DÉCISIONS

DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2020/1193 DE LA COMMISSION

du 2 juillet 2020

sur l'applicabilité de l'article 34 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil au transport ferroviaire de voyageurs en Suède

(Le texte en langue suédoise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE ([1]), et notamment son article 35, paragraphe 3,

après consultation du comité consultatif pour les marchés publics,

considérant ce qui suit:

1. FAITS

1.1. *LA DEMANDE*

(1) Le 13 décembre 2019, SJ AB (ci-après la «demanderesse») a soumis à la Commission une demande en vertu de l'article 35, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE (ci-après la «demande»). La demande est conforme aux dispositions de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision d'exécution (UE) 2016/1804 de la Commission ([2]).

(2) La demande concerne le transport ferroviaire de voyageurs en Suède. Elle porte en particulier sur le transport ferroviaire de voyageurs qui constitue une activité visant l'exploitation de réseaux conformément à l'article 11 de la directive 2014/25/UE, et elle n'est pas destinée à couvrir la passation de marchés par des autorités régionales de transport public, des autorités nationales de transport public ou d'autres autorités ([3]).

(3) L'article 24 du chapitre 3 de la loi suédoise relative à la passation de marchés publics dans les secteurs des services d'utilité publique ([4]) permet aux entités adjudicatrices de soumettre des demandes en vertu de l'article 34 de la directive 2014/25/UE. La demanderesse est une entité adjudicatrice conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE et elle exerce une activité visant l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, au sens de l'article 11 de cette directive.

(4) La demande était assortie de positions motivées et justifiées adoptées par deux autorités nationales indépendantes compétentes pour les activités concernées: l'Agence suédoise des transports et l'Autorité suédoise de la concurrence. Ces positions analysent de manière approfondie la condition d'applicabilité de l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE aux activités concernées, conformément aux paragraphes 2 et 3 dudit article. Conformément à l'annexe IV, point 1 b), de la directive 2014/25/UE, étant donné que le libre accès au marché ne peut être supposé exister sur la base de l'article 34, paragraphe 3, premier alinéa, de ladite directive, la Commission doit adopter une décision d'exécution sur la demande dans un délai de 130 jours ouvrables. Le délai initial a expiré le 3 juillet 2020 ([5]).

([1]) JO L 94 du 28.2.2014, p. 243.
([2]) Décision d'exécution (UE) 2016/1804 de la Commission du 10 octobre 2016 relative aux modalités d'application des articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 275 du 12.10.2016, p. 39).
([3]) Voir point 30 de la demande.
([4]) Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
([5]) JO C 53 du 17.2.2020, p. 11.

(5) La Commission a tenu deux conférences téléphoniques avec les représentants de la demanderesse le 30 mars 2020 et le 29 mai 2020 et la demanderesse a présenté d'autres arguments le 4 mai 2020 et le 4 juin 2020.

1.2. *LA DEMANDERESSE*

(6) La demanderesse est une entreprise publique, détenue à 100 % par l'État suédois, qui a été créée en 2001 en tant que l'une des six divisions formées par la séparation et la privatisation de l'ancienne société publique des chemins de fer, Affärsverket Statens Järnvägar. La demanderesse est active dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs.

(7) En 2018, elle a déclaré avoir réalisé 31,8 millions de trajets ([6]), indiquant qu'elle avait assuré 1 200 départs quotidiens à partir de 284 gares ([7]). Elle opère principalement en Suède, mais elle assure également des liaisons ferroviaires vers Oslo, Halden, Narvik et Copenhague.

(8) Le modèle d'entreprise de la demanderesse repose sur deux piliers: la fourniture de services ferroviaires commerciaux sous sa propre marque et la fourniture de services ferroviaires acquis par des autorités régionales et nationales de transport public sous sa propre marque ou celle du pouvoir adjudicateur ([8]).

(9) Le transport ferroviaire en Suède ne cesse d'augmenter en raison de la croissance démographique, de l'urbanisation, de la déréglementation, de l'internationalisation et d'une plus grande prise de conscience des questions environnementales. Par rapport à l'année précédente, le transport de voyageurs, mesuré en voyageurs-kilomètres, a augmenté de 2 % en 2018 ([9]).

2. **CADRE JURIDIQUE**

(10) La directive 2014/25/UE s'applique à la passation de marchés destinés à l'exercice d'activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble, sauf si l'activité est exemptée en vertu de l'article 34 de cette directive.

(11) Conformément à l'article 34 de la directive 2014/25/UE, les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée par la directive ne sont pas soumis à ladite directive, si, dans l'État membre où l'activité est exercée, celle-ci est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'exposition directe à la concurrence est évaluée sur la base de critères objectifs prenant en considération les caractéristiques spécifiques du secteur concerné ([10]). Cette évaluation est toutefois limitée par la brièveté des délais applicables et par la nécessité de se fonder sur les informations dont dispose la Commission, qu'elles proviennent de sources déjà disponibles ou qu'elles soient obtenues dans le cadre de l'application de l'article 35, et qui ne peuvent être complétées en recourant à des méthodes exigeant plus de temps, y compris, en particulier, des enquêtes publiques auprès des opérateurs économiques concernés ([11]).

(12) L'accès au marché est réputé non limité dès lors que l'État membre a transposé et appliqué la législation pertinente de l'Union européenne concernant l'ouverture totale ou partielle du secteur en cause. Cette législation est mentionnée à l'annexe III de la directive 2014/25/UE. S'agissant des services ferroviaires intérieurs, cette annexe ne mentionne aucune législation applicable concernant la libéralisation de ce secteur. Par conséquent, en vertu de l'article 34, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE, le libre accès au marché ne peut être présumé et doit être démontré en fait et en droit.

(13) L'exposition directe à la concurrence devrait être évaluée sur la base de différents indicateurs dont aucun n'est, nécessairement, déterminant en soi. En ce qui concerne le marché concerné par la présente décision, les parts de marché constituent un critère qui devrait être pris en considération, au même titre que d'autres critères, comme les obstacles à l'entrée ou la concurrence intermodale ([12]).

([6]) Rapport annuel 2018 de la demanderesse, p. 4.
([7]) Rapport annuel 2018 de la demanderesse, p. 30.
([8]) Rapport annuel 2018 de la demanderesse, p. 22.
([9]) Rapport annuel 2018 de la demanderesse, p. 21.
([10]) Considérant 44 de la directive 2014/25/UE.
([11]) *Ibid.*
([12]) La concurrence de modes de transport autres que le train, en l'espèce, notamment le transport par autobus et le transport aérien.

(14) La présente décision est sans préjudice de l'application des règles en matière de concurrence et d'autres dispositions du droit de l'Union. En particulier, les critères et la méthode utilisés pour évaluer l'exposition directe à la concurrence en vertu de l'article 34 de la directive 2014/25/UE ne sont pas nécessairement identiques à ceux utilisés pour effectuer une évaluation en vertu de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ([13]), comme l'a confirmé le Tribunal ([14]).

