. Les réseaux paieront alors des charges d'utilisation qui seront composées d'une part variable, calculée par passager, et d'une part fixe arrêtée par la convention à

près de ... millions de £. Un tel mode de calcul, appliqué au trafic actuel, aboutirait à des charges d'utilisation de ... millions de £, contre ... millions actuellement.

#### ***Les charges d'accès à l'infrastructure britannique***

77. A la différence de la charge d'accès à l'infrastructure sur les lignes françaises qui constitue un coût variable par train, le montant des charges d'accès à l'infrastructure sur le territoire britannique est fixe.

#### ***Les charges d'amortissement de l'infrastructure et des rames***

78. Aucune précision n'a été fournie par EGL en ce qui concerne le nombre de rames en service, leurs coûts d'acquisition et d'assurance. En séance, la SNCF a déclaré qu'elle était propriétaire de 13 rames exploitées sur les deux lignes Eurostar, lesquelles, fabriquées spécialement pour les lignes de l'Eurostar, présentaient des caractéristiques particulières qui rendait leur exploitation plus coûteuse que celle de rames ordinaires. Elle a précisé que, lorsque le nombre de trains par jour a été réduit de 16 à 14, une rame a été retirée du service mais est actuellement immobilisée dans un hangar à Bruxelles, sa mise en service sur d'autres lignes étant considérée comme non rentable et n'étant envisagée que de façon exceptionnelle. La SNCF confirme donc que les coûts d'acquisition de ces rames constituent bien des coûts fixes qui ne seraient pas réduits par la diminution des capacités offertes sur la route Paris-Londres.
79. Au total, EGL soutient que la recette moyenne par passager couvre largement les coûts engendrés en moyenne par le transport d'un passager supplémentaire. Ces coûts seraient également couverts par le prix promotionnel de 69 £. Elle affirme également que la recette moyenne par train (recette moyenne par passagers X nombre moyen de passagers par train) couvre l'ensemble des coûts présentés par EGL comme variables, c'est-à-dire comme engendrés par la mise en service d'un train supplémentaire. EGL attire également l'attention du Conseil sur le fait que la clientèle est particulièrement sensible à la fréquence des départs et que la suppression d'un train risque d'entraîner une baisse du nombre total de passagers transportés, le report de la demande sur d'autres trains ne se faisant que dans certaines limites.
80. En revanche, les recettes totales de la ligne ne couvrent pas l'ensemble des coûts variables et fixes.
81. Ces éléments sont résumés dans le tableau suivant :

	Rentabilité moyenne d'un passager (£ par passager)	Rentabilité moyenne d'un train (£ par train)	Rentabilité de la ligne (£)
Recettes totales passagers	[...-...]	[... - ...]	[... - ...]
Total coûts variables, dont	[...-...]	[... - ...]	[... - ...]
Coût variable lié strictement au train	[...-...] (1)	[...-...]	[... - ...]
Coût variable lié strictement au passager	[...-...]	[...-...] (2)	[... - ...]

(1) obtenu en divisant le coût variable strictement lié au train, [...-...], par le nombre moyen de passagers par train (soit le taux de remplissage [...-...] % \* capacité d'un eurostar, 750 sièges).

(2) obtenu en multipliant le coût variable lié strictement au passager, [...-...], par le nombre moyen de passagers par train.

82. La SNCF analyse la rentabilité du produit Eurostar pour l'ensemble des routes (Londres-Paris, Londres-Bruxelles et Londres-Marne la Vallée) en comparant la part des recettes Eurostar qu'elle reçoit avec les coûts qu'elle supporte pour ce produit. Selon elle, ces derniers sont constitués :
- de charges fixes, dont le péage dû à Eurotunnel, qui représente ... à ... % du CA ;
  - de charges variables au train : ... à ... % du CA ;
  - de charges variables par passager : ... à ... % du CA ;
  - de charges de structure.
83. La SNCF confirme que la rentabilité globale du produit Eurostar n'est pas assurée, mais que ceci est dû uniquement aux charges fixes liées à l'utilisation du tunnel, dont elle a déclaré, en séance, qu'elles étaient, à elles seules, supérieures au déficit engendré par l'exploitation des lignes. Elle fait valoir que pour atteindre le seuil au-delà duquel la somme des composantes variable et fixe des charges d'utilisation du tunnel serait supérieure à la MUC, il faudrait qu'Eurostar transporte près de 11 millions de passagers contre 7,3 millions en 2004, toutes routes confondues.
84. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'en l'état de l'instruction, il n'est pas démontré que la hausse des coûts, liée au transport d'un passager supplémentaire ou celle liée au départ d'un train, ne serait pas couverte par les recettes issues, d'une part, de ce passager, d'autre part, de l'ensemble du train, compte tenu du nombre moyen de passagers par train avancé par EGL. L'importance de la charge fixe que constitue le péage à Eurotunnel pourrait, dans ces conditions, justifier que soit recherché un remplissage maximal des capacités, fût-ce à un prix ne permettant pas de couvrir l'ensemble des charges fixes, toute place supplémentaire vendue améliorant la couverture de cette charge fixe.
85. Par ailleurs, aucun élément au dossier ne suggère, à ce stade de l'instruction, que les capacités mises en œuvre par EGL et les prix pratiqués sur la route Paris-Londres, s'inscriraient dans le cadre d'un plan visant à éliminer la concurrence des compagnies aériennes dans l'intention de pratiquer ensuite des prix plus élevés. Les déclarations dont fait état British Airways s'inscrivent dans le cadre d'une politique de communication à l'égard des consommateurs et des actionnaires qui est couramment constatée dans le jeu

