



**Décision n° 17-D-08 du 1^{er} juin 2017
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
du transport de voyageurs**

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la saisine enregistrée le 18 novembre 2016 sous les numéros 16/0098 F et 16/0099 M par laquelle la société Transdev Group a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu le code des transports ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) n° 2017-004 du 18 janvier 2017 rendu sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 17-DSA-065 du 13 février 2017, n° 17-DSA-075 du 16 février 2017, n° 17-DSA-083 du 20 février 2017, n° 17-DSA-088 du 27 février 2017, n° 16-DSA-398 du 30 novembre 2016, n° 17-DSA-017 du 13 janvier 2017, n° 17-DSA-023 du 18 janvier 2017, n° 17-DSA-024 du 18 janvier 2017, n° 17-DSA-025 du 19 janvier 2017, n° 17-DSA-027 du 23 janvier 2017, n° 17-DSA-028 du 24 janvier 2017, n° 17-DSA-044 du 27 janvier 2017, n° 17-DSA-104 du 09 mars 2017, n° 17-DSA-113 du 14 mars 2017, n° 17-DEC-125 du 22 mars 2017, n° 17-DEC-127 du 23 mars 2017, n° 17-DEC-132 du 24 mars 2017 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Transdev Group et SNCF ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Transdev Group et SNCF, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 28 mars 2017 ;

Les représentants de l'ARAFER entendus sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹ :

La société Transdev Group a saisi l'Autorité d'un ensemble de pratiques mises en œuvre par la SNCF qui viseraient, selon la saisissante, à renforcer la position concurrentielle de sa filiale Ouibus sur le marché du transport interurbain par autocar en utilisant les moyens du monopole ferroviaire.

Selon Transdev, la SNCF subventionnerait de manière « massive et anormale » son activité de transport régulier interurbain par autocar. Ces subventions seraient utilisées par Ouibus pour pratiquer des prix prédateurs et mettre en place des pratiques commerciales anormales. Transdev considère également que la SNCF fait abusivement bénéficier Ouibus de sa notoriété et de son image de marque.

Transdev a également déposé, en complément de sa saisine, une demande de mesures conservatoires visant à faire cesser immédiatement les comportements allégués.

Toutefois, après analyse des éléments fournis par Transdev, il apparaît que sa saisine est dénuée de tout élément probant. En particulier, les prix pratiqués par Ouibus, qui ne sont pas les plus bas du marché, ne correspondent pas à une stratégie tarifaire anormale. En outre, les perspectives de rentabilité de Ouibus, dans le cadre d'un marché émergent, n'apparaissent pas à ce stade déraisonnables. Par ailleurs, aucun élément ne permet de considérer que Ouibus a bénéficié d'un avantage concurrentiel de nature à perturber le fonctionnement du marché du fait de son appartenance au groupe SNCF.

La saisine et la demande de mesures conservatoires de Transdev sont donc rejetées.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS	5
A. LA SAISINE	5
B. LES ENTREPRISES CONCERNÉES PAR LA SAISINE	5
1. Le groupe Transdev	5
2. Le groupe SNCF	6
3. Les autres entreprises du secteur	7
<i>Flixbus</i>	7
<i>Starshipper</i>	7
<i>Megabus</i>	8
C. LES MARCHÉS CONCERNÉS	8
1. Le transport ferroviaire de voyageurs	8
a) Cadre réglementaire européen.....	8
b) Cadre réglementaire national	9
2. Le marché du transport interurbain par autocar librement organisé	9
a) Le cadre réglementaire	9
b) Le fonctionnement du marché du transport interurbain par autocar librement organisé.....	10
<i>Les différents modèles économiques mis en place par les opérateurs</i>	10
<i>La concurrence intermodale</i>	10
<i>Les barrières à l'entrée</i>	12
c) Le développement du marché en France depuis août 2015.....	13
D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES	14
E. LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES	14
II. DISCUSSION	15
A. SUR L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	15
B. SUR LES MARCHÉS CONCERNÉS	16
1. Le marché du transport ferroviaire de voyageurs	16
2. Le marché du transport interurbain par autocar librement organisé	16
C. SUR L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE DE LA SNCF	17
1. Sur le marché du transport ferroviaire	17
2. Sur le marché du transport interurbain par autocar	17
D. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES	18
1. A titre liminaire, sur la possibilité de caractériser un abus tiré du marché en monopole vers le marché en concurrence	19

2. Sur les pratiques de subvention « massive et anormale » de l'activité de transport régulier interurbain par autocar.....	20
a) Les pratiques dénoncées par Transdev	20
b) Analyse de l'Autorité	20
3. Sur les pratiques tarifaires et commerciales de Ouibus.....	21
a) Les pratiques dénoncées par Transdev	21
b) Les principes applicables à l'examen des pratiques dénoncées par Transdev	21
<i>La notion d'abus de position dominante</i>	<i>21</i>
<i>Le cadre d'analyse des pratiques tarifaires de prédation ou d'éviction.....</i>	<i>22</i>
c) Analyse des pratiques dénoncées	24
<i>Analyse des perspectives de rentabilité de Ouibus.....</i>	<i>24</i>
<i>Analyse de la politique tarifaire de Ouibus et des autres pratiques commerciales dénoncées.....</i>	<i>28</i>
d) Conclusion sur les pratiques tarifaires et commerciales alléguées	30
4. Sur les pratiques de couplage.....	31
a) Les faits dénoncés par Transdev.....	31
b) Les principes applicables	31
c) Analyse au cas d'espèce	32
5. Sur les pratiques d'utilisation abusive des moyens de la SNCF.....	32
a) Les faits dénoncés par Transdev.....	32
b) Les principes applicables	33
<i>Sur l'utilisation des moyens d'un monopole</i>	<i>33</i>
<i>Sur l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété d'un opérateur détenant un monopole légal sur un marché connexe</i>	<i>34</i>
c) Analyse au cas d'espèce	34
<i>Sur l'utilisation des moyens de la SNCF.....</i>	<i>35</i>
<i>Sur l'utilisation de la notoriété et de l'image de marque de la SNCF.....</i>	<i>37</i>
d) Conclusion sur les pratiques alléguées d'utilisation abusive des moyens de la SNCF.....	38
III. CONCLUSION.....	38
DÉCISION	39

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par lettre enregistrée le 18 novembre 2016 sous le numéro 16/0098F, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie d'une plainte de la société Transdev Group relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF et plus précisément par l'établissement public industriel et commercial Société Nationale des Chemins de Fer Français SNCF (ci-après « la SNCF »), l'établissement public industriel et commercial SNCF Mobilités (ci-après « SNCF Mobilités ») et ses filiales SNCF VOYAGES DEVELOPPEMENT (ci-après « SVD ») et SNCF-C6 (ci-après « Ouibus ») dans le secteur du transport de personnes.
2. Les pratiques dénoncées concernent des abus de la position dominante détenue par la SNCF sur le marché du transport ferroviaire national de voyageurs, visant à évincer ses concurrents sur le marché émergent du transport interurbain par autocar librement organisé (c'est-à-dire non conventionné par des autorités organisatrices de transport). Selon Transdev Group, la SNCF pratiquerait des subventions croisées entre ses activités en concurrence et ses activités en monopole. Transdev Group dénonce également une pratique de prédation ou d'éviction, une pratique d'utilisation abusive de l'image de marque et de la notoriété de la SNCF et enfin une pratique de couplage entre l'offre de transport ferroviaire en monopole et l'offre de transport interurbain par autocar.
3. Accessoirement à la saisine au fond, Transdev Group a sollicité le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce. Cette demande a été enregistrée le 18 novembre 2016 sous le numéro 16/0099 M.
4. En application des dispositions de l'article L. 2135-13 du code des transports, l'ARAFER a été saisie pour avis le 2 décembre 2016. Cet avis a été transmis le 17 janvier 2017.
5. Une séance contradictoire devant l'Autorité s'est tenue le 28 mars 2017.

B. LES ENTREPRISES CONCERNÉES PAR LA SAISINE

1. LE GROUPE TRANSDEV

6. Transdev Group (ci-après « Transdev ») est une société anonyme de droit français contrôlée exclusivement par la Caisse des dépôts et consignations, qui détient 60 % du capital. Veolia Environnement détient les 40 % restant. Transdev est un opérateur de transport multimodal qui développe des activités ferroviaires (hormis en France) et gère des réseaux de tramway, métro, bus, autocar, taxi, ferry et d'autres services de transport (modes doux, transport à la demande...).
7. Transdev se présente comme « *un des leaders mondiaux de la mobilité. Fort de son expérience dans tous les modes de transports, il s'engage auprès des collectivités et mobilise toutes les ressources d'un grand groupe au service des territoires où il intervient* ». Transdev déclare gérer 13 modes de transports différents, dans 19 pays. Il compte 83 000 collaborateurs et exploite 43 000 véhicules.
8. En France, Transdev est un opérateur majeur du transport urbain et interurbain conventionné.

9. Transdev développe également une activité de transport interurbain par autocar librement organisé via sa filiale Transdev Eurolines, société holding qui exploite les marques Eurolines en France sur des lignes internationales à partir et/ou à destination de la France (y compris en cabotage) et sous marque Isilines depuis août 2015 sur des lignes domestiques françaises.
10. Transdev a réalisé un chiffre d'affaires mondial de 6,6 milliards d'euros en 2015, dont 38 % en France. Le résultat net du groupe la même année est de 84,8 millions d'euros.
11. Pour sa part, Transdev Eurolines a réalisé en 2015 un chiffre d'affaires de 38,2 millions d'euros (pour l'ensemble de son activité), pour un résultat d'exploitation négatif de 9 millions d'euros (cote 452).

2. LE GROUPE SNCF

12. En application de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, le groupe public ferroviaire (ci-après « GPF ») est divisé depuis le 1^{er} juillet 2015 en 3 établissements publics à caractère industriel et commercial (ci-après « EPIC ») :
 - l'EPIC SNCF, qui assure le contrôle et le pilotage stratégiques, la cohérence économique, l'intégration industrielle et l'unité sociale de l'ensemble ;
 - l'EPIC SNCF Réseau, qui regroupe les fonctions de gestionnaire d'infrastructure du réseau ferré national ;
 - l'EPIC SNCF Mobilités (ci-après « SNCF Mobilités »), qui assure l'ensemble des activités d'exploitation des services de transport.
13. SNCF Mobilités a pour objet l'exploitation de services de transport ferroviaire sur le réseau ferré national et international et la gestion transparente et non discriminatoire des gares de voyageurs (art. L. 2141-1 du code des transports).
14. SNCF Mobilités est, en outre, habilité à exercer des activités qui se rattachent directement ou indirectement à son domaine principal d'activité. À cet effet, il peut créer des filiales ou prendre des participations dans des sociétés, groupements ou organismes ayant un objet connexe ou complémentaire du sien (art L. 2141-4 du code des transports). Il est à la tête d'un important groupe de sociétés *via* sa holding financière SNCF PARTICIPATIONS, dont le capital est détenu à hauteur de 99,99 % par SNCF Mobilités (cote 1321).
15. SNCF Mobilités se décompose en différentes branches d'activités :
 - SNCF Voyageurs regroupe les activités de mobilité principalement liées au transport ferroviaire de voyageurs : en premier lieu, les activités ferroviaires conventionnées (Intercités, Transilien et TER), et en second lieu, les autres activités de transport de voyageurs (notamment TGV, Eurostar et les activités de distribution avec voyages-sncf.com) et enfin, la gestion des gares (Gare et Connexion) ;
 - SNCF Logistics regroupe les activités de logistique et de transport de marchandises ;
 - Keolis est présent sur les différents marchés du transport public de voyageurs en France et dans le monde. Keolis exploite et assure la maintenance, pour le compte de 300 autorités organisatrices de transport (« AOT »), de réseaux urbains, péri-urbains et interurbains.
16. Au sein de la branche SNCF Voyageurs, l'activité « Voyages SNCF » regroupe des activités rattachées directement à l'EPIC (essentiellement TGV) et des filiales de diversification

concernant le transport ferroviaire international ouvert à la concurrence, le transport interurbain par autocar (Ouibus), le covoiturage (IDvroom) ou encore la distribution (voyages-sncf.com).

17. Les filiales et participations de l'activité « Voyages SNCF » sont détenues par la société SNCF Voyages Développement (ci-après « SVD »), elle-même détenue par SNCF Participations.
18. En 2015, la SNCF a réalisé un chiffre d'affaires mondial de 31,4 milliards d'euros et a dégagé un résultat net positif de 377 millions d'euros.
19. Depuis 2011, SNCF-C6, société par action simplifiée détenue à 100 % par SVD, développe une activité de transport par autocar, d'abord sur des lignes internationales et en cabotage sous la marque « IDbus », puis depuis août 2015 sur le marché domestique. SNCF-C6 a abandonné la marque IDbus et exploite depuis 2015 l'ensemble de ses lignes sous la marque « Ouibus ». En 2015, Ouibus a généré un chiffre d'affaires de [20-30] millions d'euros pour l'ensemble de son activité de transport par autocar (lignes internationales et domestiques) (cote 10166). Les pertes sur la seule activité domestique se sont élevées à [10-20] millions d'euros (cote 10171).
20. Pour 2016 sur le marché domestique, Ouibus estime son chiffre d'affaires à [20-30] millions d'euros pour un EBITDA négatif de -[20-30] millions d'euros (cote 10182).

3. LES AUTRES ENTREPRISES DU SECTEUR

Flixbus

21. Flixbus est une entreprise créée en Allemagne en 2013 à l'ouverture de ce marché. En 2015, elle a fusionné avec l'opérateur allemand Meinfernbus. Flixbus s'est rapidement développée sur d'autres marchés européens et a créé Flixbus France en juin 2015. Flixbus se présente comme une « *start-up technologique* » (cote 3594) et a fait le choix de ne pas gérer toute la chaîne de valeur de l'activité de transport par autocar, mais de se concentrer sur la planification du réseau, le marketing et la communication et le développement des infrastructures IT. Elle délègue l'exploitation des lignes d'autocar à des PME implantées localement avec lesquelles elle signe des contrats de « partenariat ».
22. Flixbus est leader du marché domestique français depuis le deuxième trimestre 2016. Flixbus était, par ailleurs, encore déficitaire en 2016, mais a déclaré être proche du seuil de rentabilité, qui pourrait être atteint dès le milieu de l'année 2017 (cote 10102).