(15) La présente décision a pour objectif de déterminer si les services concernés par la demande sont exposés à un niveau de concurrence (sur des marchés dont l'accès n'est pas limité au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE) tel qu'il permettra que, même en l'absence de la discipline apportée par les règles détaillées de passation des marchés énoncées dans la directive 2014/25/UE, les marchés destinés à l'exercice des activités concernées soient passés de manière transparente et non discriminatoire, et reposent sur des critères permettant aux acheteurs de déterminer la solution qui, dans l'ensemble, est économiquement la plus avantageuse.

3. **ÉVALUATION**

3.1. *ACCÈS NON LIMITÉ AU MARCHÉ*

(16) L'accès au marché est réputé non limité dès lors que l'État membre concerné a transposé et appliqué la législation pertinente de l'Union concernant l'ouverture d'un secteur donné ou d'une partie de celui-ci. Cette législation est mentionnée à l'annexe III de la directive 2014/25/UE. En ce qui concerne les services ferroviaires, cette annexe mentionne la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil ([15]) relative au transport ferroviaire de fret et au transport ferroviaire international de voyageurs, mais ne contient pas d'entrée pour le transport national de voyageurs. Par conséquent, il convient de démontrer que l'accès au marché est libre en fait et en droit.

(17) La directive (UE) 2016/2370 du Parlement européen et du Conseil ([16]) étend la libéralisation du secteur ferroviaire aux chemins de fer nationaux.

(18) La Suède n'a pas encore entièrement transposé ([17]) la directive (UE) 2016/2370 dans son droit national [la loi sur les chemins de fer ([18])].

(19) En janvier 2019, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure à la Suède concernant la procédure d'infraction 2019/0087 pour transposition partielle de la directive (UE) 2016/2370. Le 17 mai 2019, la Suède a notifié sa douzième mesure de transposition de ladite directive, affirmant avoir achevé la transposition. Cependant, le 13 décembre 2019 (date de réception de la demande) et jusqu'en juin 2020, l'affaire était pendante.

(20) Dans sa position ([19]) accompagnant la demande, l'Agence suédoise des transports a examiné si l'accès au marché concerné est libre en fait et en droit, et est parvenue à la conclusion que c'est le cas.

(21) En ce qui concerne la liberté d'accès en droit, la Suède a élargi ses dispositions nationales transposant la directive 2012/34/UE de manière à garantir le libre accès au marché également au transport ferroviaire national de voyageurs. Par conséquent, ce type de transport est couvert par le champ d'application de la loi suédoise sur les chemins de fer [2004:519].

(22) Comme le précise l'Agence suédoise des transports dans ce contexte, la loi sur les chemins de fer exige des gestionnaires de l'infrastructure qu'ils répartissent les capacités de l'infrastructure entre les entreprises ferroviaires d'une manière neutre sur le plan de la concurrence et non discriminatoire.

([13]) Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après «le règlement CE sur les concentrations») (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

([14]) Arrêt du 27 avril 2016, Österreichische Post AG/Commission, T-463/14, EU:T:2016:243, point 28. Voir également considérant 44 de la directive 2014/25/UE.

([15]) Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (JO L 343 du 14.12.2012, p. 32).

([16]) Directive (UE) 2016/2370 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant la directive 2012/34/UE en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer et la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire (JO L 352 du 23.12.2016, p. 1).

([17]) Position de l'ANC, p. 4.

([18]) Loi sur les chemins de fer (2004:519).

([19]) Position de l'Agence suédoise des transports, p. 2.

(23) En outre, il ressort de la loi sur les chemins de fer (chapitre 6, article 5) que les caractéristiques de l'infrastructure disponible et les informations sur les conditions d'accès et d'utilisation de l'infrastructure et sur les procédures et critères de répartition des capacités de l'infrastructure doivent être publiées dans le document de référence du réseau, conformément à l'article 27, paragraphe 2, de la directive 2012/34/UE.

(24) On peut conclure que les conditions du libre accès au marché en droit sont remplies.

(25) En ce qui concerne la liberté d'accès en fait, la Commission constate que les concurrents ont commencé à entrer progressivement sur le marché ferroviaire suédois à partir de 1990. Aujourd'hui, outre la demanderesse, quinze autres sociétés sont actives sur le marché national du transport ferroviaire de voyageurs.

(26) Sur la base de l'analyse juridique de la législation nationale applicable et de la position de l'Agence suédoise des transports, la Commission conclut que, si certains des problèmes relevés dans le cadre de la procédure d'infraction 2019/0087 persistent encore, et sans préjudice de cette procédure d'infraction, l'accès au marché est considéré comme libre en droit et en fait sur le territoire de la Suède aux fins de la présente décision.

3.2. *ÉVALUATION SOUS L'ANGLE DE LA CONCURRENCE*

3.2.1. DÉFINITION DU MARCHÉ DE PRODUITS

(27) Dans sa pratique décisionnelle antérieure en matière de concentrations ([20]), la Commission a estimé qu'il pouvait être approprié de considérer le marché des services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre d'une obligation de service public (OSP) et le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs comme des marchés distincts. Cette distinction s'explique par le fait que les services de transport fournis dans le cadre de contrats d'OSP se caractérisent par une concurrence pour le marché, ce qui signifie que les entreprises ferroviaires se font concurrence afin d'obtenir le droit d'offrir des services de transport sur une liaison donnée, tandis que les services commerciaux de transport se caractérisent par une concurrence sur le marché, ce qui signifie que les entreprises ferroviaires se font concurrence pour attirer les voyageurs.

(28) Aux fins de la présente décision, on entend par «liaison» tous les trajets effectués entre toutes gares situées sur cette liaison (c'est-à-dire toutes les combinaisons d'un point à un autre sur cette liaison). De même, on entend par «tronçon» un segment d'une liaison englobant tous les trajets effectués entre les gares situées sur ce tronçon (c'est-à-dire toutes les combinaisons possibles d'un point à un autre sur ce tronçon). Par «trajet de bout en bout», on entend un trajet (d'un point à un autre) effectué entre deux gares terminales d'une liaison donnée.

(29) La demanderesse propose de faire cette distinction entre ces deux marchés, comme indiqué au considérant 27.

(30) L'Autorité nationale suédoise de la concurrence (ANC) et l'Agence suédoise des transports, dans leurs positions respectives sur la demande, approuvent également ([21]) cette distinction.

3.2.1.1. ***Services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre de contrats d'OSP***

(31) Les contrats d'OSP sont attribués au terme de procédures de mise en concurrence ou d'attribution directe, dans le cadre desquelles une entité adjudicatrice attribue à un soumissionnaire un contrat de fourniture de services de transport ferroviaire de voyageurs dans une certaine zone ou sur une ou plusieurs liaisons spécifiques.

(32) Les contrats régionaux et interrégionaux d'OSP font l'objet d'appels d'offres lancés par des autorités régionales de transport public, tandis que l'administration suédoise des transports gère la procédure d'appel d'offres pour les trains de nuit subventionnés entre Stockholm et le nord de la Suède.