normal de la concurrence et, en tout état de cause, apparaissent insuffisantes pour établir l'existence d'un tel plan. De même, il ne peut être soutenu, comme le fait British Airways, que les campagnes publicitaires constituent la preuve de la volonté d'éviction d'EGL.

86. Toutefois, les résultats avancés par EGL sont appuyés d'éléments chiffrés sous forme de fourchettes très larges. De plus, des incertitudes demeurent sur le caractère fixe ou variable de certains coûts, en particulier les coûts liés à l'acquisition des rames et aux frais d'assurance ou encore les coûts liés à la publicité. Seule une instruction au fond, qui devrait notamment s'attacher, en vue de la qualification des pratiques tarifaires contestées au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du traité CE, à vérifier si le nombre de rames mises en service excède ou non ce qui serait nécessaire à une couverture optimale des charges fixes liées à l'utilisation du tunnel et de l'infrastructure ferroviaire sur le territoire britannique, est de nature à lever ces incertitudes. Certes, contrairement aux cas américains de prédation en matière de transport aérien que cite la note de RBB Economics, les rames de train ne sont pas louées mais sont la propriété de la SNCF qui peut difficilement les revendre à un autre transporteur ferroviaire. Cependant, les affirmations de la SNCF selon lesquelles les rames seraient spécifiques à la ligne Eurostar et ne pourraient, de façon profitable, être réaffectées sur ses autres lignes, demandent à être vérifiées.
87. De même, seule une instruction au fond est susceptible d'apporter une réponse motivée à la question de savoir si, comme le soutient la partie saisissante, la mise à disposition de ces capacités par EGL et les prix offerts sur la route Paris-Londres sont rendus possibles par le fait que la SNCF financerait une partie des pertes générées par l'exploitation de l'Eurostar au moyen des excédents dégagés par l'activité de la société ferroviaire sur un ou plusieurs marchés sur lesquels elle se trouve en monopole. Le Conseil note toutefois qu'il s'agirait de subventions croisées au sein de la SNCF, EGL étant une structure de coordination qui ne perçoit pas de chiffre d'affaires.

#### 4. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

88. British Airways demande qu'il soit fait injonction à Eurostar et à la SNCF de cesser leurs campagnes publicitaires sur les offres tarifaires de l'Eurostar ainsi que sur les offres promotionnelles existantes.
89. Selon l'article L. 464-1 du code de commerce, « *le Conseil de la concurrence peut (...) prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante (...) Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ». Par ailleurs, dans son arrêt du 29 juin 2004, la cour d'appel de Paris a rappelé que « *si l'autorité compétente n'est pas tenue de constater prima facie une infraction aux règles de la concurrence avec le même degré de certitude que celui requis pour la décision sanctionnant un tel manquement, elle doit être, pour prononcer de telles mesures, convaincue de l'existence d'une présomption d'infraction raisonnablement forte, à savoir une entente ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ou l'exploitation abusive d'une position de domination sur le marché ; qu'à tout le moins, les faits dénoncés et dont le Conseil s'estime valablement saisi au fond doivent être suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée.* »