Starshipper

23. La marque « Starshipper » a été lancée sur le marché français par les adhérents du réseau d'autocaristes indépendants « Réunir ». Les adhérents avaient la possibilité de lancer des lignes en s'appuyant sur une marque et un site internet de réservation communs.
24. Le 24 juillet 2016, Starshipper s'est rapproché de Ouibus en entrant au capital de cette société (4,99 % du capital de Ouibus) et en concluant un contrat de Master franchise pour une durée de 10 ans. Dans le cadre de cet accord, les membres du réseau Starshipper exploitent désormais leurs lignes sous la marque Ouibus mais restent libres de leur politique tarifaire et du développement de leur réseau (cote 10151).

Megabus

25. Le groupe Stagecoach est un groupe international spécialisé dans le transport public routier et ferroviaire au Royaume-Uni, en Europe continentale et en Amérique du Nord.
26. En 2003, Stagecoach a lancé megabus.com au Royaume-Uni, service de transport longue distance en autocar à bas prix avec vente en ligne des billets. En 2012, megabus.com a commencé à étendre ses activités au transport transmanche et a notamment proposé des liaisons en cabotage en France.
27. A partir d'août 2015, megabus.com a proposé en France 13 lignes interrégionales essentiellement à partir de Paris et a mis fin à son activité de cabotage. Les lignes étaient exploitées en propre par megabus.com.
28. En juillet 2016, le groupe Stagecoach a décidé de vendre la marque et l'activité commerciale (c'est-à-dire la plate-forme de réservation) de megabus.com à Flixbus. Megabus.com est devenu sous-traitant de Flixbus sur les lignes qu'il exploitait. Néanmoins, le 31 août 2016, Flixbus a fait part à Stagecoach de son intention de ne plus faire appel aux services de megabus.com.

C. LES MARCHÉS CONCERNÉS

29. Les transports publics en France sont organisés par la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (dite « LOTI »). Cette loi a fixé un cadre général d'organisation du service public des transports et confie cette mission à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Ce cadre est désormais codifié, pour sa partie législative, dans le code des transports (ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010).
30. La présente saisine concerne le transport ferroviaire de voyageurs (1) ainsi que le transport interurbain par autocar librement organisé (2).

1. LE TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS

a) Cadre réglementaire européen

31. Le transport ferroviaire international de passagers a été ouvert à la concurrence le 13 décembre 2009. Les liaisons transfrontalières sont assorties d'un droit de « cabotage », c'est-à-dire de la possibilité de desservir des gares étrangères situées sur le parcours du train. Ce droit peut être exercé à la condition que l'objet principal du service soit le transport de voyageurs entre des gares situées dans des États membres différents. Il peut également être limité par l'autorité compétente dans l'éventualité où la desserte compromettrait l'équilibre économique d'un contrat de service public.
32. Le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, dit règlement « OSP », entré en vigueur le 3 décembre 2009, énonce le principe de soumission de l'attribution des contrats de service public de transports de voyageurs par chemin de fer et par route aux règles de mise en concurrence européennes, notamment pour les services publics locaux de transport de voyageurs, et ce au plus tard le 3 décembre 2019. Ce règlement a toutefois retenu une application mesurée du principe de mise en concurrence, en tenant

compte des exigences inhérentes au service public et réserve une possibilité d'attribution directe des contrats de service public dans certains cas expressément visés (article 5). Cela concerne en particulier les services ferroviaires dont l'équilibre économique ne peut être assuré sans soutien public comme certains services ferroviaires régionaux et certains services ferroviaires de longue distance.

33. Dans le cadre de l'application du quatrième paquet ferroviaire, le monopole ferroviaire de la SNCF pourrait être remis en cause à l'horizon 2020 pour les trains commerciaux (TGV) et 2023 pour les TER et Intercités.

b) Cadre réglementaire national

34. La SNCF détient le monopole public du transport ferroviaire de voyageurs en France. En effet, elle a notamment pour objet, aux termes de l'article L. 2141-1 du code des transports, « *d'exploiter, selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de voyageurs sur le réseau ferré national* ». Elle doit également « *gérer, de façon transparente et non discriminatoire, les gares de voyageurs* ». Un cahier des charges, approuvé par décret en Conseil d'État, fixe notamment ses droits et obligations, les modalités de son fonctionnement, des règles d'harmonisation de conditions d'exploitation, les conditions d'exécution du service public. Il définit son équilibre d'exploitation (art. L. 2141-3). Un contrat de plan passé avec l'État « *détermine les objectifs assignés à l'entreprise et au groupe dans le cadre de la planification nationale et les moyens à mettre en œuvre pour les atteindre* » (art. L. 2141-3).

2. LE MARCHÉ DU TRANSPORT INTERURBAIN PAR AUTOCAR LIBREMENT ORGANISÉ

a) Le cadre réglementaire

35. Jusqu'en 2011, les seuls services interrégionaux de transport par autocar qu'il était possible d'exploiter en France étaient des services conventionnés par des autorités organisatrices de transport (ci-après « AOT »).
36. La loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires a ouvert à partir de 2011 la possibilité aux autocars d'effectuer des transports de personnes entre deux points du territoire national dans le cadre de services internationaux réguliers (« cabotage »).
37. La loi n° 2015-990 dite « loi Macron » du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a libéralisé le marché domestique du transport interurbain régulier par autocar pour toute liaison supérieure à 100 kilomètres.
38. S'agissant des liaisons entre deux arrêts distants de moins de 100 kilomètres, la loi prévoit la possibilité pour une AOT de saisir l'ARAFER afin de limiter ou d'interdire un projet de desserte qui porterait une atteinte substantielle à l'équilibre économique du service public existant (TER, trains d'équilibre du territoire, lignes départementales). L'ARAFER est par ailleurs chargée de la régulation de l'accès aux gares routières. Elle récolte auprès des opérateurs de transport par autocar des informations qui lui permettent d'effectuer un suivi régulier du développement de l'activité de transport domestique.

b) Le fonctionnement du marché du transport interurbain par autocar librement organisé

Les différents modèles économiques mis en place par les opérateurs

39. Depuis l'ouverture du marché du transport interurbain par autocar, différents modèles économiques, fondés sur des organisations spécifiques, ont été mis en place par les opérateurs présents sur le marché.
40. Le premier modèle correspond à une intégration complète de l'activité, l'opérateur gérant la totalité de la chaîne de valeur : il détient ses propres autocars, embauche des conducteurs, et est en charge de la politique de développement et de tarification. Lors de leur entrée sur le marché, Eurolines, Ouibus ou encore Megabus ont privilégié ce modèle.
41. Un deuxième modèle est fondé sur le regroupement de PME indépendantes qui s'associent derrière une marque et organisent un réseau de réservation et de vente des billets. C'est le modèle retenu, notamment, par Starshipper.
42. Un troisième modèle correspond à une séparation verticale entre les activités centralisées relatives à la planification du développement du réseau, la politique commerciale et la distribution des billets – qui sont prises en charge par une compagnie « chapeau » - d'une part, et l'exploitation elle-même des lignes, qui est prise en charge par des PME locales, en application d'un contrat passé avec la compagnie, qui définit les standards de service.
43. Dans ce dernier cadre, différents types de contrat existent et diffèrent principalement par la répartition du risque entre l'exploitant et la compagnie « chapeau » :
 - d'une part des contrats dits de « partenariat », ou de partage de recette : la société chapeau assure à l'exploitant un minimum garanti, qui couvre une partie importante (mais pas la totalité) des coûts liés à son activité, et une rémunération supplémentaire est prévue en fonction de la performance commerciale de la ligne (calculée par exemple sur la base du taux de remplissage) ;
 - d'autre part, des contrats de sous-traitance par lesquels l'ensemble des coûts liés au transport sont supportés par le donneur d'ordre et donnent lieu au paiement d'un prix fixe par kilomètre parcouru, quelle que soit la performance commerciale de la ligne.
44. Flixbus a ainsi opté pour un modèle non-intégré, identique à celui mis en place en Allemagne, en nouant des partenariats avec des PME locales responsables de l'exploitation des lignes et intéressées aux performances économiques.
45. Les différents modèles ne sont pas exclusifs. Ainsi, Ouibus et Eurolines ont augmenté la part de leur activité effectuée en sous-traitance au cours de l'année 2016. Pour ce faire, Eurolines s'appuie majoritairement sur des filiales à 100 % du groupe Transdev (cote 9968). Pour sa part, Ouibus exploite encore [10-20] % des lignes en propre et confie l'exploitation des lignes restantes soit, dans le cadre de contrats de sous-traitance, à des filiales de Keolis ou à des autocaristes indépendants, soit à des franchisés (cote 10150).

La concurrence intermodale

46. L'ARAFER a indiqué dans son avis que « 17 % des utilisateurs d'autocars ne se seraient pas déplacés sans cette nouvelle offre de mobilité. 37 % auraient pris le train (dont 5 % un train TER, 8 % un train Intercités, 24 % un TGV) tandis que 25 % auraient opté pour le covoiturage, ce qui rend compte de l'existence d'une concurrence intermodale. » (cote 7035).

47. Au-delà de l'induction significative de trafic résultant de l'ouverture de ce marché, il convient d'apprécier le degré de concurrence existant à ce stade du développement du marché entre le transport interurbain par autocar et le transport ferroviaire ou le co-voiturage.

Concurrence entre autocar et transport ferroviaire

48. Dans son avis n° [14-A-05](#) du 27 février 2014, l'Autorité avait considéré que « *l'existence d'une concurrence entre les modes collectifs terrestres semble donc loin d'être avérée, les risques de report de la clientèle des services ferroviaires vers le mode routier l'étant encore moins* » (§ 223), notamment pour des distances supérieures à 500 km, mais également pour de plus faibles distances, dans la mesure où l'autocar se révélerait « *rarement plus compétitif que le train en termes de coût généralisé de déplacement* ».
49. Après environ 18 mois de fonctionnement, les différents éléments au dossier permettent de préciser l'impact du développement du transport interurbain par autocar sur le transport ferroviaire de voyageurs longue distance et régional.
50. S'agissant en premier lieu du transport ferroviaire longue distance, celui-ci peut être estimé, selon les chiffres établis par l'ARAFER, à environ 60 milliards de passagers-kilomètres par an. En comparaison, le transport par autocar représente à ce stade de développement du marché, toujours selon l'ARAFER, environ 1,2 milliards de passagers-kilomètres, soit environ 2 % du trafic ferroviaire longue distance. Ce chiffre pourrait atteindre environ 7 milliards de passagers-kilomètres à l'horizon 2025 compte tenu des perspectives de développement de la demande partagées par les différents opérateurs du marché. Ainsi, si de nombreux passagers des autocars ont délaissé le train, il convient de souligner que l'impact sur la fréquentation des trains longue distance restera limité compte tenu du niveau de la demande attendue et des taux de report entre le train et les autocars constatés.
51. Concernant l'impact sur l'activité TER du report de la demande adressée aux TER vers les autocars, l'ARAFER a estimé à 0,3 % la perte annuelle de trafic induite par le développement des lignes de transport interurbain par autocar (cote 7035).
52. Ainsi, la concurrence exercée par le transport interurbain par autocar sur le transport ferroviaire de voyageurs longue distance ou régional reste limitée, comme l'a confirmé Flixbus lors de son audition : « *Flixbus considère que l'ouverture du marché de l'autocar n'a pas été une catastrophe pour le train et ne devrait pas avoir des conséquences importantes à moyen terme. [...] l'impact sur le TER est insignifiant.* » (cotes 10103 et 10104).

Concurrence entre autocar et co-voiturage

53. Comme l'a souligné l'Autorité dans son avis n° 14-A-05 précité (§ 242), « *en termes de distance pertinente et de temps de parcours, le co-voiturage longue distance et l'autocar apparaissent particulièrement comparables. Tous deux recourent au réseau routier, avec ses avantages de desserte et également ses inconvénients, en termes de congestion notamment.* ».
54. Malgré des différences significatives, il ressort du dossier que le prix du co-voiturage, qui s'établit actuellement entre 6,5 et 8 euros par passager aux 100 km, selon les chiffres établis par l'ARAFER, est une référence couramment utilisée par les opérateurs du transport par autocar, comme l'a par exemple indiqué la SNCF dans ses observations récapitulatives. Ainsi, en 2015, Oubus tablait sur une augmentation progressive des prix du transport par autocar pour atteindre un niveau supérieur à ceux du co-voiturage (cote 10180). De plus, la

forte présence de co-voiturage est un paramètre qui intervient pour identifier les liaisons à fort potentiel, comme l'a indiqué la SNCF (cote 10179).

55. L'Autorité avait toutefois estimé dans son avis précité que « *le covoiturage et l'autocar paraissent imparfaitement substituables, même s'ils exercent l'un sur l'autre une pression sur leurs prix respectifs* » (§ 250 de l'avis), notamment parce que le co-voiturage n'apporte pas les mêmes garanties en termes de prévisibilité des dates, horaires, fréquences et dessertes géographiques. En outre, ce mode de transport n'apparaît pas adapté au transport des familles. En termes de services, le transport de bagages est moins aisé et le niveau de confort n'est pas le même que celui garanti dans les autocars.