(33) L'Agence suédoise des transports indique ([22]) que les entités adjudicatrices fournissent les trains et sont responsables de leur entretien.

([20]) Affaires M.7897, Arriva Rail North/Northen Franchise, points 15 à 18; M.5855, DB/Arriva, points 64 à 69 et 131 à 133; M.5557, SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, point 17; M.7146, Govia/Thameslink, Southern and Great Northern Passenger Rail Franchise, points 16 à 19; M.4797, Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, point 13.

([21]) Position de l'ANC, p. 7, et position de l'Agence suédoise des transports, p. 2.

([22]) Avis de l'Agence suédoise des transports, p. 5.

(34) Aux fins de l'évaluation réalisée au titre de la présente décision et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, la Commission estime que le premier marché concerné est le marché des services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre d'une OSP, où la concurrence s'exerce «pour le marché».

3.2.1.2. ***Services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs***

(35) La demanderesse soutient qu'en Suède, les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs peuvent, en principe, être fournis par n'importe quelle entreprise ferroviaire et couvrir toute liaison.

(36) Elle affirme qu'elle doit faire face à la concurrence d'entreprises opérant dans le cadre d'une OSP sur les liaisons commerciales.

(37) Toutefois, d'après ce que comprend la Commission, les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont généralement des services de transport longue distance. Dans ces circonstances, il est probable que les entreprises qui fournissent des services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance dans le cadre d'une OSP sont en concurrence avec celles qui fournissent des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs afin d'attirer ces derniers. L'explication réside dans le fait que, du côté de la demande, les services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre d'une OSP et les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs peuvent se substituer. Toutefois, il peut apparaître moins évident que les entreprises qui fournissent des services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre d'une OSP sont en concurrence avec celles qui fournissent des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs. Dans sa pratique décisionnelle, la Commission a constaté ([23]) que les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs (courte distance) et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance constituaient des marchés distincts, notamment parce que les caractéristiques du trafic sont différentes, par exemple au niveau des fréquences et des arrêts.

(38) [Confidentiel] ([24]).

(39) En l'espèce, la Commission estime toutefois que la définition du marché peut être laissée ouverte, étant donné que le résultat de l'évaluation est le même dans les deux scénarios (c'est-à-dire si les services commerciaux de transport ferroviaire sont considérés comme faisant partie du même marché que les services de transport ferroviaire longue distance fournis dans le cadre d'une OSP et les services régionaux de transport ferroviaire fournis dans le cadre d'une OSP, ou s'ils sont considérés comme faisant uniquement partie du même marché que les services de transport ferroviaire longue distance fournis dans le cadre d'une OSP).

(40) Dans le cas des services commerciaux, il importe toutefois de préciser si et dans quelle mesure la concurrence intermodale doit être prise en considération. La demanderesse soutient que la concurrence entre les entreprises ferroviaires est suffisante pour conclure que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont directement exposés à la concurrence, sans avoir à évaluer la concurrence intermodale ([25]). En l'espèce, toutefois, la définition exacte du marché ne peut être laissée ouverte, comme le propose la demanderesse, dès lors que pour certaines liaisons, les parts de marché de celle-ci sont révélatrices d'un pouvoir de marché considérable (si l'on considère uniquement le transport ferroviaire) et, partant, de la capacité de la demanderesse à agir indépendamment de ses concurrents.

(41) En ce qui concerne la concurrence intermodale, la Commission a constaté ([26]) par le passé que les autres modes de transport constituaient des marchés distincts. Toutefois, il s'agit en fin de compte d'une question empirique et la Commission a laissé la définition ouverte dans d'autres affaires ([27]).

(42) La pression concurrentielle des autres modes de transport est analysée plus en détail en fonction de la durée du trajet, des prix, du confort et de la disponibilité. À titre d'observation générale, la Commission indique que l'on ne peut pas présumer que le transport aérien exerce une pression concurrentielle sur toutes les liaisons ou tous les tronçons, mais potentiellement seulement sur le trajet de bout en bout. Par conséquent, l'importance économique du trajet de bout en bout sera prise en considération. En outre, l'évaluation sous l'angle de la concurrence montre que les autres modes de transport ne se substituent généralement pas aux services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs (voir section 3.2.3.2).

([23]) Voir affaires AT.39678, Deutsche Bahn I, et AT.39731, Deutsche Bahn II, point 33; M.5855, DB/Arriva, points 126 à 130.
([24]) Information confidentielle.
([25]) Point 39 de la demande.
([26]) Affaires AT.39678, Deutsche Bahn I, et AT.39731, Deutsche Bahn II, point 33; M.2446, Govia/Connex South Central, point 13; M.5855, DB/Arriva, points 137 à 140, M.5557, SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, points 32 à 36.
([27]) Affaires M.6150, Veolia Transport/Trenitalia/JV, points 26 à 34; M.5655, SNCF/LCR/Eurostar, point 29, M.7011, SNCF/SNCB/Thalys, points 66 à 69, M.4797, Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, point 12.

(43) Aux fins de l'évaluation réalisée au titre de la présente décision, et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, la Commission estime que le marché concerné est le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs, où la concurrence s'exerce «sur le marché». Aux fins de la présente décision, ce marché comprend les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP. La Commission laisse ouverte la question de savoir si les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre d'une OSP font partie du marché concerné.

3.2.2. DÉFINITION GÉOGRAPHIQUE DU MARCHÉ

3.2.2.1. ***Marché des services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre de contrats d'OSP***

(44) Dans des décisions antérieures, la Commission a défini ([28]) ce marché au niveau national.

(45) La définition du marché proposée par la demanderesse est conforme à la pratique de la Commission.

(46) L'ANC partage également cette approche.

(47) Aux fins de l'évaluation réalisée au titre de la présente décision, et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, la Commission considère que l'étendue géographique du marché des services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre de contrats d'OSP est nationale.

3.2.2.2. ***Marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs***

(48) Dans sa pratique décisionnelle antérieure en matière d'ententes et de concentrations concernant les services de transport ferroviaire de voyageurs, la Commission a défini, dans le cadre de son analyse de la concurrence sur le marché, le marché géographique au niveau de l'ensemble d'un réseau ferroviaire national ([29]), au niveau d'une liaison ([30]) ou au niveau d'un trajet d'un point à un autre (point d'origine et point de destination) ([31]), en fonction des spécificités de chaque cas et de la mesure dans laquelle les conditions de concurrence sont similaires ou suffisamment homogènes.