90. En l'espèce, comme le Conseil l'a relevé ci-dessus, s'il ne peut être exclu, à ce stade de la procédure et en l'absence d'une instruction au fond, que les capacités et les prix fixés par EGL ne fassent supporter à la SNCF des pertes que celle-ci finance en vue d'évincer les compagnies aériennes du marché, ces pratiques ne paraissent pas suffisamment caractérisées pour pouvoir constituer la cause directe et certaine d'une quelconque atteinte à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante et justifier éventuellement l'octroi de mesures conservatoires.
91. Au surplus, le Conseil relève que British Airways avance que les capacités de l'Eurostar sur la route Paris-Londres ont dès sa mise en service, intervenue en 1994, présenté un caractère prédateur, qui aurait été renforcé par l'amélioration du service rendu en septembre 2003 et la nouvelle grille tarifaire adoptée à cette occasion, soit il y a plus d'un an et qu'aucune évolution récente, de nature à justifier le caractère immédiat de l'atteinte et l'urgence des mesures demandées, n'est alléguée.
92. En outre, aucun des éléments avancés par British Airways n'atteste qu'une atteinte grave lui aurait été portée. La société fait valoir que sa position concurrentielle s'est dégradée sur la ligne Paris Londres et qu'afin d'enrayer la dégradation de la rentabilité de cette ligne, elle a réduit de moitié ses capacités en 2004 de sorte qu'elle n'offre plus que 10 vols par jour à destination de Londres-Heathrow. Elle explique qu'elle a supprimé, en mars 2004, les 3 vols Paris-Londres City qu'elle avait ouverts un an auparavant pour capter la clientèle point à point, en raison des faibles taux de remplissage constatés sur cette ligne, dont l'origine serait la nouvelle grille tarifaire d'Eurostar, lancée à l'automne 2003. Elle ajoute qu'elle a supprimé les 5 vols Paris-Gatwick en novembre 2004, de sorte qu'elle ne dessert plus cette ligne et justifie la fermeture de cette liaison, déficitaire depuis plusieurs années, par la plus grande dépendance de cette ligne au trafic point à point depuis la baisse du nombre de vols longs courriers au départ de cet aéroport. Enfin, British Airways a supprimé en janvier 2005 un vol Paris-Heathrow et soutient, qu'en dépit de l'importance du trafic en correspondance sur cette ligne, sa rentabilité est affectée par la pratique prédatrice de Eurostar.
93. Toutefois, l'évolution des parts de marché des compagnies aériennes, telle qu'elle apparaît dans le tableau ci-dessous, ne montre aucune évolution sensible depuis 2001. Il ressort même de ces données, communiquées par British Airways elle-même, que son coefficient de remplissage s'est accru à la suite de ses décisions de fermeture de capacité (de 58 % à 75 %). De fait, la saisissante n'apporte aucun élément sur l'évolution de sa rentabilité sur la ligne Paris-Londres dans son ensemble.

Evolution des parts de marché et des coefficients de remplissage des compagnies aériennes sur la route Paris-Londres

<b>Parts de marché</b>						
	Oct-mar 2001	Avr-sep 2002	Oct-mar 2002	Avr-sep 2003	Oct-mar 2003	Avr-sep 2004
British Airways	14 %	13 %	14 %	15 %	13 %	13 %
Autres compagnies	21 %	21 %	25 %	23 %	21 %	22 %
Eurostar	65 %	66 %	60 %	63 %	67 %	65 %
<b>Coefficients de remplissage</b>						
Types de tarifs	Oct-mar 2001	Avr-sep 2002	Oct-mar 2002	Avr-sep 2003	Oct-mar 2003	Avr-sep 2004
British Airways	55 %	70 %	60 %	67 %	58 %	75 %
Autres compagnies	58 %	66 %	60 %	62 %	56 %	73 %

94. Enfin, compte tenu du fait qu'aucune atteinte grave à l'entreprise plaignante ne peut être constatée, les menaces pour la pérennité de sa présence sur la ligne Paris-Londres, dont fait état British Airways, ne peuvent être imputées aux pratiques dénoncées dans la présente saisine. Elles sont, en tout état de cause, peu crédibles, compte tenu de la part des passagers en transit pour d'autres vols de British Airways, parmi les passagers des vols de cette compagnie sur la route Paris-Londres.
95. En conséquence, il y a lieu, pour l'ensemble des raisons indiquées ci-dessus, de rejeter les mesures conservatoires demandées.

### **DÉCISION**

Article 1<sup>er</sup> : La saisine enregistrée sous le numéro 04/0087 F est rejetée en ce qu'elle concerne les refus d'affichage opposés par France Rail Publicité à British Airways.

Article 2 : La demande de mesure conservatoire enregistrée sous le numéro 04/0088 M est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Aloy, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidentes ainsi que Mmes Behar-Touchais, Renard-Payen et MM. Bidaud, Flichy, Gauron et Ripotot, membres.

La secrétaire de séance,  
Christine Charron

Le président,  
Bruno Lasserre