Les barrières à l'entrée

56. Il ressort des éléments au dossier que certaines caractéristiques du marché du transport interurbain par autocar sont susceptibles d'engendrer des coûts irrécupérables qui peuvent freiner l'entrée sur ce marché.
57. L'Autorité avait souligné à l'occasion de son avis n° [14-A-05](#) du 27 février 2014 relatif au fonctionnement concurrentiel du marché du transport interrégional (§ 335), que « *dans le secteur du transport par autocar, qui souffre d'un déficit d'image, les coûts marketing constituent une barrière élevée, voire la principale barrière.* ». Les éléments fournis par les différents opérateurs mettent effectivement en évidence l'importance d'engager des dépenses de promotion afin de gagner en notoriété et de faire connaître l'activité de transport par autocar. A cet égard, Flixbus a expliqué que le poste marketing représentait « *un poste de coût important comme pour toute activité émergente. Cela est particulièrement vrai au cas présent du fait de l'image médiocre du transport par car avant la libéralisation en France* » (cotes 3598 et 3599).
58. Il ressort par ailleurs du dossier que les acteurs ont fait des choix de communication différents. Ainsi, d'un côté, Ouibus a largement investi dans des campagnes publicitaires dans l'ensemble des médias pour faire connaître ses services. De l'autre, Flixbus a préféré mettre en place une politique marketing sous forme d'offres promotionnelles bénéficiant aux clients, ce qu'il juge plus efficace que les dépenses publicitaires pour promouvoir sa marque.
59. Si la nécessité d'engager des dépenses marketing significatives pour attirer les consommateurs vers ce nouveau mode de transport est communément admise par les opérateurs, l'importance des investissements semble varier fortement en fonction des stratégies choisies.
60. Par ailleurs, il ressort des pièces au dossier que le fait de disposer rapidement d'un réseau étendu et avec des fréquences importantes constitue un élément essentiel d'une entrée réussie sur le marché en cause. Flixbus a ainsi déclaré qu'au lancement du marché, « *la priorité était d'offrir rapidement un réseau dense pour répondre à la demande. Pour pouvoir réussir sur ce marché, Flixbus considère qu'il faut pouvoir proposer une offre complète* » (cote 1229). De même, Transdev a expliqué avoir fait le choix, à l'ouverture du marché, de mettre en place d'emblée un réseau relativement dense sous la marque Isilines (cote 6498). Enfin, Ouibus évoque, parmi les facteurs-clés du succès qu'a pu rencontrer Flixbus sur le marché allemand, la « *capacité à créer rapidement un réseau étendu, permettant au voyageur de traverser le territoire allemand avec une seule correspondance* » et le fait de proposer « *un important volume d'offre* » (cote 7525).
61. Ainsi, Megabus et Starshipper qui ne proposaient qu'un maillage limité du territoire ont choisi de sortir du marché ou de s'allier avec un autre opérateur à l'été 2016. Flixbus a indiqué à ce propos : « *Starshipper est pour nous l'illustration de la difficulté à rester sur le*

marché en proposant une offre limitée. [...] Flixbus considère qu'à terme, il sera difficile pour les opérateurs de rester sur le marché sans offrir un réseau européen. » (cote 3604).

62. Or, la nécessité de proposer rapidement un réseau étendu et maillé est susceptible d'impliquer à court terme des pertes d'exploitation pour les opérateurs, le temps d'attirer une clientèle suffisante pour améliorer les taux de remplissage. Compte tenu des éléments au dossier, cette caractéristique du marché semble de nature à freiner l'entrée de nouveaux opérateurs.

c) Le développement du marché en France depuis août 2015

63. Sur la base des observatoires trimestriels publiés par l'ARAFER, il est possible d'établir une synthèse de l'évolution du marché du transport interurbain par autocar entre août 2015 et fin 2016.
64. En premier lieu, le marché du transport interurbain par autocar s'est développé rapidement, passant de 770 000 passagers transportés fin 2015 à 1,56 million au 4^{ème} trimestre 2016. Au total, 6,91 millions de passagers ont été transportés depuis l'ouverture du marché.
65. Dans le même temps, le chiffre d'affaires de l'ensemble des opérateurs a été multiplié par un peu plus de 2,5, passant de 9,3 millions d'euros fin 2015 à 24,3 millions d'euros fin 2016. Sur l'ensemble de la période, les opérateurs ont réalisé un chiffre d'affaires total de 92,25 millions d'euros.
66. En deuxième lieu, l'offre en termes de destination s'est rapidement développée, en passant de 136 villes desservies à 180 pour l'ensemble des opérateurs. Le nombre de liaisons (correspondant à un couple origine-destination) a augmenté de plus de 40 % (de 689 à 985 liaisons commercialisées). Le nombre de départs quotidiens a également augmenté de plus de 20 % en 2016.
67. En troisième lieu, la recette moyenne par passager aux 100 kms, qui s'était établie à 3,2-3,3 euros jusqu'au 1^{er} trimestre 2016, s'est améliorée pour atteindre 4,7 euros au 4^{ème} trimestre 2016, soit une augmentation de plus de 45 %.
68. Cette augmentation de la recette moyenne est en partie imputable à l'amélioration du taux d'occupation des autocars constaté sur le marché, qui est passé d'environ 30 % fin 2015 à 46,6 % au 3^{ème} trimestre 2016. Cette amélioration a résulté de l'augmentation du nombre de passagers et d'une rationalisation de l'offre opérée par la plupart des opérateurs. Néanmoins, au 4^{ème} trimestre 2016, le taux de remplissage s'est à nouveau détérioré (36,1 %) en raison notamment d'une baisse saisonnière de la demande. Cependant, la recette moyenne a continué à augmenter fortement, ce qui témoigne d'une forte dynamique d'augmentation des prix pratiqués par les opérateurs.
69. Enfin, les opérateurs ont développé des réseaux fortement différenciés dans la mesure où seulement 30 % des liaisons proposées sont proposées au moins par deux opérateurs. Toutefois, ces liaisons rassemblent plus de 80 % des passagers transportés. La concurrence s'exerce donc sur les liaisons les plus fréquentées.
70. En termes de perspectives de développement, les éléments au dossier montrent que la SNCF table, en s'appuyant sur les expériences étrangères, sur un doublement de la fréquentation en 2017 et une multiplication par 4 d'ici 2020 (environ 20 millions de voyageurs) (cote 10147), et donc sur un marché à terme d'environ 21-22 millions de voyageurs par an. Elle envisage également, à horizon 2020, un marché représentant [300-350] millions d'euros de chiffre d'affaires (cote 10171). Elle anticipe par ailleurs une augmentation des prix de 8 à 15 % à court ou moyen-terme (cote 10149).

71. Ces anticipations semblent globalement partagées par les différents opérateurs.

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

72. Dans sa saisine au fond, la société Transdev dénonce trois types de pratiques qui auraient été commises par le groupe SNCF sur le marché émergent du transport interurbain par autocar librement organisé et qui constitueraient, selon elle, une infraction aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE (cote 493) :

- premièrement, le groupe SNCF abuserait de sa position dominante sur le marché du transport ferroviaire de voyageurs en utilisant des ressources financières issues de ses activités en monopole pour subventionner de manière « *massive et anormale* » son activité de transport régulier interurbain par autocar, ce qui fausserait le processus concurrentiel de consolidation en cours sur ce marché ;
- deuxièmement, le groupe SNCF pratiquerait des prix prédateurs et mettrait en place des pratiques tarifaires et commerciales anormales, et ce grâce aux subventions croisées dont bénéficierait Ouibus ;
- troisièmement, la SNCF ferait bénéficier Ouibus de sa notoriété et de son image de marque, ce qui fausserait le jeu de la concurrence sur un marché émergent.

73. Enfin, dans ses observations, Transdev dénonce une pratique de couplage entre son offre ferroviaire en monopole et son offre Ouibus de transport interurbain par autocar (cotes 8294 à 8301).

E. LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

74. Accessoirement à sa saisine, Transdev a sollicité les mesures conservatoires suivantes (cote 515) :

- « *Enjoindre à l'EPIC SNCF, l'EPIC SNCF MOBILITE et SNCF VOYAGES DEVELOPPEMENT de cesser immédiatement et sans délai tout flux financier au profit de SNCF-C6, ainsi que toute confusion de moyens matériels et humains au profit de cette dernière ; et*
- *Enjoindre à l'EPIC SNCF, l'EPIC SNCF MOBILITE, SNCF VOYAGES DEVELOPPEMENT et SNCF-C6, de cesser d'apposer la marque SNCF sur les autocars OUIBUS et d'adopter une identité visuelle distincte de celle des autres filiales actives sur le transport ferroviaire de voyageurs.*
- *Dans l'attente de l'exécution de cette mesure, enjoindre l'EPIC SNCF, l'EPIC SNCF MOBILITE, SNCF VOYAGES DEVELOPPEMENT et SNCF-C6 de cesser toute action de communication utilisant l'identité visuelle actuelle de OUIBUS. »*

75. Dans ses observations du 13 février 2017, Transdev demande également une « *cessation immédiate de la commercialisation d'offres ou forfaits « tout en un » couplant les activités sur le marché du transport interurbain par autocar et le marché du transport ferroviaire, et la promotion des services de Ouibus sur le site internet de la SNCF et par tous moyens de communication* » (cote 8340).

II. Discussion

76. L'article L. 462-8 du code de commerce prévoit que l'Autorité de la concurrence peut : « *rejeter la saisine par décision motivée lorsque les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ». En outre, l'article R. 464-1 du même code dispose que : « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence.* ».
77. Seront successivement examinés dans les développements suivants :
- l'application du droit européen (A),
 - la définition des marchés en cause (B),
 - la position de la SNCF sur ces marchés (C),
 - l'existence d'éléments suffisamment probants à l'appui des pratiques alléguées(D).

A. SUR L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

78. Dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JOUE 2004, C 101, p. 81), la Commission européenne rappelle que les articles 81 et 82 du traité CE, devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), s'appliquent aux accords horizontaux et verticaux et aux pratiques abusives d'entreprises qui sont « *susceptibles d'affecter le commerce entre États membres* », et ce « *de façon sensible* ».
79. Dans le cas d'espèce, les pratiques dénoncées, si elles étaient avérées, couvriraient l'ensemble du territoire français. Par ailleurs, la société SNCF-C6 exploitant la marque Ouibus, incluse dans le groupe SNCF, est active, selon le site Internet du groupe, dans 11 pays d'Europe où elle exploite des lignes internationales de transport par autocar. Les pratiques abusives, si elles étaient avérées, pourraient avantager le développement du groupe SNCF sur d'autres marchés, depuis son activité domestique, et rendre plus difficile la pénétration du marché national pour des concurrents étrangers.
80. En l'état des éléments au dossier, il convient donc de considérer que les pratiques alléguées sont susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre Etat membres et d'être qualifiées au regard de l'article 102 du TFUE, ce qui n'est pas contesté par les parties à la procédure.

B. SUR LES MARCHÉS CONCERNÉS

81. L'analyse des comportements en cause au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE requiert au préalable que les marchés pertinents soient définis. En effet, en matière d'abus de position dominante, « *la définition adéquate du marché pertinent est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que ce marché ait été préalablement délimité* » (Tribunal de l'UE, arrêt du 6 juillet 2000, aff. T-62/98, *Volkswagen AG / Com.*, point 230).
82. En l'espèce, les marchés en lien avec les pratiques sont, d'une part, le marché du transport ferroviaire de voyageurs (1) et, d'autre part, le marché du transport interurbain par autocar de voyageurs librement organisé (2).

1. LE MARCHÉ DU TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS

83. L'organisation réglementaire du transport ferroviaire se décline en fonction de la dimension géographique des liaisons concernées. La LOTI établit, d'une part, le monopole d'exploitation par la SNCF des services ferroviaires sur le réseau national. Le transport international de passagers a, toutefois, été ouvert à la concurrence le 13 décembre 2009. D'autre part, la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (loi « SRU ») de 2000 a, entre autres, transféré aux régions la compétence relative aux services ferroviaires régionaux de voyageurs.
84. Concernant le transport ferroviaire régional, le règlement OSP précité, entré en vigueur en France le 3 décembre 2009, définit les conditions dans lesquelles les autorités organisatrices auront la possibilité d'ouvrir progressivement à la concurrence les dessertes ferroviaires régionales. Si le règlement n'est pas contraignant en ce qui concerne le transport ferroviaire, par exception aux dispositions s'appliquant au transport routier de voyageurs, l'Autorité a retenu jusqu'à présent l'existence d'un marché global du transport ferroviaire (décision n° [10-DCC-02](#) du 12 janvier 2010 relative à la prise de contrôle conjoint des sociétés Keolis et Effia par les sociétés SNCF-Participations et Caisse de Dépôt et Placement du Québec).
85. Enfin, s'agissant de la dimension géographique du marché du transport national et régional, l'Autorité a jusqu'à présent considéré que l'existence du monopole légal de la SNCF justifiait de retenir une dimension nationale (décision n° 10-DCC-02 précitée).

2. LE MARCHÉ DU TRANSPORT INTERURBAIN PAR AUTOCAR LIBREMENT ORGANISÉ

86. La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 a libéralisé le transport régulier interurbain de voyageurs par autocar pour toute liaison supérieure à 100 kilomètres. L'ARAFER régule par ailleurs l'ouverture des liaisons inférieures à 100 kilomètres, en veillant à l'équilibre économique des services conventionnés qui pourraient être concurrencés par ces nouveaux services de transport.
87. S'agissant d'une éventuelle substituabilité entre le transport interurbain par autocar librement organisé et les services de transport routier conventionnés, l'ARAFER a indiqué dans son rapport annuel pour 2016 que les services routiers librement organisés proposent des liaisons qui sont largement distinctes de celles visées par l'offre de transport régionale

conventionnée, tant en termes de longueur moyenne des liaisons proposées (28 kilomètres pour les services conventionnés contre 238 km pour les services librement organisés) que de périmètre géographique couvert (93 % des liaisons conventionnées sont infrarégionales contre 26 % des liaisons librement organisées).

88. S'agissant ensuite d'une éventuelle substituabilité avec le transport ferroviaire national ou régional, il ressort du dossier que seuls les voyageurs peu sensibles au temps de parcours et ayant une contrainte budgétaire importante sont effectivement susceptibles d'arbitrer entre ces deux modes de transport (voir ci-dessus, § 48 et suivants).
89. Compte tenu également de l'imparfaite substituabilité avec le covoiturage et en l'état du dossier, il y a donc lieu d'envisager l'existence d'un marché spécifique du transport interurbain par autocar librement organisé.
90. Par ailleurs, il ressort de la pratique décisionnelle concernant les marchés de transport de voyageurs, notamment dans le domaine aérien, que chaque couple origine-destination constitue un marché géographique pertinent. Néanmoins, il ressort du dossier que la capacité d'un opérateur à proposer un réseau suffisamment maillé au niveau national est un élément à prendre en compte pour apprécier sa capacité à animer la concurrence.
91. En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question de la délimitation exacte du marché géographique du transport interurbain par autocar.