(49) La demanderesse soutient que le marché doit être délimité sur la base d'un point d'origine à un point de destination, car les conditions de concurrence peuvent varier considérablement selon ces tracés d'un point à un autre. Elle propose également de laisser la définition du marché ouverte, car l'exposition à la concurrence doit être évaluée sur une base plus large, étant donné que les coûts des entreprises ferroviaires ne sont pas déterminés sur une base d'un point à un autre, mais à un niveau plus large. Étant donné le nombre très élevé de marchés «point à point» et l'impossibilité d'analyser chacun de ces marchés, la demanderesse propose de procéder à une analyse des cinq liaisons les plus importantes en Suède, à savoir: Stockholm-Malmö(-Copenhague), Stockholm-Göteborg, Göteborg-Malmö, Stockholm-Sundsvall-Umeå et Stockholm-Karlstad(-Oslo).

(50) [Confidentiel].

(51) [Confidentiel].

(52) [Confidentiel].

(53) La Commission fait remarquer que certains éléments montrent que le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs en Suède peut être défini au niveau national. Premièrement, le cadre réglementaire (comme l'obligation d'opérer en tant qu'entreprise ferroviaire) s'applique à l'échelle nationale. Par conséquent, les conditions de concurrence sont susceptibles de présenter un certain degré d'homogénéité au niveau national. Deuxièmement, certains fournisseurs (tels que la demanderesse ou Transdev) se livrent à une concurrence sur différentes liaisons en Suède et sont probablement en mesure de déployer leurs trains sur différentes liaisons en Suède. Troisièmement, les caractéristiques inhérentes au réseau ferroviaire doivent être prises en considération. En particulier, l'existence d'effets de réseau, c'est-à-dire la génération d'un trafic supplémentaire par la jonction entre diverses liaisons, est également un élément qui indique l'existence d'un marché à l'échelle nationale.

([28]) Affaire M.5855 du 11 août 2010, DB/Arriva, point 72.
([29]) Affaires COMP AT.39678 et AT.39731, points 34 et 35; affaire M.5855, points 159 et 160.
([30]) Affaire M.7011, SNCF/SNCB/Thalys JV, points 41 à 46.
([31]) Affaire M.7897, Arriva/Rail Noth/Northern Francise, points 19 à 23.

(54) Compte tenu de ce qui précède, aux fins de l'évaluation réalisée au titre de la présente décision et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, la Commission laisse ouverte la question de savoir si l'étendue géographique du marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs est nationale ou correspond à chaque liaison, étant donné que l'une ou l'autre des deux définitions possibles du marché géographique n'influe en rien sur la conclusion à laquelle la Commission est parvenue.

(55) Une définition du marché fondée sur les trajets d'un point à un autre est exclue, étant donné que, comme l'ont expliqué la demanderesse et l'ANC ([32]), il ne serait pas possible d'évaluer la pression concurrentielle pour chaque trajet point à point individuel qui peut être éventuellement défini.

3.2.3. ANALYSE DU MARCHÉ

3.2.3.1. *Marché des services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre de contrats d'OSP*

(56) Les contrats d'OSP peuvent être attribués au terme de procédures de mise en concurrence ou par attribution directe. D'une manière générale, en Suède, les contrats d'OSP sont attribués à la suite d'une procédure d'appel d'offres et les attributions directes constituent l'exception à la règle.

(57) La demanderesse fait état ([33]) d'une liste de contrats d'OSP attribués depuis 2009. Sur les 20 contrats répertoriés, trois ont été attribués directement. En valeur, les contrats attribués directement représentent seulement [confidentiel] de tous les contrats d'OSP. Les autres contrats sont attribués au terme d'une procédure de mise en concurrence. Force est de constater qu'Arriva, Transdev, Vy, MTR et la demanderesse sont des soumissionnaires réguliers. La majorité des procédures d'appel d'offres comptent entre deux et quatre soumissionnaires et dans la majorité des cas, l'adjudicataire est différent de l'opérateur historique.

(58) Sur 17 contrats d'OSP attribués au terme d'une procédure de mise en concurrence, la demanderesse a soumis une offre pour 11 d'entre eux et en a remporté six (taux de réussite de 54 %). Les résultats des autres concurrents montrent les ratios suivants (attributions/offres): Arriva 4/7, Transdev 2/9, Keolis 0/4, Vy 3/8 et MTR 1/2. La demanderesse semble avoir un taux de réussite moyen.

(59) Sur le plan des recettes, la demanderesse a obtenu [confidentiel] du nombre total de contrats d'OSP. En valeur, elle a obtenu [confidentiel].

(60) D'une manière générale, la demanderesse semble ([34]) détenir une part modérée des contrats d'OSP en Suède [confidentiel], les deuxième et troisième plus grands opérateurs détenant des parts de [confidentiel] et de [confidentiel], respectivement. Les parts de marché sont toutefois moins indicatives de la nature de la concurrence sur les marchés qui font l'objet d'appels d'offres ou d'attributions directes.

(61) [Confidentiel].

(62) [Confidentiel]. En outre, sur les 16 contrats d'OSP attribués, 11 ont changé d'opérateur à la suite d'une procédure d'appel d'offres. Sur les 15 appels d'offres pour lesquels des données sur tous les soumissionnaires étaient disponibles, 46 offres au total ont été soumises.

(63) Sur les trois contrats d'OSP directement attribués qui ont été signalés, il semble ([35]) que tous trois fassent actuellement l'objet d'une procédure de mise en concurrence à l'issue de laquelle de nouvelles entreprises se verront attribuer un contrat et commenceront à fournir leurs services.

(64) [Confidentiel].

(65) L'ANC conclut ([36]) que le marché des contrats d'OSP, «à l'exception des contrats attribués directement à de propres entreprises», est directement exposé à la concurrence au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE.

([32]) Position de l'ANC, p. 11.
([33]) Illustration 6 de la demande.
([34]) Illustration 2 de la demande.
([35]) Point 119 de la demande.
([36]) P. 11 et annexe 1 de la position de l'ANC.

(66) Pour remporter un appel d'offres portant sur l'attribution d'un contrat d'OSP, les entreprises ferroviaires doivent présenter des offres compétitives. Cela implique qu'une fois qu'un contractant se voit attribuer un contrat d'OSP, son comportement est limité par son offre. Par conséquent, les marchés destinés à l'exercice des activités prévues dans le cadre du contrat d'OSP, même en l'absence de la discipline apportée par les règles détaillées de l'Union en matière de marchés publics, seront attribués de manière transparente et non discriminatoire, sur la base de critères permettant à l'entreprise fournissant des services dans le cadre d'une OSP de déterminer la solution qui est, dans l'ensemble, la plus économiquement avantageuse.

(67) Aux fins de la présente décision et sans préjudice du droit de la concurrence ou d'autres dispositions du droit de l'Union, les facteurs décrits ci-dessus devraient être considérés comme une indication de l'exposition à la concurrence de l'activité de fourniture de services de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre d'une OSP.

3.2.3.2. ***Marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs***

Au niveau national

(68) Sur l'ensemble du marché, couvrant les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre de contrats d'OSP (comprenant les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP), la demanderesse détenait, sur le plan des recettes, une part de marché de [confidentiel] en 2018. La même année, le deuxième opérateur sur le marché était [confidentiel]. La part de marché de la demanderesse est révélatrice d'un pouvoir de marché significatif.

(69) Sur le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs (comprenant les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance, mais non régionaux, fournis dans le cadre d'une OSP), la demanderesse détient une part nettement supérieure à celle de ses concurrents, qui est restée plutôt stable au cours des trois dernières années de référence (2016-2018). En 2018, la demanderesse avait [confidentiel] s'agissant des recettes et [confidentiel] s'agissant des voyageurs-kilomètres. Par conséquent, les parts de marché de la demanderesse sur le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont également révélatrices d'un pouvoir de marché significatif.

(70) La Commission indique également l'existence d'obstacles à l'entrée sur le marché pour les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs. Ces obstacles concernent notamment les coûts d'investissement élevés nécessaires et les risques économiques associés pour l'acquisition du matériel roulant, ainsi que les exigences techniques et réglementaires, telles que l'homologation du matériel roulant dans un pays. [Confidentiel]. Ces arguments sont valables pour le marché des services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs, quelle que soit la définition géographique du marché.

(71) En ce qui concerne la concurrence intermodale, compte tenu des différences observées au niveau des prix et de la durée des trajets, on ne peut conclure que le transport par avion ou par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs, comme le montrent les considérants 93, 102, 120, 126, 149, 168, 174, 189 et 195.

(72) Au vu des facteurs analysés ci-dessus, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs au niveau national en Suède, quelle que soit la définition du marché de produits, est directement exposée à la concurrence au sens de l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

Au niveau des liaisons

(73) Dans l'analyse du marché au niveau des liaisons (axée sur chacune des cinq liaisons susmentionnées), la Commission examinera dans un premier temps la situation concurrentielle lorsque i) les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont supposés concurrencer les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, et ii) les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont supposés concurrencer les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP. Dans un second temps, elle examine si et dans quelle mesure une pression concurrentielle des autres modes de transport existe sur chacune des liaisons mentionnées ci-dessus.

3.2.3.2.1. **Stockholm-Malmö(-Copenhague)**

(74) [Confidentiel].

(75) **A**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs concurrencent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la situation est décrite aux considérants ci-après.

(76) Sur cette liaison, la demanderesse fait face à la seule concurrence de Snälltåget (Transdev), qui est entré sur le marché en 2009 et exploite des trains commerciaux de bout en bout. Les fournisseurs de services régionaux dans le cadre d'une OSP exploitent différents tronçons.

(77) Transdev propose deux départs quotidiens, alors que la demanderesse en propose quinze (plus le train de nuit, qui est toutefois exploité dans le cadre d'un contrat d'OSP). La durée du trajet avec Transdev est comprise entre 4 h 52 et 5 heures, contre 4 h 33 avec la demanderesse. La Commission note également que les prix de Transdev sont largement inférieurs à ceux de la demanderesse. De plus, Transdev ne va pas jusqu'à Copenhague, la demanderesse étant actuellement la seule entreprise ferroviaire à assurer la liaison entre Stockholm et Copenhague ([37]).

(78) Les parts de marché de la demanderesse sont révélatrices d'un pouvoir de marché significatif sur cette liaison. [Confidentiel].

(79) [Confidentiel].

(80) [Confidentiel].

(81) [Confidentiel].

(82) [Confidentiel].

(83) [Confidentiel].

(84) [Confidentiel].

(85) [Confidentiel].

(86) [Confidentiel].

(87) La demanderesse et l'ANC indiquent qu'au printemps 2020, FlixTrain prévoyait d'entrer sur le segment à bas prix de la liaison Stockholm-Malmö en proposant deux départs quotidiens de trains commerciaux. Toutefois, la Commission constate qu'à ce jour, FlixTrain ne semble pas exploiter de trains sur cette liaison. En outre, compte tenu du contexte de la pandémie de COVID-19, il est très peu probable que la menace concurrentielle potentielle de FlixTrain se concrétise dans un avenir proche.

(88) **B**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs ne concurrencent que les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la Commission indique que la demanderesse ne doit faire face qu'à la concurrence de Transdev, qui fournit des services commerciaux. Il n'y a pas d'entreprises concurrentes pour la fourniture de services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance dans le cadre d'une OSP sur cette liaison. Par conséquent, la demanderesse jouit d'une position encore plus forte sur le marché [confidentiel].

(89) Dans sa position, l'ANC conclut que, «si la pression concurrentielle sur la liaison en question est telle que la demanderesse n'est pas en mesure d'agir en toute indépendance dans sa pratique tarifaire, elle n'est pas suffisamment forte pour qu'il puisse être conclu que la liaison est directement exposée à la concurrence» ([38]).

(90) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et si l'on ne prend en considération que le transport ferroviaire de voyageurs, dans chaque configuration possible du marché de produits, la Commission ne peut pas conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur la liaison Stockholm-Malmö (-Copenhague) est exposée à la concurrence.

([37]) Position de l'ANC, point 3, p. 13.
([38]) Position de l'ANC, p. 14.

Concurrence intermodale — Transport par autobus

(91) La demanderesse estime que, si l'on prend en considération les services de transport par autobus et par chemin de fer, la part de marché intermodale des services de transport par autobus sur cette liaison est [confidentiel].

(92) La Commission indique que la durée du trajet en autobus est de 9 heures au minimum (contre moins de 5 heures en train). FlixBus propose deux départs quotidiens (directs) vers Malmö (et deux départs quotidiens directs vers Copenhague) et les prix sont de 10 % à 20 % moins chers que ceux de la demanderesse (deuxième classe).

(93) Compte tenu des différences observées au niveau de la durée des trajets, on ne peut conclure que le transport par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Concurrence intermodale — Transport aérien

(94) Trois compagnies aériennes proposent des vols directs entre les aéroports de Stockholm [Arlanda (ARL) et Bromma (BRM)] et les aéroports de la région de l'Öresund [Copenhague (CPH) et Malmö (MMX)].

(95) L'aéroport d'Arlanda est situé à 40 km du centre de Stockholm.

(96) La durée de vol est de 1 h 10 (jusqu'à Copenhague) et de 1 heure (jusqu'à Malmö), contre une durée de trajet en train de 4 h 38 (jusqu'à Copenhague) et de 4 h 22 (jusqu'à Malmö).

(97) Scandinavian Airlines System (SAS) propose huit vols directs vers Malmö (ARN-MMX) et 15 départs quotidiens vers Copenhague (ARN-CPH).

(98) Norwegian Air Shuttle ASA (Norwegian) propose six départs quotidiens vers Copenhague (ARN-CPH).

(99) BRA Sverige AB (BRA) propose 13 départs quotidiens vers Malmö (BMA-MMX).

(100) [Confidentiel].