C. SUR L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE DE LA SNCF

1. SUR LE MARCHÉ DU TRANSPORT FERROVIAIRE

92. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, la position dominante visée par l'article 102 du TFUE concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients, et finalement des consommateurs (Cour de Justice, arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG/Com.*, aff. 85/76, point 38 ; Cour de Justice, arrêt du 6 décembre 2012, *AstraZeneca e.a./Com.*, C-457/10 P, point 175).
93. En l'espèce, la SNCF dispose à ce jour d'une position dominante sur le marché national du transport ferroviaire de voyageurs, du fait de son monopole légal.
94. La position dominante de la SNCF sur le marché du transport ferroviaire de voyageurs n'est pas discutée par les parties.

2. SUR LE MARCHÉ DU TRANSPORT INTERURBAIN PAR AUTOCAR

95. Depuis l'ouverture du marché en août 2015, la position des différents opérateurs a fortement évolué.
96. Ainsi, comme l'indique l'ARAFER dans son avis, « l'opérateur Eurolines/Isilines disposait de l'offre la plus étoffée dans les premiers mois de la libéralisation, à la fois en termes de diversité (nombre de liaisons commercialisées) et de volume (nombre de départs quotidiens). Au 30 septembre 2015 par exemple, soit moins de 2 mois après l'ouverture du marché, l'offre

d'Eurolines/Isilines couvrait 92 % du total des liaisons disponibles à la commercialisation [...] » (cote 7036).

97. En revanche, au 30 septembre 2016, l'offre d'Eurolines/Isilines ne couvre plus que 42 % de l'offre totale de liaisons, 23 % des fréquences quotidiennes et 29 % de l'offre mesurée en autocar-kilomètres, cet opérateur ayant développé son réseau moins rapidement que ses concurrents depuis août 2015 (cotes 7036 et 7046).
98. A cette date, d'après les données transmises par l'ARAFER, quel que soit l'indicateur utilisé (maillage des villes, nombre de liaisons offertes, offre en autocars-kilomètres, fréquences), Flixbus est devenu le leader du marché avec une part de marché qui varie entre 42 % et 53 % en fonction de la mesure (cotes 7044 à 7048), alors même que sa part de marché était nulle à l'ouverture du marché, contrairement à Eurolines et Ouibus qui opéraient déjà des liaisons en cabotage.
99. S'agissant de Ouibus, l'ARAFER a souligné que cet opérateur avait dans un premier temps « *opté pour une stratégie de développement commercial privilégiant les grands axes, qui relie notamment les principales métropoles à Paris et pour lesquels la demande potentielle était sans doute la plus prometteuse, nonobstant la présence d'opérateurs concurrents ou d'alternatives modales.* » (cote 7037). Pendant les premiers mois suivant l'ouverture du marché, Ouibus a donc proposé un réseau moins diversifié que celui d'Eurolines jusqu'au 3^{ème} trimestre 2016, date à laquelle Ouibus a conclu un accord de franchise avec Starshipper qui lui a permis de compléter son offre notamment sur les liaisons transversales. D'après les données de l'ARAFER, la part de marché de Ouibus, qui était inférieure à 25 % fin 2015, se situe au 30 septembre 2016 entre 27 % et 35 % selon l'indicateur utilisé. Le dernier observatoire publié par l'ARAFER concernant le 4^{ème} trimestre 2016 confirme également ces ordres de grandeurs.
100. Ces différentes mesures sont cohérentes avec l'estimation faite par la SNCF de la part de marché des différents opérateurs en termes de passagers transportés (cotes 9440 et 9441) (44 % pour Flixbus, 34 % pour Ouibus et 21 % pour Transdev sur l'année 2016).
101. Il apparaît donc qu'à ce jour, Ouibus n'est pas dominant sur le marché du transport interurbain par autocar.

D. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES

102. La SNCF fait valoir à titre principal que la saisine de Transdev doit être rejetée car les conditions posées par la jurisprudence concernant la qualification d'un abus tiré d'un marché en monopole vers un marché en concurrence ne seraient pas remplies en l'espèce (1). A titre subsidiaire, la SNCF considère que les pratiques tarifaires et commerciales abusives, notamment au moyen de subventions croisées (2), les pratiques de couplage (3) ainsi que les pratiques relatives à l'utilisation abusive de l'image de marque et de la notoriété de la SNCF (4) sont non étayées et non fondées.
103. Afin d'apprécier si, en l'état des éléments produits aux débats, les pratiques alléguées dans la procédure au fond et visées par la demande de mesures conservatoires sont appuyées de suffisamment d'éléments probants, ces différents points seront successivement analysés.

1. A TITRE LIMINAIRE, SUR LA POSSIBILITÉ DE CARACTÉRISER UN ABUS TIRÉ DU MARCHÉ EN MONOPOLE VERS LE MARCHÉ EN CONCURRENCE

104. Dans ses observations, la SNCF considère à titre principal qu'en l'absence de prééminence de la SNCF sur le marché du transport interurbain régulier par autocar, les pratiques alléguées par Transdev ne sauraient être qualifiées d'abus de la position dominante détenue par la SNCF sur certains marchés du secteur ferroviaire (cote 7520).
105. Toutefois, comme l'Autorité a eu l'occasion de le rappeler dans sa décision n° [13-D-16](#) du 27 juin 2013 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur du transport de personnes (§ 149 à 157) en réponse à des arguments identiques soulevés par la SNCF, la pratique décisionnelle ne définit pas un tel standard pour caractériser un abus dans une situation comme celle de l'espèce.
106. Ainsi, la Cour de justice a jugé, dans son arrêt *TeliaSonera* (arrêt du 17 février 2011, C-52/09, point 86) que : « [...] si l'application de l'article 102 TFUE présuppose l'existence d'un lien entre la position dominante et le comportement prétendument abusif, qui n'est normalement pas présent lorsqu'un comportement sur un marché distinct du marché dominé produit des effets sur ce même marché, il n'en demeure pas moins que, s'agissant de marchés distincts, mais connexes, des circonstances particulières peuvent justifier une application de l'article 102 TFUE à un comportement constaté sur le marché connexe, non dominé, et produisant des effets sur ce même marché ».
107. De manière générale, l'Autorité considère que « la jurisprudence, tant communautaire que nationale, admet qu'une entreprise dominante sur un marché donné peut se voir reprocher un abus dont les effets affectent d'autres marchés, dès lors que son comportement a un lien de causalité avec sa position dominante et que le marché sur lequel celle-ci est détenue et ceux sur lesquels l'abus déploie ses effets sont suffisamment connexes » (décision de l'Autorité n° [09-MC-01](#) du 8 avril 2009 relative à la saisine au fond et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Solaire Direct, § 93).
108. En l'espèce, les pratiques alléguées de Ouibus sur le marché du transport interurbain par autocar, si elles étaient avérées, seraient rendues possibles par l'utilisation des moyens financiers que le groupe SNCF détient, notamment du fait de son monopole sur le marché du transport ferroviaire, ainsi que par sa notoriété et son image de marque en tant qu'opérateur historique de transport ferroviaire.
109. Par ailleurs, la SNCF se présente comme un « *groupe de transport multimodal* » et a développé, en complément de son activité historique de transport ferroviaire, une gamme élargie de transports urbains et interurbains conventionnés d'une part et une activité de transport interurbain par autocar librement organisé. Ainsi, en l'état du dossier, l'existence d'une connexité entre les marchés en cause ne peut être exclue.
110. Dès lors, l'absence de prééminence de la SNCF sur le marché du transport interurbain régulier par autocar ne permet pas d'exclure, par principe, l'éventualité que les pratiques discutées ci-dessous puissent constituer des infractions aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.

2. SUR LES PRATIQUES DE SUBVENTION « MASSIVE ET ANORMALE » DE L'ACTIVITÉ DE TRANSPORT RÉGULIER INTERURBAIN PAR AUTOCAR

a) Les pratiques dénoncées par Transdev

111. Transdev considère que Ouibus bénéficie d'un subventionnement massif et durable de la part de la SNCF, notamment au moyen de recapitalisations massives, qui serait par lui-même anticoncurrentiel. Ce subventionnement lui permettrait de se maintenir artificiellement sur le marché grâce à des fonds issus des activités monopolistiques de la SNCF. Cette pratique permettrait à la SNCF d'évincer des concurrents aussi efficaces ne bénéficiant pas d'un tel soutien.
112. Transdev fait valoir que, plus généralement, Ouibus bénéficie de la capacité d'autofinancement du groupe SNCF (2,523 milliards d'euros en 2015) et de la garantie financière de l'Etat, ce qui lui permettrait d'accéder à des sources potentiellement illimitées de financement indirect, dans des conditions qu'aucun acteur ne serait en mesure de reproduire (cote 638). De plus, ces pratiques biaiserait le processus de sélection des entreprises sur le marché, en risquant de promouvoir un acteur inefficace.
113. Transdev affirme dans sa saisine qu'« *une subvention croisée peut à elle seule, par sa durée, sa pérennité et son importance, avoir un effet potentiel sur le marché* ». Elle s'appuie pour cela notamment sur la décision du Conseil de la concurrence n° [00-D-47](#) du 22 novembre 2000 relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public.

b) Analyse de l'Autorité

114. Dans plusieurs décisions (notamment décisions n° 00-D-47 du 22 novembre 2000, précitée n° [00-D-57](#) du 6 décembre 2000 « Gaz et Electricité de Grenoble » et décision n° [00-D-50](#) du 5 mars 2001 « Française des Jeux »), le Conseil de la concurrence a considéré que le subventionnement croisé d'activités peut être sanctionné lorsqu'il est mis en œuvre par une entreprise dominante pour supporter une politique de prix bas sur le marché concurrentiel qui peut éventuellement être qualifiée soit de pratique de prédation, soit de pratique tarifaire ayant un effet d'éviction anticoncurrentiel.
115. Ainsi, comme le Conseil de la concurrence l'a indiqué en particulier dans sa décision n° [05-D-53](#) du 6 octobre 2005 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des espaces publicitaires du réseau des transports en commun urbains (§ 46), « *la mise à disposition de moyens tirés d'une activité réalisée dans le cadre d'un monopole légal pour le développement d'activités relevant du champ concurrentiel est susceptible d'être qualifiée au regard des règles de concurrence si deux conditions cumulatives sont réunies :*
- *il faut, en premier lieu, que la mise à disposition de moyens puisse être qualifiée de « subvention », c'est-à-dire qu'elle ne donne pas lieu, de la part de l'activité qui en bénéficie, à des contreparties financières reflétant la réalité des coûts ;*
 - *il faut, en second lieu, que l'appui ainsi apporté ait été utilisé pour présenter des offres anormales (prix prédateur ou perturbation durable du marché) ».*
116. Il ressort donc de cette pratique décisionnelle, confirmée par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, que, contrairement à ce qu'affirme Transdev, le simple constat d'un subventionnement croisé n'est pas suffisant pour permettre de qualifier une pratique anticoncurrentielle si aucune pratique commerciale anormale n'est établie.

117. Par conséquent, sur ce point, la saisine de Transdev ne repose sur aucun élément sérieux.
118. En revanche, l'existence d'un subventionnement croisé peut être prise en compte dans l'appréciation plus générale des pratiques tarifaires et commerciales de Ouibus dénoncées par ailleurs.

3. SUR LES PRATIQUES TARIFAIRES ET COMMERCIALES DE OUIBUS

119. Dans sa saisine au fond, Transdev dénonce des pratiques d'ordre tarifaire et commercial de la part du groupe SNCF susceptibles d'être anticoncurrentielles.
120. Les faits dénoncés par Transdev seront en premier lieu présentés (a). En deuxième lieu, les principes applicables seront rappelés (b). Enfin, les pièces au dossier seront examinées pour analyser leur caractère probant au regard de la jurisprudence applicable (c).

a) Les pratiques dénoncées par Transdev

121. Transdev fait valoir que les subventions croisées dont bénéficierait Ouibus lui permettraient de soutenir une politique tarifaire et commerciale de prédation ou d'éviction. Selon Transdev, le soutien financier de la SNCF à Ouibus lui permettrait « *d'imposer une guerre des prix à l'ensemble des opérateurs, les attirant tous dans une spirale de pertes, ce qui conduit nécessairement à l'éviction progressive de ses concurrents.* » (cote 500)
122. Au soutien de sa thèse, Transdev indique que les prix pratiqués par Ouibus seraient fixés à des niveaux ne lui permettant pas de couvrir ses coûts « *puisque'elle réalise des pertes importantes* ». Transdev considère que les prix pratiqués par Ouibus se situeraient « *à tout le moins, en zone grise* » (cote 56), compte tenu du montant des pertes engendrées par l'activité de transport par autocar (cote 31).
123. De plus, l'agressivité tarifaire de Ouibus se manifesterait par le fait que Ouibus fixerait « *plusieurs mois à l'avance* » ses prix, contraignant ainsi les autres opérateurs à se caler sur ses prix (cote 56) ainsi que par une politique promotionnelle massive tant en termes de niveau de prix que de nombre d'opérations.
124. Pour démontrer le caractère agressif des tarifs pratiqués par Ouibus, Transdev a fourni dans sa saisine au fond un comparatif des prix pratiqués par Ouibus sur les 10 principales liaisons et les prix moyens pratiqués par Eurolines en 2014 et 2015 dans le cadre du cabotage sur ses lignes internationales (cote 643).
125. Enfin, selon Transdev, Ouibus utiliserait également les moyens financiers mis à sa disposition pour, notamment, « *mettre en place un certain nombre de pratiques commerciales qui apparaissent anormales et de nature à perturber le marché de manière durable. Il s'agit, d'une part, d'investissements démesurés de nouvelles lignes et fréquences et, d'autre part, d'investissements marketing et publicitaires hors de proportion* » (cote 503).

b) Les principes applicables à l'examen des pratiques dénoncées par Transdev

La notion d'abus de position dominante

126. La Cour de justice de l'Union juge de manière constante que l'exploitation abusive d'une position dominante est « *une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite*

précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence » (arrêts de la Cour de justice du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461 et du 17 février 2011, TeliaSonera, C-52/09, Rec. p. I-527, point 27).