(101) La Commission a procédé à une analyse des prix réels des billets de train et d'avion pour cette liaison et a analysé les informations respectives fournies par la demanderesse. Les prix des billets d'avion sont presque deux fois plus élevés que ceux des billets de train pour les liaisons STO-MMX et STO-CPH, en première et deuxième classes, à l'exception de ceux appliqués par Norwegian pour la liaison STO-CPH uniquement.

(102) Compte tenu des différences observées au niveau de la durée des trajets et des prix des billets, la Commission ne peut conclure que le transport aérien exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Conclusions

(103) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et même en tenant compte de la concurrence intermodale, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Stockholm-Malmö(-Copenhague) est directement exposée à la concurrence.

3.2.3.2.2. **Stockholm-Göteborg**

(104) [Confidentiel].

(105) **A**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs concurrencent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la situation est décrite aux considérants ci-après.

(106) Les opérateurs commerciaux sur cette liaison sont la demanderesse et MTR (train de bout en bout). AB Galia (Blå Tåget) a cessé ses activités commerciales sur cette liaison en 2019. Les fournisseurs de services régionaux dans le cadre d'une OSP exploitent différents tronçons de cette liaison.

(107) MTR propose huit départs quotidiens (à grande vitesse), contre 18 départs quotidiens (à grande vitesse) et sept départs quotidiens de trains régionaux exploités dans le cadre d'une OSP pour la demanderesse.

(108) Les durées de trajet des trains à grande vitesse de la demanderesse et de MTR sont comparables (respectivement 3 h 05 et 3 h 20), tandis que la durée de trajet des trains régionaux de la demanderesse est de 4 h 50 environ. Les prix des billets sont comparables, MTR proposant en général des prix légèrement inférieurs à la fois pour les billets de première et deuxième classes.

(109) Les parts de marché de la demanderesse sont révélatrices d'un pouvoir de marché significatif sur cette liaison. [Confidentiel].

(110) [Confidentiel].

(111) [Confidentiel].

(112) [Confidentiel].

(113) [Confidentiel].

(114) L'ANC énumère ([39]) deux autres facteurs qui, selon elle, permettent de conclure que l'activité de la demanderesse est exposée à la concurrence sur cette liaison: la prochaine entrée en service de FlixTrain et la pression du transport aérien.

(115) La Commission croit savoir que FlixTrain s'est vu attribuer des créneaux horaires pour trois départs quotidiens à partir du printemps 2020 sur cette liaison. Toutefois, la Commission indique qu'à ce jour, FlixTrain ne semble toujours pas exploiter de trains sur cette liaison. En outre, compte tenu du contexte de la pandémie de COVID-19, il est très peu probable que la menace concurrentielle potentielle de FlixTrain se concrétise dans un avenir proche.

(116) **B**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs ne concurrencent que les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la Commission indique que la situation est très analogue à celle décrite au considérant 109, car les autres services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs fournis dans le cadre d'une OSP représentent moins de [confidentiel] sur le plan des recettes et des voyageurs-kilomètres.

(117) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et si l'on ne prend en considération que le transport ferroviaire de voyageurs, dans chaque configuration possible du marché de produits, la Commission ne peut pas conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Stockholm-Göteborg est exposée à la concurrence.

Concurrence intermodale — Transport par autobus

(118) La demanderesse estime que, si l'on prend en considération les services de transport par autobus et par chemin de fer, la part globale de marché intermodale des services de transport par autobus sur cette liaison est [confidentiel].

(119) La Commission indique que la durée du trajet en autobus est de 6 h 30 au minimum (contre 3 h 20 en train). FlixBus propose six départs quotidiens (directs) vers Göteborg et les prix sont inférieurs de plus de 30 % aux prix des billets de deuxième classe de la demanderesse.

(120) Compte tenu de ce qui précède, malgré les différences de prix, les différences observées au niveau de la durée des trajets ne permettent pas de conclure que le transport par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs.

Concurrence intermodale — Transport aérien

(121) Trois compagnies aériennes proposent des vols entre les aéroports de Stockholm (Arlanda et Bromma) et l'aéroport de Göteborg (GOT).

(122) SAS propose 12 départs quotidiens (ARN-GOT), Norwegian propose un ou deux départs quotidiens (ARN-GOT) et BRA propose 12 départs quotidiens (BMA-GOT).

(123) Selon l'ANC, le transport aérien doit être considéré comme exerçant une pression «descendante» dans le segment haut de gamme, car la durée de trajet de centre-ville à centre-ville est la même, ce qui constitue un facteur important pour les voyageurs d'affaires.

([39]) Position de l'ANC, p. 15.

(124) La durée d'un vol direct est de 1 heure, contre 3 heures en train.

(125) La Commission a procédé à une analyse des prix réels des billets de train et d'avion pour cette liaison et a analysé les informations respectives fournies par la demanderesse. Les prix des billets d'avion sont deux fois supérieurs à ceux des billets de train pour les première et deuxième classes, à l'exception de Norwegian, où les différences de prix sont moins importantes pour les billets de deuxième classe.

(126) Compte tenu des différences observées au niveau des prix, on ne peut conclure que le transport aérien exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Conclusions

(127) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et même en tenant compte de la concurrence intermodale, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Stockholm-Göteborg est directement exposée à la concurrence.

3.2.3.2.3. **Göteborg-Malmö**

(128) [Confidentiel].

(129) **A**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs concurrencent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la situation est décrite aux considérants ci-après.

(130) La demanderesse propose actuellement sept départs quotidiens avec des trains commerciaux à grande vitesse de bout en bout. Transdev, qui exploite Öresundståg dans le cadre d'un contrat d'OSP longue distance, propose 11 départs quotidiens. La durée de trajet pour le train à grande vitesse de la demanderesse est de 2 h 30, contre 3 h 10 pour le train de Transdev.

(131) Toutefois, à partir de décembre 2020, la demanderesse reprendra le contrat d'OSP longue distance (Öresundståg) et exploitera tous les trains de bout en bout sur cette liaison après l'attribution du contrat d'OSP correspondant pour la période 2020-2030. Le contrat actuel d'OSP avec Transdev expire début décembre 2020.

(132) En ce qui concerne les prix, la Commission indique que, malgré des durées de trajet plus courtes en moyenne, la demanderesse pratique des prix inférieurs à ceux de Transdev (dans le cadre du contrat d'OSP) pour les billets tant de première que de deuxième classes.

(133) Le troisième concurrent sur cette liaison est Arriva (Pågatåg), qui n'opère dans la région méridionale de Skåne que dans le cadre d'un contrat régional d'OSP.

(134) [Confidentiel].

(135) [Confidentiel].

(136) [Confidentiel].

(137) À compter de décembre 2020, lorsque la demanderesse commencera à opérer sur cette liaison dans le cadre du contrat d'OSP, la situation va probablement changer, ce qui entraînera la consolidation de sa position sur le marché. [Confidentiel].

(138) L'ANC indique que s'il est discutable que Transdev exerce une véritable pression concurrentielle sur le segment haut de gamme des trajets de bout en bout, elle indique que SAS propose des vols entre Göteborg et Copenhague, ce qui devrait avoir une incidence sur les prix pratiqués par la demanderesse. Elle est parvenue à la conclusion ([40]) que l'activité est directement exposée à la concurrence sur cette liaison.