127. Reprenant à son compte cette jurisprudence, la cour d'appel de Paris juge également que *« dans ce cadre, si l'existence d'une position dominante ne prive pas une entreprise du droit de préserver ses propres intérêts commerciaux, lorsque ceux-ci sont menacés, et si cette entreprise a la faculté, dans une mesure raisonnable, d'accomplir les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger ses intérêts, on ne peut, cependant, admettre de tels comportements lorsqu'ils ont pour objet d'exploiter de manière abusive cette position dominante [...] »* (arrêt du 15 mai 2015, Les Editions P. Amaury).
128. S'agissant de la nature des pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abusives, la liste de celles figurant à l'article 102 du TFUE n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le droit de l'Union (arrêts de la Cour de justice du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72, Rec. p. 215, point 26 et TeliaSonera précité, point 26).
129. Toutefois, comme l'a rappelé par la Cour de justice dans son arrêt « TeliaSonera » précité, il est nécessaire, pour qualifier une pratique d'abus de position dominante, de caractériser l'existence d'effets anticoncurrentiels au moins potentiels. Ainsi, *« afin d'établir le caractère abusif d'une telle pratique, l'effet anticoncurrentiel de celle-ci sur le marché doit exister, mais il ne doit pas être nécessairement concret, étant suffisante la démonstration d'un effet anticoncurrentiel potentiel de nature à évincer les concurrents au moins aussi efficaces que l'entreprise en position dominante. »* (Cour de justice, TeliaSonera précité, point 64).

Le cadre d'analyse des pratiques tarifaires de prédation ou d'éviction

Le test de couverture des coûts pertinents

130. Une pratique de prix bas mise en œuvre par une entreprise en position dominante peut être qualifiée de prix prédateurs lorsque les prix pratiqués ne permettent pas à l'entreprise dominante de couvrir certains coûts.
131. Une pratique de prix bas peut également être qualifiée de prix d'éviction en raison de ses effets potentiels sur la concurrence. La pratique décisionnelle et la jurisprudence, tant françaises qu'européennes, considèrent que la preuve d'un effet d'éviction d'une pratique tarifaire d'une entreprise en position dominante en dehors de toute stratégie de prédation peut, notamment, être rapportée en recourant à un test de couverture des coûts par le prix. Comme la Cour de Justice (arrêt du 27 mars 2012, *Post Danmark A/S contre Konkurrencerådet*, aff. C-209/10, § 28) l'a rappelé, *« la Cour a eu recours à des critères fondés sur une comparaison des prix concernés et de certains coûts encourus par l'entreprise dominante ainsi que sur la stratégie de celle-ci (voir arrêts précités AKZO/Commission, point 74, et France Télécom/Commission, point 108) »*.
132. En pratique, en droit interne comme en droit européen (arrêt de la Cour de justice du 27 mars 2012, *Post Danmark*, précité, point 27 et arrêts de la cour d'appel de Paris du 6 novembre 2014, page 47 et du 28 juillet 2016, pages 8 et 9), la mise en œuvre du test de

coût, qu'il s'agisse d'apprécier l'existence d'un prix prédateur ou d'une pratique ayant un effet d'éviction, s'articule dans la plupart des cas de la manière suivante :

- zone blanche : lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante sont supérieurs aux coûts totaux moyens (CTM, défini comme la moyenne de tous les coûts qu'une entreprise supporte) dans l'hypothèse d'une entreprise mono-produit, la pratique peut être présumée licite. Le prix couvre en effet le coût à long terme, de sorte que l'entreprise dont on examine le coût peut être profitable. Le standard de coût incrémental moyen (CIM habituellement, défini comme la moyenne de tous les coûts qui auraient pu être évités en ne produisant pas du tout un produit déterminé), peut être un substitut adéquat au standard de coût total moyen dans l'hypothèse d'une entreprise multi-produits ;
- zone noire (ou rouge) : lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante sont inférieurs à la moyenne des coûts évitables (CEM, défini comme la moyenne des coûts qui auraient pu être évités si l'entreprise n'avait pas produit la quantité de produit qui fait l'objet de l'analyse) en principe, la pratique peut être présumée abusive. En effet, le prix ne couvre pas le CEM, c'est-à-dire le coût à court terme, de sorte que l'entreprise dont on examine le coût subit une perte supplémentaire pour toute vente ;
- zone grise : lorsque les prix sont inférieurs au standard de coût à long terme (CTM/CIM) mais supérieurs au standard de coût à court terme (CEM en principe), la pratique doit être considérée comme abusive s'il peut être prouvé soit que les prix sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un ou des concurrent(s), soit que les prix sont susceptibles de provoquer des effets, potentiels ou réels, d'éviction. Cette preuve peut être apportée, notamment mais non exclusivement, à partir d'éléments de preuve documentaire attestant une stratégie anticoncurrentielle de la part de l'entreprise dominante (prédation). Cette preuve peut également être apportée à partir de l'existence d'un subventionnement croisé, en ce qu'il atteste que l'entreprise en position dominante est en mesure de conserver sur une longue période des prix inférieurs à ses coûts à long terme et par conséquent d'exclure ses concurrents (prédation ou effet d'éviction).

L'adaptation du test dans le cas d'un marché émergent

133. La Commission a toutefois mentionné que l'analyse de pratiques tarifaires mises en œuvre par des entreprises en position dominante pouvait être modifiée, notamment lorsque le caractère naissant d'un marché peut expliquer l'existence de pertes pendant une période. En particulier, dans l'affaire « Wanadoo » (décision COMP/38.233-Wanadoo Interactive du 16 juillet 2003), les tests de coûts n'ont pas été jugés utilisables pendant les 12 à 16 premiers mois de l'activité, du fait d'un développement encore trop faible du marché : « *bien que les services ADSL de Wanadoo Interactive aient été lancés sur une base commerciale dès la fin de 1999 et que des pertes significatives aient été enregistrées en 2000, la Commission estime que le marché du haut débit n'avait pas alors atteint un stade de développement suffisant pour qu'un test de prédation soit significatif* » (point 78 de la décision). En outre, les tests de coûts peuvent être sujets à des aménagements : dans l'affaire Wanadoo, la Commission, pour réaliser son test de prédation pour la période postérieure à mars 2001, a procédé à des retraitements « *importants* » de certains postes de coûts (coûts variables non récurrents investis dans le développement commercial notamment) aboutissant à un « *assouplissement* » (point 261 de la décision) du test tel que posé dans l'arrêt Akzo, de manière à prendre en compte le fait que, sur un marché émergent, « *ce qui anime l'entreprise est davantage une logique de retour sur investissement à un horizon raisonnable qu'une*

logique de couverture immédiate de l'ensemble des coûts. » (point 76 de la décision). La Commission précise ensuite que le test utilisé « *suppose que pour l'entreprise en cause, les prix puissent ne pas couvrir entièrement les coûts dès les premiers exercices de l'activité, mais que ces prix ne conduisent pas à écarter du marché des concurrents financièrement moins résistants qui investiraient en fonction d'un objectif de rentabilité acceptable* ».

c) Analyse des pratiques dénoncées

134. En l'espèce, Transdev (cote 638) et la SNCF (cote 9452) ont souligné le caractère émergent du marché du transport interurbain par autocar, qui se manifeste, par exemple, par un développement rapide de l'offre des différents opérateurs, assorti de mouvements de rationalisation (ouvertures et fermetures de lignes en fonction de la demande constatée) ainsi qu'une instabilité des tarifs pratiqués et de la position des opérateurs, comme cela ressort notamment des données transmises par l'ARAFER.
135. Par conséquent, l'analyse des pratiques tarifaires dénoncées par Transdev ne devra pas se concentrer uniquement sur la question de la couverture immédiate de ses coûts par Ouibus mais devra également s'attacher à vérifier que le comportement de cette dernière intègre une logique de rentabilité à un horizon raisonnable.
136. Il ne ressort pas du dossier que l'on puisse considérer avec suffisamment de vraisemblance que les prix de Ouibus aient été, en 2015 ou 2016, ou soient encore aujourd'hui, inférieurs à la moyenne de ses coûts évitables, ce que n'allègue d'ailleurs pas Transdev. En revanche, Ouibus a reconnu que son activité domestique ne couvrait pas pour le moment ses coûts incrémentaux (cote 9477).
137. Dans ces conditions, afin d'examiner la pratique d'éviction alléguée par Transdev, les éléments relatifs aux perspectives de rentabilité de Ouibus seront analysés. Les éléments au dossier relatifs aux autres pratiques tarifaires dénoncées par Transdev seront ensuite examinés.

Analyse des perspectives de rentabilité de Ouibus

138. Selon Transdev, Ouibus bénéficierait de subventions lui permettant de soutenir une politique tarifaire de prédation ou d'éviction, et de se maintenir sur le marché en dépit de perspectives de rentabilité lointaines. Dans ses dernières écritures, Transdev allègue que Ouibus ne pourrait escompter compenser les pertes des premières années d'exploitation de son activité domestique avant au mieux 2027. Or, de telles perspectives de rentabilité ne seraient pas envisageables pour un actionnaire privé : « *de telles perspectives de rentabilité à plus de dix ans apparaissent (...) comme étant totalement irrationnelles pour un actionnaire privé, qui généralement vise l'équilibre à un horizon maximal de 3 ou 4 ans* » (cote 8282). Cette position fait d'ailleurs écho aux interrogations de Flixbus, qui déclarait en audition qu'« *il serait impensable dans une entreprise privée de mettre 8 ans pour atteindre la rentabilité* » (cote 1235).
139. Avant de discuter des éléments au dossier permettant d'apprécier la rationalité ou non de l'horizon de compensation des pertes de l'activité de Ouibus, il est nécessaire d'établir de manière aussi fiable que possible cet horizon.

Sur l'évaluation de l'horizon d'atteinte de la rentabilité pour Ouibus

140. Plusieurs éléments au dossier amènent à envisager que l'activité domestique de Ouibus pourrait générer des pertes dans les premières années d'exploitation, puis pourrait

commencer à dégager des bénéfices qui devraient lui permettre de couvrir ses pertes accumulées dans les premières années aux alentours de 2025-2027.

141. En premier lieu, le plan d'affaires que Ouibus a conçu juste avant l'ouverture du marché en 2015 évoque une compensation des pertes des premières années d'exploitation [10-12] ans après le lancement de l'activité, soit entre 2025 et 2027 (cote 10156).
142. Cette projection est soumise à certaines hypothèses, dont deux doivent être relevées. La première est la part de marché que Ouibus envisage à l'horizon 2025, qui est inférieure à 30 %. Ainsi, Ouibus prévoit de compenser ses pertes des premières années sans qu'il lui soit nécessaire, à terme, de préempter le marché ou d'évincer des concurrents. La seconde est que l'horizon de compensation des pertes est déterminé comme la date à laquelle la valeur actualisée nette des résultats de l'activité domestique de Ouibus devient nulle, en prenant en compte comme taux d'actualisation un coût moyen du capital de [7-9] % (cote 10155). La prise en compte de ce coût du capital suggère que le business plan de Ouibus n'a pas été développé en considérant que son actionnaire serait peu soucieux d'une rentabilité à court ou moyen terme en raison de son rattachement à une entité (SNCF Mobilités) disposant d'un monopole profitable sur un autre marché ou de facilités d'emprunt en lien avec son statut d'EPIC.
143. En outre, la comparaison des projections internes des différents opérateurs fait apparaître que les hypothèses de développement du marché (nombre de passagers, prix, taux d'occupation notamment) retenues par Ouibus ont été moins optimistes ou ambitieuses que celles utilisées par Transdev (cotes 6750 à 6752). L'horizon de 2025-2027 auquel Ouibus pourrait compenser les pertes de ses premières années d'exploitation apparaît par conséquent crédible en l'état des développements du marché, d'autant qu'à ce stade, les résultats réels de l'activité domestique de Ouibus ont été proches des prévisions internes de Ouibus (cote 10182). Cette situation peut s'expliquer par la réactivité de Ouibus et ses adaptations stratégiques à un environnement de marché moins favorable qu'anticipé (« *montée en puissance de la clientèle moins rapide que prévue notamment dans un contexte de pression de prix plus forte* »). Ouibus a ainsi prévu une « *réduction et/ou non augmentation de l'offre domestique* », une « *modulation de l'offre sur les saisons creuses et/ou sur les périodes creuses de la semaine* », ainsi qu'un « *plan de progrès sur les coûts de production* » (cote 10160 à 1063), comprenant une renégociation des contrats avec les sous-traitants, une réduction du nombre de conducteurs en interne, un décalage de livraison de cars, un effort sur les coûts de structure, etc.
144. En deuxième lieu, Transdev a produit en annexe de sa saisine deux simulations sur la rentabilité que Ouibus pouvait espérer pour chaque année entre 2016 et 2030 à partir d'hypothèses quant au développement du marché sur les quinze prochaines années (cotes 486 à 487). Ces simulations ont été critiquées par Ouibus, aux motifs, notamment, que certaines hypothèses d'évolution étaient peu crédibles et incohérentes entre les deux simulations et que les hypothèses utilisées ne reflétaient pas la situation actuelle de Ouibus (cotes 8013 à 8028).
145. En réponse à ces critiques, Transdev a produit une nouvelle simulation, qui évoque une compensation des pertes de Ouibus en 2027 sous des hypothèses que Transdev décrit comme favorables à Ouibus (cotes 8394 à 8400). La simulation de Transdev a été reprise notamment en retenant des valeurs prudentes des principaux paramètres déterminant la rentabilité, afin de s'assurer que la date de 2027 évoquée dans la dernière simulation de Transdev n'était pas trop optimiste.
146. Ceci a permis aux services d'instruction d'analyser les pertes ou bénéfices générés par l'activité domestique de Ouibus chaque année sur la période 2016-2030, en supposant que

la part de marché de Ouibus resterait constante à son niveau actuel, qui est voisin de 35 %, cette hypothèse ayant été retenue dans la dernière simulation de Transdev. Sur les autres principaux paramètres déterminant la rentabilité de l'activité domestique de Ouibus (prix, nombre de passagers, taux d'occupation), les valeurs réelles 2016 de Ouibus ont été retenues pour l'année 2016 (pour les éléments confidentiels pour lesquels Ouibus a indiqué des fourchettes, notamment les prix et le taux d'occupation, les bornes basses de la fourchette ont été utilisées).