([40]) Position de l'ANC, p. 15.

(139) **B**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs ne concurrencent que les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la Commission indique que la demanderesse ne doit faire face qu'à la concurrence de Transdev, qui fournit des services de transport ferroviaire longue distance dans le cadre d'un contrat d'OSP (Öresundståg) [confidentiel].

(140) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et si l'on ne prend en considération que le transport ferroviaire de voyageurs, dans chaque configuration possible du marché de produits, la Commission estime que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Göteborg-Malmö peut être considérée comme directement exposée à la concurrence. La situation devra toutefois être réévaluée une fois que la demanderesse commencera à exploiter le réseau ferroviaire d'Öresundståg.

Concurrence intermodale — Transport par autobus

(141) La demanderesse estime que, si l'on prend en considération les services de transport par autobus et par chemin de fer, la part globale de marché intermodale des services de transport par autobus sur cette liaison est [confidentiel].

(142) La Commission indique que la durée du trajet en autobus est de 3 h 05 et de 3 h 30, contre 2 h 30 pour le trajet en train avec la demanderesse. FlixBus propose quatre départs quotidiens (directs) vers Malmö et les prix sont au moins 25 % moins chers que ceux de la demanderesse (billets de deuxième classe).

(143) Compte tenu des différences observées au niveau de la durée des trajets et des prix, on ne peut exclure que le transport par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison. Toutefois, cette question peut être laissée ouverte aux fins de la présente décision, car, indépendamment du fait que les services de transport par autobus concurrencent ceux par chemin de fer, la conclusion de la Commission sur le niveau de concurrence sur cette liaison reste la même.

Concurrence intermodale — Transport aérien

(144) [Confidentiel]. Une explication possible réside dans le fait qu'il n'y a pas de vols directs Göteborg-Malmö. Toutefois, SAS propose cinq vols directs en hiver et sept en été entre Göteborg et Copenhague.

(145) La durée de vol est de 2 h 35 (GOT-MMX) et de 45 minutes (GOT-CPH). Il n'existe aucun vol direct GOT-MMX. Il faut compter au moins une escale.

(146) Selon l'ANC ([41]), s'il n'est pas évident de déterminer si Öresundståg exerce une véritable pression concurrentielle sur le segment haut de gamme de la demanderesse, les services de transport aérien fournis par SAS devraient avoir une incidence sur ses prix. La Commission fait toutefois observer que SAS ne propose pas de vol direct entre Göteborg et Malmö. Tous les vols entre Göteborg et Malmö comportent au moins une escale.

(147) [Confidentiel].

(148) La Commission a procédé à une analyse des prix réels des billets de train et d'avion pour cette liaison et a analysé les informations respectives fournies par la demanderesse. Le transport en avion semble être deux fois plus cher que le transport en train, tant en première qu'en deuxième classes.

(149) Compte tenu des différences observées au niveau des prix, la Commission ne peut étayer la conclusion que le transport en avion exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Conclusions

(150) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, la Commission conclut que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur la liaison Göteborg-Malmö est directement exposée à la concurrence. La situation devra toutefois être réévaluée lorsque la demanderesse commencera à exploiter le réseau ferroviaire d'Öresundståg (actuellement exploité par Transdev dans le cadre du contrat d'OSP).

([41]) Position de l'ANC, p. 15.

3.2.3.2.4. **Stockholm-Sundsvall-Umeå**

(151) [Confidentiel].

(152) **A**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs concurrencent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la situation est décrite aux considérants ci-après.

(153) Cette liaison est actuellement exploitée (train commercial de bout en bout) par la demanderesse uniquement. Les fournisseurs de services régionaux dans le cadre d'une OSP exploitent différents tronçons.

(154) [Confidentiel].

(155) [Confidentiel].

(156) [Confidentiel].

(157) [Confidentiel].

(158) [Confidentiel].

(159) [Confidentiel].

(160) [Confidentiel].

(161) L'ANC conclut que l'ensemble de la liaison n'est pas exposée à la concurrence, mais compte tenu de la situation concurrentielle pour des tronçons et de leur importance économique globale par rapport à l'ensemble de la liaison, la demanderesse n'est pas en mesure d'agir de manière totalement indépendante dans sa politique de tarification.

(162) [Confidentiel].

(163) **B**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs ne concurrencent que les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la Commission indique que la demanderesse est le seul fournisseur de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison et qu'il n'y a pas de concurrents fournissant des services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP sur cette liaison.

(164) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et si l'on ne prend en considération que le transport ferroviaire de voyageurs, dans chaque configuration possible du marché de produits, la Commission ne peut pas conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur la liaison Stockholm-Sundsvall-Umeå est exposée à la concurrence.

Concurrence intermodale — Transport par autobus

(165) La Commission indique que la durée du trajet (de bout en bout) en autobus est de plus de 10 heures, contre 6 h 20 pour le train à grande vitesse.

(166) [Confidentiel].

(167) [Confidentiel].

(168) Compte tenu des différences observées au niveau de la durée des trajets, on ne peut conclure que le transport par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Concurrence intermodale — Transport aérien

(169) L'ANC indique ([42]) que tant la liaison que la durée du trajet sont trop longues pour que le train puisse concurrencer l'avion.

([42]) Position de l'ANC, p. 15.

(170) SAS propose six départs quotidiens (ARN-UME), Norwegian propose cinq départs quotidiens (ARN-UME) et BRA propose cinq départs quotidiens (BMA-UME).

(171) La Commission a procédé à une analyse des prix réels des billets de train, d'avion et d'autobus pour cette liaison et a analysé les informations respectives fournies par la demanderesse.

(172) La durée du vol est de 1 heure et celle du trajet en train (à grande vitesse) est de 6 h 20 au minimum.

(173) Les billets d'avion entre Stockholm et Umeå sont plus chers que les billets de train en première classe. Il en va de même pour les billets de deuxième classe, sauf pour Norwegian.

(174) Compte tenu des différences observées au niveau des prix et de la durée des trajets, et compte tenu [confidentiel], on ne peut conclure que le transport aérien exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Conclusions

(175) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et même en tenant compte de la concurrence intermodale, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Stockholm-Sundsvall-Umeå est directement exposée à la concurrence.

3.2.3.2.5. **Stockholm-Karlstad(-Oslo)**

(176) [Confidentiel].

(177) **A**. Si l'on suppose que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs concurrencent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la situation est décrite aux considérants ci-après.

(178) La durée du trajet de Stockholm à Karlstad est de 2 h 30 (avec le train à grande vitesse), et de Stockholm à Oslo d'au moins 6 heures (avec le train interurbain). La demanderesse propose huit trains directs quotidiens pour Karlstad et deux trains directs quotidiens pour Oslo.