147. Pour les années ultérieures, la croissance de ces paramètres a été supposée forte en début de période puis progressivement moins soutenue, en cohérence avec les évolutions observées sur les marchés français et allemand depuis leur ouverture. Enfin, les valeurs cibles pour l'année 2030 ont été définies de façon conservatrice, tout en étant en lien avec les anticipations des opérateurs. Ainsi, le prix à horizon 2030 est supposé être de 0,065 euro par kilomètre, soit un niveau inférieur au prix du covoiturage, souvent évoqué comme référence par les opérateurs (cote 9974). Le nombre de passagers cible est de 22,5 millions, estimation plus prudente que certaines projections des opérateurs du secteur. Quant au taux d'occupation, sa cible est de 76 %, niveau cohérent avec la dernière simulation de Transdev et avec les anticipations internes de Ouibus.
148. De plus, a été pris en compte un coût incrémental lié à l'activité domestique de Ouibus de 1,95 euro/km. Cette hypothèse, qui avait été retenue dans les simulations de Transdev, est défavorable à Ouibus, les données de coûts transmises par Ouibus aboutissant à un niveau de coût au kilomètre inférieur (cote 10178).
149. Enfin, le résultat cumulé de l'activité domestique de Ouibus jusqu'en 2015 est supposé négatif de 30 millions d'euros, soit un montant supérieur aux pertes réellement subies par l'activité domestique de Ouibus (cote 10171), ce afin de prendre en compte d'éventuels coûts que Ouibus a pu consentir pour préparer le lancement de son activité domestique avant 2015. Il est d'ailleurs cohérent avec la part du montant de la recapitalisation de décembre 2015 correspondant à l'activité domestique de Ouibus (cote 10167).
150. Sous ces hypothèses, présentées en séance, il apparaît que Ouibus pourrait, dans un scénario prudent, commencer à dégager des bénéfices pour son activité domestique à partir de 2020. En outre, il apparaît que la valeur actualisée nette des résultats de l'activité domestique de Ouibus devient positive à partir de la fin 2027, en prenant pour taux d'actualisation le coût du capital utilisé par Ouibus dans ses projections internes. Ouibus pourrait donc compenser intégralement les pertes des premières années d'exploitation fin 2027.
151. Les différents éléments au dossier permettent donc de conclure qu'à ce stade, il est réaliste d'anticiper que les pertes générées par l'activité domestique de Ouibus pendant les premières années après l'ouverture du marché pourraient être compensées aux alentours de 2025-2027.

Sur le caractère prétendument irrationnel de l'horizon de compensation des pertes de Ouibus

152. La question posée par Transdev est celle du caractère rationnel, pour un actionnaire privé, d'envisager des perspectives de rentabilité à horizon d'une douzaine d'années après le lancement d'une activité.
153. A cet égard, il n'appartient pas à l'Autorité de juger la pertinence des choix stratégiques des opérateurs, sauf lorsque ceux-ci conduisent à des pertes injustifiées qui pourraient révéler une stratégie de prédation ou impliquer des effets d'éviction anticoncurrentiels.
154. Dans ce cadre, plusieurs remarques doivent être faites.

155. En premier lieu, Transdev n'apporte pas d'élément de nature à justifier son affirmation selon laquelle un horizon de compensation des pertes initiales au-delà de 3 ou 4 ans serait « *irrationnel* ». Plus largement, il est difficile d'avancer de manière générale une durée maximale « rationnelle » de compensation des pertes. En effet, selon les caractéristiques d'une activité, son risque, le niveau de rentabilité espérée, etc., l'horizon de récupération des investissements initiaux pourra être d'une durée très différente.
156. En deuxième lieu, dans le cas présent, la rentabilité à terme de l'activité de transport par autocar apparaît significative. Ouibus envisageait en novembre 2016, juste avant la saisine, une marge d'Ebitda à [9-13] % pour l'activité domestique en 2025 (cote 10169). Ce chiffre est proche de celui qui ressort des simulations présentées aux paragraphes 146 et suivants (résultat opérationnel à plus de 10 % après 2021). Ces perspectives de rentabilité peuvent être attractives car elles se traduisent par un rendement significatif de l'investissement dans l'activité domestique de Ouibus. On notera du reste que cette profitabilité significative à terme est crédible du fait de l'existence de barrières à l'entrée, liées à la notoriété ou à la taille critique du réseau. En Angleterre, où le marché a été ouvert à la concurrence au début des années 1980, deux opérateurs représentent plus de 95 % du marché, la dernière tentative d'entrée, en 2009, s'étant soldée par un échec (l'entrant n'exploite plus aujourd'hui qu'une seule ligne). Le marché allemand, libéralisé au 1^{er} janvier 2013, s'est pour sa part rapidement consolidé alors que près de dix acteurs ont pu être actifs juste après l'ouverture du marché. Aujourd'hui, Flixbus y détient environ plus de 70 % de part de marché et a pu nettement diminuer son offre fin 2016, sans que cela ne se traduise, au moins pour le moment, par l'arrivée de nouveaux concurrents. Flixbus a d'ailleurs déclaré en audition que « *plus le temps passe, plus il serait difficile pour un opérateur de rentrer sur le marché. Il est en effet plus compliqué d'arriver 2 ans après tout le monde* » (cote 3604).
157. En troisième lieu, le risque que l'activité de transport interurbain régulier par autocar disparaisse ou soit considérablement affectée par suite d'une innovation ou d'une rupture technologique apparaît *a priori* limité. La situation est sur ce point différente des secteurs de haute technologie ou de l'informatique dans lesquels des innovations de rupture à une fréquence importante sont une possibilité crédible. Dans ce contexte, l'absence de rentabilité à court terme ne sera pas de nature à dissuader l'investissement dans le transport par autocar.
158. En second lieu, au vu des chiffreages du business plan initial de Transdev, fondé sur des hypothèses très ambitieuses, bien plus que celles de Ouibus, Transdev lui-même ne pouvait envisager d'effacer ses pertes que fin 2021 (cotes 6750, 9968 et 9969), soit entre six et sept ans après l'ouverture du marché, durée bien supérieure à l'« *horizon maximal de 3 ou 4 ans* » qu'il qualifie de rationnel. Transdev avait d'ailleurs imaginé un scénario défavorable, dans lequel la compensation des pertes pouvait être attendue en 2024 ou 2025, soit au bout de 9 ou 10 ans (cote 9969). En d'autres termes, Ouibus ne semble pas se distinguer par un horizon de compensation de ses pertes initiales très différent de ce que pouvait prévoir un concurrent comme Transdev. La différence, modérée, d'horizon entre ces deux acteurs tient d'ailleurs bien plus aux hypothèses utilisées qu'à une différence d'efficacité entre ces deux opérateurs. En effet, l'inefficacité de Ouibus alléguée par Transdev n'est pas avérée : le coût incrémental de Ouibus évalué à partir des données transmises par ces opérateurs est compris dans la fourchette de coût indicative donnée par Transdev pour les coûts d'Isilines.
159. Dès lors, les éléments au dossier ne permettent pas de considérer avec suffisamment de vraisemblance que Ouibus s'est abstrait d'une logique de rentabilité dans sa stratégie de développement au moyen d'éventuelles subventions croisées.

Analyse de la politique tarifaire de Ouibus et des autres pratiques commerciales dénoncées

Sur l'agressivité tarifaire de Ouibus

160. Transdev considère que Ouibus pratique des prix très agressifs, et s'appuie pour cela sur une comparaison entre les prix pratiqués en 2015 sur certaines liaisons et les prix pratiqués par Eurolines sur les mêmes liaisons en 2014 et 2015 dans le cadre de son activité en cabotage. Dans ses observations récapitulatives, Transdev affirme qu'« *en fixant le prix de ses billets largement à l'avance (...) Ouibus impose ses prix aux autres opérateurs sur le marché, qui n'ont pas d'autre choix que de s'aligner pour continuer à remplir leurs autocars* » (cote 8287).
161. L'ARAFER a exprimé des réserves quant à l'interprétation des comparaisons tarifaires de Transdev. La première réserve porte sur le fait de comparer des prix après l'ouverture du marché (ceux de Ouibus) et des prix du cabotage au moins pour partie avant celle-ci (prix d'Eurolines en 2014 et 2015) dans la mesure où « *l'activité avant et après la libéralisation ne [bénéficie] pas de la même intensité concurrentielle* », et que les liaisons en cabotage présentaient des particularités, conséquences de leur régulation. La seconde réserve est de nature méthodologique et tient au fait de comparer les prix moyens proposés par Ouibus, non pondérés par le volume de vente et les prix moyens par voyageur d'Eurolines sur des liaisons en cabotage (cote 7039). Au vu de ces réserves, il n'est pas possible de se fonder sur les comparaisons fournies par Transdev pour se prononcer sur le niveau des prix pratiqués par Ouibus. On remarquera d'ailleurs que Transdev n'a plus fait mention de ces comparaisons tarifaires dans ses observations récapitulatives.
162. Il convient tout d'abord de rappeler que l'agressivité tarifaire, de la part d'un opérateur dominant sur le marché concerné, ne peut constituer en soi un comportement abusif, en l'absence d'autres éléments démontrant l'existence d'une stratégie d'éviction.
163. Ensuite, et surtout, il ressort des éléments au dossier que la politique tarifaire de Ouibus ne se démarque pas de celle de ses concurrents par son agressivité, contrairement à ce que soutient Transdev. En effet, selon l'avis de l'ARAFER, « *la politique tarifaire de la société Ouibus pour son activité sur le marché français semble s'inscrire dans une fourchette proche de la moyenne des opérateurs* » (cote 7039).
164. En outre, Flixbus a déclaré au cours de son audition « *que Ouibus n'est pas plus agressif que ses concurrents notamment d'un point de vue tarifaire* » (cote 1235). Par ailleurs, Ouibus a précisé qu'en 2016, son prix moyen par passager au 100 kilomètres s'est établi entre 4 et 4,2 euros, ce qui est supérieur au prix moyen du marché calculé par Transdev sur la base des données du bilan du deuxième trimestre 2016 publié par l'ARAFER (3,82 euros) (cotes 563 et 10174).
165. Enfin, l'idée selon laquelle Ouibus pourrait être à l'origine des prix bas en les fixant plusieurs mois à l'avance en dépit du fait qu'il ne pratique pas les prix les plus bas n'apparaît pas corroborée par les éléments au dossier, dans la mesure où Ouibus indique pratiquer le « *yield management* » (cote 9492) c'est-à-dire une gestion dynamique de ses prix en fonction notamment de la période ou du taux de remplissage, ce qui implique un ajustement en temps réel de ses tarifs.
166. Ainsi, les éléments au dossier ne corroborent pas la prétendue « *agressivité commerciale* » (cote 1088) de Ouibus que Transdev dénonce.

Sur les lignes et fréquences exploitées par Ouibus

167. Transdev considère que Ouibus aurait mis en place « *un nombre des fréquences (...) largement supérieur à celui proposé par la concurrence* », qui connaîtrait, en outre, une évolution diamétralement opposée à celles de ses concurrents. Ainsi, entre juin 2016 et octobre 2016, Ouibus aurait « *procédé à une augmentation de plus de 27 % de ses trajets, là où ses concurrents ont opéré une baisse de leur offre* ». Enfin, Ouibus aurait également un comportement singulier s'agissant de l'ouverture de nouvelles lignes : il aurait ainsi ouvert certaines lignes à une période où les autres opérateurs tendraient à en fermer (cote 1090).
168. Les affirmations de Transdev ne sont pas corroborées par les éléments au dossier.
169. En premier lieu, d'après les données fournies par l'ARAFER, le taux d'occupation enregistré par Ouibus est plutôt supérieur à la moyenne de l'ensemble des opérateurs (cotes 7038 et 10174).
170. En deuxième lieu, selon l'ARAFER, « *Ouibus a augmenté la fréquence de ses services au même rythme que l'ensemble du marché* ». C'est également le cas sur les quatre principales lignes (Paris-Lille, Paris-Lyon, Paris-Rennes, Paris-Nantes), sur lesquelles Ouibus a des fréquences généralement plus élevées que celles d'Isilines et Eurolines, mais similaires ou inférieures à celles de Flixbus (cote 9742). Ce constat est d'ailleurs renforcé par l'avis de l'ARAFER, qui montre que la distance totale parcourue par les autocars de Ouibus est inférieure sur chacun des trois premiers trimestres 2016 à celle parcourue par les cars d'Eurolines/Isilines (cote 7046).
171. En troisième lieu, les trois exemples cités par Transdev de nouvelles lignes ouvertes par Ouibus ne démontrent pas un comportement singulier de cet opérateur : les lignes Paris-La Rochelle, Bordeaux-Lyon et Metz-Lyon ouvertes en juin 2016 par Ouibus sont également exploitées par Flixbus, ce qui démontre qu'un investisseur privé peut aussi trouver leur exploitation pertinente.
172. Ainsi, il ne ressort pas des éléments au dossier que Ouibus se distinguerait par des choix de fréquences, de taille et d'évolution du réseau singuliers et de nature à perturber le fonctionnement du marché.

Sur les investissements marketing et les offres promotionnelles

173. Transdev juge les investissements marketing et publicitaires de Ouibus « *totalemment démesurés au regard de la taille du marché* ». Selon la saisine, Ouibus aurait investi des montants de dépenses de promotion plus de cinq fois supérieurs à ceux de l'ensemble de ses concurrents réunis (15 millions pour Ouibus contre moins de 3 millions pour l'ensemble de ses concurrents) pendant la première année suivant l'ouverture du marché (cote 1090). Ouibus aurait aussi lancé des offres promotionnelles à grande échelle et non duplicables par ses concurrents.
174. L'ensemble de ces pratiques est, selon Transdev, de nature à perturber durablement le marché en permettant à Ouibus d'acquérir un poids et une réputation déterminants pour son avenir (cote 504).
175. Il ressort du dossier que Ouibus a effectivement engagé des dépenses de communication importantes, et nettement plus élevées que ses concurrents (cote 10152), principalement au second semestre 2015, période de lancement du marché (les dépenses de communication ont ainsi diminué fortement diminué en 2016 et seront encore réduites en 2017 – cote 10173).
176. Toutefois, il ne ressort pas des pièces au dossier que ces investissements ont eu un impact significatif sur la situation concurrentielle de Ouibus. En particulier, Flixbus a relativisé

l'impact des dépenses marketing sur le développement de Ouibus en relevant que les dépenses d'un acteur ne lui profitaient qu'imparfaitement : « *les campagnes publicitaires bénéficient finalement à l'ensemble des acteurs du marché donc le retour sur investissement n'est pas si évident* » (cote 10103). Flixbus a également relevé « *les limites de la stratégie marketing de Ouibus qui a du mal à convertir sa notoriété en clients* » (cote 3602), cela faisant écho au fait que, bien que la fidélisation soit un « *facteur important* » (cote 10103), « *le prix est le premier paramètre de choix* » (cote 3602).

177. Du reste, il est remarquable que l'actuel leader du marché, Flixbus, n'a quasiment pas réalisé d'investissements media selon les données produites par Transdev (cote 25). Transdev critique pour sa part les choix de dépenses de communication de Ouibus, en avançant que « *sur un marché où la cible prioritaire est constituée de la population étudiante (...) il ne paraît pas extrêmement judicieux d'investir dans des médias de masse comme la télévision, qui sont non seulement extrêmement coûteux, mais aussi relativement peu efficaces face à une population principalement connectée à Internet* » (cote 8293).
178. Enfin, les offres promotionnelles de Ouibus ne portent que sur une proportion limitée de ses passagers, et semblent en diminution rapide (cote 9757). En outre, les offres promotionnelles ne sont pas l'apanage de Ouibus, comme en témoignent des exemples fournis dans ses observations (cotes 9509 à 9512).
179. Au final, le saisissant n'apporte pas d'éléments propres à établir l'existence de dépenses marketing susceptibles de perturber durablement le marché. En tout état de cause, ces dépenses ont été prises en compte dans l'analyse des perspectives de rentabilité de Ouibus (cf. *supra*).

d) Conclusion sur les pratiques tarifaires et commerciales alléguées

180. Il ressort de ce qui précède qu'aucun élément au dossier relatif à son comportement tarifaire ou commercial ou à l'analyse de l'horizon de rentabilité de son activité dans le cadre d'un marché émergent ne permet de considérer que les prix de Ouibus sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un ou des concurrents ni qu'ils sont susceptibles de provoquer des effets, potentiels ou réels, d'éviction.
181. En particulier, les éléments au dossier ne permettent pas de considérer avec suffisamment de vraisemblance que le soutien financier de la SNCF à Ouibus, possiblement lié à sa position dominante sur le marché du transport ferroviaire, a été indispensable pour que ce dernier puisse mettre en place la stratégie de développement qu'il a choisie, ni que le maintien de Ouibus sur le marché, en dépit de perspectives de rentabilité relativement éloignées, soit irrationnel et corresponde à un comportement anticoncurrentiel. En outre, l'horizon de compensation des pertes initiales de Ouibus est cohérent avec celui envisagé par Transdev.
182. De plus, l'agressivité tarifaire de Ouibus n'est pas établie, ni les prétendus comportements commerciaux relatifs aux surcapacités mises en place ou aux investissements marketing.
183. Au contraire, il ressort en l'état du dossier que les pertes enregistrées par Ouibus sont à mettre en relation avec le caractère émergent du marché.
184. Cette conclusion ne préjuge pas de l'analyse que pourrait faire l'Autorité s'il était démontré que Ouibus enregistrait des pertes sans perspectives raisonnables de retour à l'équilibre ou si de nouveaux éléments relatifs à son comportement sur le marché étaient portés à la connaissance de l'Autorité.

185. Il ressort donc de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques tarifaires et commerciales dénoncées ne sont pas appuyées d'éléments suffisamment probants. La saisine de Transdev sera donc rejetée sur ce point.

4. SUR LES PRATIQUES DE COUPLAGE

a) Les faits dénoncés par Transdev

186. Dans ses observations récapitulatives du 13 février 2017, Transdev a fait valoir que la SNCF proposerait aux étudiants, depuis novembre 2015, un forfait qui couplerait son offre de transport ferroviaire et ses activités concurrentielles, et en particulier de transport interurbain par autocar (cotes 8294 à 8301).

187. Ces forfaits étudiant ou forfait « Mobilité » seraient disponibles à la souscription entre le mois de mai et de novembre pour l'année scolaire à venir (une nouvelle campagne débutant en mai 2017) et comprendraient :

- une carte jeune SNCF permettant de bénéficier de réductions sur le TGV ;
- un bon d'achat de 10 euros sur un trajet SNCF (valable 1 mois) ;
- des bons de réduction de 10 euros pour du co-voiturage (IDVroom) ou l'achat d'un trajet en autocar Ouibus (bon d'achat valable 1 an).

188. Dans certaines villes, il est également possible de souscrire un abonnement de transport urbain dans des conditions financières déterminées par l'exploitant.

189. Transdev fait valoir que ces « offres couplées » constitueraient un abus de position dominante de la part de la SNCF dans la mesure où aucun autre acteur ne serait en mesure de répliquer de telles offres et où elles seraient de nature à créer des effets d'éviction particulièrement forts en visant la clientèle cible des autocaristes (les jeunes) et du fait d'une incitation financière que Transdev juge très significative.

b) Les principes applicables

190. Dans sa communication sur les priorités retenues pour l'application de l'article 82 du traité CE, la Commission définit de la manière suivante les ventes liées (§ 48 de la communication): *« Il y a « vente liée » lorsque la vente d'un produit donné (le produit liant) est subordonnée à l'achat d'un autre produit (le produit lié) à l'entreprise dominante. [...] Dans le cas de la vente groupée mixte, souvent appelée « rabais multiproduits », les produits sont également disponibles séparément, mais la somme des prix de chacun des produits est supérieure au prix total résultant de la vente groupée. »*

191. Elle indique ensuite (§ 59): *« Un rabais multiproduit peut être anticoncurrentiel sur le marché lié ou le marché liant lorsqu'il est si élevé que des concurrents aussi efficaces ne proposant que quelques-uns seulement des composants ne sont pas à même de concurrencer le groupe de produits pour lesquels il est accordé ».*

c) Analyse au cas d'espèce

192. Les éléments au dossier ne permettent pas d'établir que l'offre proposée par la SNCF serait susceptible d'engendrer un effet de levier tel que des concurrents pourraient être évincés du marché du transport interurbain par autocar. En effet, les étudiants qui décident de souscrire au programme de fidélité de la SNCF destiné aux jeunes (la carte Jeune) obtiennent un simple bon d'achat pour un trajet Ouibus, qu'ils peuvent librement décider d'utiliser ou non en fonction de leurs besoins, ce qui limite l'effet de telles offres au cas d'espèce. De plus, le faible montant du bon (10 euros pour un an) n'apparaît pas susceptible d'entraîner un verrouillage de la clientèle du transport par autocars.
193. En tout état de cause, jusqu'au début de l'année 2017, ce partenariat n'a donné lieu qu'à la distribution de 6 142 bons de réductions, dont 270 ont été effectivement utilisés, soit un taux d'utilisation de 4,4 % et un coût total pour la première année de 2 700 euros pour Ouibus (cote 9516).
194. En outre, la SNCF a précisé dans ses observations récapitulatives que le projet de partenariat avait été noué avec Ouibus à l'issue d'une procédure d'appel d'offres, dans le cadre de laquelle tous les opérateurs de transport interurbain par autocar ont été consultés, y compris Transdev, ce que ce dernier n'avait pas mentionné initialement, mais a reconnu dans une note complémentaire en date du 16 mars 2017 (cotes 9950 et 9951). D'après les éléments portés au dossier par la SNCF, aucun opérateur, hormis Ouibus, n'a souhaité répondre à cette consultation. Il peut d'ailleurs être relevé que les pièces au dossier ne permettent pas d'établir le caractère exclusif de ce partenariat, la SNCF ayant en outre affirmé en séance qu'il ne l'était pas.
195. Par ailleurs, Transdev a contesté dans sa note du 16 mars 2017 les conditions de l'appel d'offres après avoir néanmoins expliqué qu'elle n'avait pas, à l'époque, eu connaissance de cette procédure en raison de difficultés organisationnelles internes. Ainsi, dès lors que les arguments de Transdev sur les conditions de l'appel d'offres ne sont pas liés à la décision de l'entreprise de ne pas participer à la procédure lancée par la SNCF, ils ne peuvent être retenus en l'espèce.
196. Il résulte de ce qui précède que la pratique de couplage dénoncée n'est pas appuyée d'éléments suffisamment probants. La saisine de Transdev sera donc rejetée sur ce point.

5. SUR LES PRATIQUES D'UTILISATION ABUSIVE DES MOYENS DE LA SNCF

a) Les faits dénoncés par Transdev

197. Transdev reproche à la SNCF d'avoir mis à la disposition de Ouibus son image de marque, sa notoriété ainsi qu'un ensemble de moyens matériels, immatériels et humains tirés de son monopole afin de favoriser la commercialisation des services de Ouibus. L'ensemble de ces pratiques aurait faussé le jeu de la concurrence et entretenu une confusion dans l'esprit des consommateurs (cote 8303) et permis à la SNCF d'étendre sa « *position à d'autres marchés par des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites.* » (cote 69).
198. En premier lieu, Transdev affirme dans ses observations que l'image de marque et la notoriété de la SNCF constituent un avantage concurrentiel incontestable sur le marché du transport interurbain et cite à ce propos l'avis n° 14-D-05 de l'Autorité qui avait indiqué que « *une assise financière solide, de même qu'une forte image de marque, peuvent placer*

l'opérateur les détenant dans une position telle qu'elle dissuade l'entrée des concurrents. » (§ 332 de l'avis).

199. Transdev relève que l'utilisation par Ouibus de l'image de marque de la SNCF consiste principalement en l'utilisation du logo de la SNCF sur les autocars Ouibus ainsi qu'en l'utilisation d'une identité visuelle identique entre la marque Ouibus et la marque Ouigo qui identifie l'offre low-cost de la SNCF, dont son offre ferroviaire en monopole.
200. Transdev indique également dans ses observations récapitulatives que la SNCF aurait mis en place des actions positives visant à s'appuyer sur les moyens et les avantages du monopole pour favoriser la commercialisation des services de Ouibus.
201. Il s'agirait en particulier de la mise en place d'une page sur le site institutionnel de la SNCF dédiée à la présentation de l'offre Ouibus ainsi que d'actions de communication de la SNCF sur les réseaux sociaux (notamment via son compte Twitter) pour promouvoir l'ensemble de son offre low-cost, dont celle de Ouibus (cotes 8309 à 8315).
202. Enfin, Transdev considère que Ouibus bénéficie de la mise à disposition de plusieurs dirigeants sans contrepartie financière, ce qui entretiendrait une confusion et révélerait « *la forte implication de l'EPIC SNCF Mobilités au sein de la filiale SNCF-C6* » (cote 8315).
203. Ces pratiques interviendraient dans des circonstances de marché particulières de nature à amplifier cet avantage de façon non répliquable par les concurrents. Ces circonstances de marché résulteraient d'après Transdev du lien de connexité très étroit entre le marché du transport ferroviaire et le marché du transport interurbain par autocar, du caractère émergent du marché, du caractère non averti de la clientèle, qui pourrait être induite en erreur sur l'étendue du monopole ferroviaire et enfin de l'absence de concurrents disposant d'une forte notoriété.

b) Les principes applicables

Sur l'utilisation des moyens d'un monopole

204. Dans leur pratique décisionnelle, le Conseil de la concurrence puis l'Autorité ont souligné à plusieurs reprises qu'il était licite, pour une entreprise publique qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés relevant de secteurs concurrentiels, à condition qu'elle n'abuse pas de sa position dominante pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché de ses concurrents en recourant à des moyens autres que la concurrence par les mérites.
205. Ainsi, dans sa décision n° [13-D-16](#) précitée, l'Autorité a rappelé qu'elle « *n'est pas opposée par principe aux stratégies de diversification d'un opérateur historique, dès lors qu'elles peuvent stimuler la concurrence par l'arrivée d'un nouvel acteur sur un ou plusieurs marchés. Mais la diversification d'anciens monopoles publics, conservant une activité de service public, comporte un certain nombre de risques qui appellent donc des précautions particulières afin de préserver une compétition effective et équitable sur les différents marchés concernés.* » (paragraphe 140 de la décision).
206. Dans sa décision n° [13-D-20](#) du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en oeuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque, l'Autorité a, à cet égard, sanctionné EDF pour une pratique de mise à disposition des moyens de ses activités en monopole au profit des activités concurrentielles d'EDF ENR. Cette sanction tenait compte d'un cumul de pratiques, dont l'absence de ressources propres affectées à EDF ENR pour son développement, la prise en charge des activités de prospection et de commercialisation d'EDF ENR par les commerciaux d'EDF, la

commercialisation des offres d'EDF ENR sous la marque de référence des activités d'EDF sous monopole « Bleu Ciel » et l'utilisation de supports commerciaux issus du monopole.

Sur l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété d'un opérateur détenant un monopole légal sur un marché connexe

207. L'Autorité a rappelé à plusieurs reprises que l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique ne constitue pas un abus en soi. Cette utilisation ne peut être considérée comme revêtant un caractère anticoncurrentiel que lorsque certaines circonstances particulières sont réunies, et notamment lorsqu'elle conduit à entretenir la confusion entre une activité de service public et l'activité concurrentielle, particulièrement dans le cadre d'un marché de création récente, ou récemment ouvert à la concurrence, ou lorsque l'avantage concurrentiel du recours à la notoriété de l'opérateur historique intervient dans des circonstances de marché qui, loin de le banaliser, amplifient cet avantage de façon non répliquable par les concurrents.
208. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé *« qu'il ne peut être contesté que l'appartenance d'une filiale à un groupe constitué par l'opérateur historique d'un marché libéralisé constitue pour elle un avantage concurrentiel intrinsèque ; que la référence à cette appartenance en tant qu'argument technique ou commercial ne peut, cependant, systématiquement, à lui seul, caractériser un abus alors que la libéralisation du marché de l'électricité est amorcée depuis plusieurs années, que le marché en cause s'est développé sur une technologie spécifique sur laquelle EDF ne dispose pas de compétences techniques et de savoir-faire particuliers, et que le marché en cause a vu apparaître, pendant la période considérée, des opérateurs entrants, ce qui constitue l'un des signes d'une concurrence effective »* (arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 décembre 2010, Euro Power Technology SAS).
209. Dans son arrêt du 21 mai 2015 (Solaire Direct), la cour d'appel de Paris a confirmé cette position en considérant : *« [qu'il] n'est, ni contesté, ni contestable, que l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique ne constitue pas un abus en soi, mais peut devenir anticoncurrentielle au vu des circonstances particulières de sa mise en œuvre »*.
210. Il résulte de cette jurisprudence que ces circonstances particulières susceptibles de caractériser un abus du fait de l'utilisation de la marque et de la notoriété d'un opérateur historique par une de ses filiales doivent être établies au terme d'une analyse économique et juridique des conditions concrètes de fonctionnement des marchés en cause. Dans son arrêt du 21 mai 2015 précité, la cour a notamment écarté l'argument relatif à la notoriété de la marque ENR en relevant que la décision *« ne démontre pas que les opérateurs de petite et moyenne taille ne disposant pas d'une marque notoire auraient rencontré des difficultés, spécialement au regard de leurs parts de marchés comprises entre 85 et 99 % depuis 2007 et alors qu'à partir du moratoire de 2010, ainsi que le reconnaît la Décision, les consommateurs se sont orientés vers les artisans locaux »*.

c) Analyse au cas d'espèce

211. Seront tout d'abord discutés les éléments au dossier relatifs aux moyens dont dispose Ouibus, puis il sera examiné s'il existe à ce stade et compte tenu des éléments au dossier un avantage non reproductible associé à l'utilisation de la notoriété et de l'image de marque de la SNCF par Ouibus.

Sur l'utilisation des moyens de la SNCF

Sur les moyens propres dont dispose Ouibus

212. Transdev considère que le rattachement de Ouibus à la branche « Voyages SNCF » largement dominée par les activités ferroviaires du groupe, ainsi que la présence au sein du comité exécutif de Ouibus de représentants de différentes entités du groupe SNCF, seraient de nature à limiter les garanties pouvant résulter de la filialisation et seraient susceptibles d'entraîner une confusion (cotes 16 et 17).
213. Or, il ressort des pièces au dossier que Ouibus est une filiale qui dispose d'un ensemble de moyens propres nécessaires à son développement. En effet, Ouibus dispose d'un personnel propre couvrant l'ensemble des fonctions nécessaires à l'exploitation de l'activité. Les 5 salariés détachés d'autres entités du groupe SNCF le sont dans le cadre d'une convention de mise à disposition, Ouibus supportant totalement leur charge salariale. Elle dispose de ses propres locaux et assume l'intégralité des activités relatives à son développement (cote 10172). Elle dispose également de moyens commerciaux dédiés et, en particulier, d'un site internet propre qui réalise l'essentiel des ventes de tickets (cote 10161). De plus, Ouibus a consacré des montants importants pour installer sa marque et développer sa notoriété, indépendamment de la référence au groupe SNCF (cotes 4185 et 10152).
214. Par ailleurs, le fait que l'actionnaire de contrôle de Ouibus soit représenté au sein du conseil d'administration de sa filiale (dénommé ici « comité exécutif ») et valide les grandes orientations stratégiques (cote 8315) correspond à l'exercice normal du droit de protection par l'actionnaire de ses intérêts financiers.
215. Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément probant ne permet en l'espèce et, en l'état du dossier, d'établir que les conditions de la filialisation de Ouibus sont de nature à faciliter une confusion de moyens entre les activités en monopole et les activités concurrentielles.

Sur l'existence d'une pratique de confusion résultant de l'utilisation d'une identité visuelle commune entre des activités concurrentielles et en monopole

216. Transdev considère que l'utilisation par Ouibus du préfixe « Oui », initialement développé pour désigner l'offre de transport ferroviaire low cost de la SNCF (Ouigo), associée à une charte graphique similaire concernant le logo et le site internet, est susceptible d'induire en erreur le consommateur car la marque Ouibus ne serait que « *la déclinaison de son [la SNCF] offre monopolistique de transport ferroviaire.* » (cote 71). Ce faisant, cette pratique aurait « *non seulement permis à la SNCF de faire bénéficier Ouibus de la notoriété de la SNCF, mais également créé une confusion dans l'esprit des consommateurs sur le rôle de la SNCF sur le marché du transport interurbain par autocar et sur la nature de l'offre Ouibus.* » (cote 73).
217. Si la marque « Ouibus », du fait de la reprise du préfixe « Oui », est effectivement susceptible de renseigner le consommateur sur l'appartenance de cet opérateur au groupe SNCF, il ne ressort d'aucune pièce au dossier que cette pratique aurait induit en erreur les consommateurs sur le caractère concurrentiel de l'offre de Ouibus.

Sur l'utilisation des moyens de communication du groupe SNCF pour promouvoir les services Ouibus

218. Il ne ressort d'aucun élément au dossier que la page internet consacrée à l'activité de Ouibus sur le site institutionnel sncf.com ait pu particulièrement avantager Ouibus dans son développement, la SNCF ayant à ce propos précisé que moins de 1 % du trafic enregistré sur le site ouibus.com provenait du site sncf.com (cote 10181).

219. Transdev a également indiqué tardivement dans la procédure, dans le cadre de ses observations récapitulatives, que le groupe SNCF utilisait les réseaux sociaux, et notamment Twitter, pour promouvoir les offres Ouibus. A l'appui de ses dires, Transdev a dans un premier temps fourni à l'Autorité une première communication sur Twitter (cotes 8313 et 8314) dans lequel voyages-sncf.com indiquait à la suite d'une sollicitation d'une cliente au sujet des tarifs des billets de train : « *Ne le dites à personne, nous proposons des billets pas chers avec les transporteurs iDTGV, Ouigo & Ouibus. Chut* » daté du 23 mars 2016 et une deuxième publiée sur le compte Instagram de Ouibus relatif à sa participation à une opération caritative en partenariat avec l'entreprise Innocent France, mentionnant le hashtag #TeamVoyagesSNCF.
220. Ces éléments ne peuvent cependant être retenus. Le premier exemple de communication émane en effet de voyages-sncf.com (ci-après « VSC ») qui exerce une activité concurrentielle, et résulte d'une sollicitation directe d'un client, à une date où les billets Eurolines/Isilines n'étaient pas encore distribués par VSC. Le deuxième exemple cité par Transdev ne concerne pas la promotion commerciale des services Ouibus mais uniquement une communication institutionnelle concernant la participation de Ouibus, au titre de son appartenance à la branche Voyages SNCF, à une action caritative.
221. Par la suite, Transdev a transmis dans une note complémentaire du 16 mars 2017, 4 autres exemples de tweets qui révéleraient, selon la saisissante, l'existence de consignes internes visant à utiliser les moyens de communication du monopole pour faire la promotion des offres Ouibus, y compris de façon « *proactive* » (cotes 9956 à 9958).
222. Toutefois, il ressort de l'analyse de ces documents que 3 tweets sont en réalité des réponses à des sollicitations directes de clients, le dernier tweet concernant la communication institutionnelle du groupe SNCF au sujet de son activité de transport par autocar.
223. De plus, les documents produits par Transdev ne permettent pas de supposer avec suffisamment de vraisemblance qu'il existe une démarche massive de communication de la SNCF pour promouvoir les offres de Ouibus. Ils ne permettent pas non plus de supposer qu'il existe une stratégie commerciale consistant à profiter d'un contact client lié aux activités de monopole de la SNCF pour promouvoir un service concurrentiel dans la mesure où dans chaque cas, les réponses données sont directement liées à la demande du client. Dans ces circonstances, il ne peut être reproché à la SNCF d'indiquer lors de ce type de contact quels sont les services fournis par le groupe susceptibles de répondre à la demande exprimée.

Sur l'utilisation par Ouibus des moyens humains du monopole

224. Enfin, Transdev fait valoir dans ses observations que le détachement de plusieurs dirigeants de SNCF Mobilités au sein de SNCF-C6 « *ne fait qu'aggraver l'atteinte portée à la concurrence par la stratégie de confusion mise en place par la SNCF* » (cote 8315).
225. Dans sa décision n° [13-D-16](#) précitée concernant la SNCF, l'Autorité avait relevé que certains facteurs organisationnels au sein de la SNCF étaient susceptibles d'entraîner une confusion (§ 143 de la décision). Il s'agissait néanmoins d'une situation dans laquelle Keolis répondait à des appels d'offres en groupement avec SNCF Partenariat, en mobilisant certains moyens issus du monopole de la SNCF, et en particulier son expertise ferroviaire, et que de ce fait, il était légitime de s'interroger sur la confusion qu'une telle organisation était susceptible d'induire du point de vue des AOT qui examinaient les offres.
226. En l'espèce, aucun élément au dossier ne permet d'établir que l'organisation interne du groupe SNCF et l'origine des membres du conseil d'administration de Ouibus seraient

susceptibles d'entraîner une quelconque confusion dans l'esprit des consommateurs lors de la réservation de leur voyage.

227. Dès lors, la saisissante n'apporte pas d'éléments suffisamment probants de l'existence d'une pratique de confusion.

Sur l'utilisation de la notoriété et de l'image de marque de la SNCF

228. Transdev considère que l'image de marque de la SNCF constitue nécessairement un avantage concurrentiel pour Ouibus puisqu'il s'agit du nom de l'opérateur historique de transport ferroviaire. Elle note à cet égard que Flixbus a déclaré au cours de son audition que « *Le lien avec la SNCF participe à la notoriété de Ouibus* » (cote 3602).
229. La visibilité particulière de la marque « Ouibus », par rapport à ses concurrents, est confirmée par les éléments au dossier (cote 7591). Il ne peut non plus être exclu que la notoriété de la SNCF ait facilité l'acquisition par Ouibus d'une image de marque importante, notamment en raison du nombre important de publications dans les médias concernant les différentes activités de la SNCF. Néanmoins, le dossier ne comporte aucun élément démontrant que la notoriété de Ouibus constitue un avantage concurrentiel de nature à perturber le fonctionnement de ce marché.
230. Au contraire, différents documents conduisent à nuancer l'impact de l'image de marque de la SNCF, le management de Ouibus ayant lui-même considéré que la référence à l'appartenance de Ouibus au groupe SNCF était susceptible d'avoir un effet aussi bien positif que négatif sur l'appréciation de l'activité de Ouibus (cote 10154). D'ailleurs, Ouibus a fait un usage limité de la marque SNCF depuis l'ouverture du marché. Ainsi, comme l'a indiqué le mis en cause, le logo « SNCF » n'est présent que sur l'avant des autocars et en bas de la première page du site internet de l'opérateur. Les campagnes de publicité pour Ouibus ne font pas mention de la marque SNCF (cote 7920).
231. En outre, le plaignant n'a apporté aucun élément de nature à établir que l'appartenance au groupe SNCF était un critère de choix important pour les clients, ce que des études fournies par le mis en cause semblent contredire (cote 7588).
232. A cet égard, il ne ressort pas du dossier une aversion au risque particulière de la part des voyageurs, susceptible de les encourager à privilégier un opérateur de transport lié à la SNCF. L'achat d'un billet ne représente en effet pas un investissement financier important et n'implique pas une relation de longue durée, et encore moins irréversible.
233. Enfin, d'autres acteurs du marché considèrent que la notoriété de la marque n'a qu'un lien faible avec la capacité d'un opérateur à se développer sur ce marché, comme l'a déclaré Flixbus (cote 3602). Ce dernier considère d'ailleurs qu'il dispose d'un avantage par rapport à la SNCF et à Transdev dans la mesure où « *le cœur de métier de Flixbus est l'acquisition de clients (notamment online), ce qui n'est pas le cas de Ouibus ni Transdev.* » (cote 3602). A ce titre, le développement rapide de Flixbus, opérateur inconnu en France avant septembre 2015 et désormais leader du marché, tend à montrer que l'avantage en termes de notoriété dont bénéficie Ouibus ne semble pas constituer un avantage concurrentiel de nature à lui permettre de fausser le jeu de la concurrence.
234. Les éléments figurant au dossier ne sont en conséquence pas suffisamment probants pour établir que les conditions actuelles de l'utilisation de la marque SNCF par Ouibus sont susceptibles de lui conférer un avantage concurrentiel non reproductible.

d) Conclusion sur les pratiques alléguées d'utilisation abusive des moyens de la SNCF

235. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que les faits dénoncés par Transdev ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour supposer à ce stade l'existence d'une pratique qui résulterait de l'utilisation abusive d'un ensemble de moyens matériels et immatériels issus des activités en monopole de la SNCF. La saisine de Transdev sera donc rejetée sur ce point.

III. Conclusion

236. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits invoqués dans le cadre de la saisine de Transdev ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour étayer l'existence de pratiques pouvant entraver le libre jeu de la concurrence.

237. Cette conclusion ne préjuge néanmoins pas de l'analyse que pourrait faire l'Autorité si d'autres éléments relatifs au comportement du groupe SNCF vis-à-vis de Ouibus étaient portés à sa connaissance.

238. Il convient donc, en l'état du dossier, de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de rejeter au fond la saisine enregistrée sous le numéro 16/0098 F et, partant, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 16/0099 M.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine de la société Transdev Group enregistrée sous le numéro 16/0098 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires de la société Transdev Group enregistrée sous le numéro 16/0099 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Gaëlle Huerre et M. Cédric Nouel de Buzonnière, rapporteurs et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Claire Favre, vice-présidente, présidente de séance, Mme Chantal Chomel et Mme Séverine Larere et M. Noël Diricq, membres.

La secrétaire de séance,

Claire Villeval

La présidente de séance,

Claire Favre

© Autorité de la concurrence