(179) Cette liaison est actuellement exploitée (train commercial de bout en bout de Stockholm à Oslo) par la demanderesse uniquement. Tagab fournit des services dans le cadre d'un contrat d'OSP entre Stockholm et Karlstad.

(180) Les parts de marché de la demanderesse sont révélatrices d'un pouvoir de marché significatif. [Confidentiel].

(181) [Confidentiel].

(182) [Confidentiel].

(183) L'ANC estime ([43]) que la liaison n'est pas directement exposée à la concurrence. Elle indique toutefois que les services de transport par avion ou par autobus exercent une certaine «pression descendante et ascendante sur les prix, de la même manière que pour la liaison Stockholm-Malmö».

(184) **B**. Si l'on suppose que les services de transport ferroviaire de voyageurs ne concurrencent que les services de transport ferroviaire de voyageurs longue distance fournis dans le cadre d'une OSP, la Commission indique que la demanderesse ne doit faire face qu'à la concurrence de Tagab, qui ne fournit toutefois pas de services de bout en bout. Par conséquent, la demanderesse jouit d'une position encore plus forte sur le marché [confidentiel].

(185) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et si l'on ne prend en considération que le transport ferroviaire de voyageurs, dans chaque configuration possible du marché de produits, la Commission ne peut pas conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur la liaison Stockholm-Karlstad(-Oslo) est exposée à la concurrence.

([43]) Position de l'ANC, p. 17.

Concurrence intermodale — Transport par autobus

(186) La demanderesse estime ([44]) que sur l'ensemble de la liaison Stockholm-Karlstad(-Oslo), les services de transport par autobus détiennent [Confidentiel].

(187) La Commission indique que FlixBus propose trois départs quotidiens de Stockholm à Karlstad, pour une durée de trajet de 4 h 20 (contre 3 h 50 en train), et que les prix semblent deux fois moins chers que ceux des billets de train de deuxième classe.

(188) FlixBus propose également deux départs quotidiens directs de Stockholm à Oslo, pour une durée de trajet de 7 h 30 (contre 6 heures en train), et les prix sont environ 30 % moins chers que ceux des billets de train de deuxième classe.

(189) Compte tenu des différences globales observées au niveau de la durée des trajets et des caractéristiques (confort, par exemple), on ne peut conclure que le transport par autobus exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Concurrence intermodale — Transport aérien

(190) La demanderesse soutient que la concurrence exercée par le transport aérien est forte sur la liaison de bout en bout.

(191) SAS propose 14 départs quotidiens vers Oslo (OSL): ARN-OSL. Norwegian propose sept départs quotidiens: ARN-OSL. Il n'existe pas de vols de Stockholm à Karlstad (KAR).

(192) La durée du trajet est de 1 h 10 en avion et de 6 heures en train.

(193) La Commission a procédé à une analyse des prix réels des billets de train et d'avion pour cette liaison et a analysé les informations respectives fournies par la demanderesse.

(194) Les billets d'avion entre Stockholm et Oslo sont plus chers que les billets de train pour la première classe. Il en va de même pour les billets de deuxième classe, mais les différences sont plus faibles pour les billets de deuxième classe proposés par Norwegian.

(195) Compte tenu des différences observées au niveau des prix et de la durée des trajets, on ne peut conclure que le transport aérien exerce une pression concurrentielle sur les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sur cette liaison.

Conclusions

(196) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, et même en tenant compte de la concurrence intermodale, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire sur la liaison Stockholm-Karlstad(-Oslo) est directement exposée à la concurrence.

4. **CONCLUSIONS**

4.1. *MARCHÉ DES SERVICES DE TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS FOURNIS DANS LE CADRE DE CONTRATS D'OSP*

(197) Aux fins de la présente décision et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, les conclusions de l'analyse de marché énumérées aux considérants 56 à 67 doivent être considérées comme une indication de l'exposition à la concurrence au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE concernant l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre d'une OSP en Suède. Par conséquent, les conditions d'accès non limité au marché énoncées à l'article 34 de la directive 2014/25/UE étant remplies, il convient d'établir que la directive 2014/25/UE ne s'applique pas aux contrats destinés à permettre la poursuite de cette activité en Suède.

([44]) Point 176 de la demande.

4.2. *MARCHÉ DES SERVICES COMMERCIAUX DE TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS*

(198) Eu égard à l'analyse exposée à la section 3.2.3.2 ci-dessus, dans chaque configuration de marché possible, la Commission ne peut conclure que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs en Suède est directement exposée à la concurrence au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE. Au niveau national, dans chaque configuration de marché possible, les parts de marché de la demanderesse sont révélatrices d'un pouvoir de marché significatif.

(199) Au niveau des liaisons, sur quatre des cinq liaisons évaluées, l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs n'est pas directement exposée à la concurrence. Sur ces liaisons, la demanderesse détient des parts de marché [confidentiel], alors que les services commerciaux de transport ferroviaire sont supposés concurrencer les services de transport ferroviaire longue distance fournis dans le cadre d'une OSP et les services régionaux de transport ferroviaire fournis dans le cadre d'une OSP. La position de la demanderesse est encore plus forte lorsque les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs sont supposés concurrencer les seuls services de transport ferroviaire longue distance fournis dans le cadre d'une OSP.

(200) Sur une seule liaison (Göteborg-Malmö), l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs est directement exposée à la concurrence [confidentiel].

(201) [Confidentiel].

(202) Eu égard aux considérations qui précèdent, aux fins de la présente décision et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, les conclusions de l'analyse du marché énumérées aux considérants 68 à 196 devraient être considérées comme une indication du fait que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire en Suède n'est pas directement exposée à la concurrence au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE. Par conséquent, il convient de conclure que la directive 2014/25/UE continue à s'appliquer aux contrats destinés à permettre la poursuite de cette activité en Suède.

Conclusions de l'ANC

(203) À l'issue de son évaluation, l'ANC a conclu que deux liaisons (Stockholm-Göteborg et Göteborg-Malmö) sont directement exposées à la concurrence. [Confidentiel]. L'ANC indique également que la pression concurrentielle devrait augmenter sur la liaison Stockholm-Malmö(-Copenhague) si FlixTrain commence à exploiter celle-ci, mais que cela ne suffit pas pour conclure que cette liaison est directement exposée à la concurrence. [Confidentiel]. En ce qui concerne les deux autres liaisons (Stockholm-Umeå et Stockholm-Oslo), l'ANC a conclu qu'elles ne sont pas directement exposées à la concurrence mais qu'elles sont, selon elle, soumises à un degré de pression concurrentielle qui empêche la demanderesse d'agir en toute indépendance dans sa politique de tarification. [Confidentiel].

(204) L'ANC a conclu que le marché des services de transport ferroviaire de voyageurs en Suède, qui comprend le marché des services commerciaux de transport ferroviaire (englobant toutes les liaisons) et la fourniture de services ferroviaires dans le cadre de contrats d'OSP, devrait être considéré comme directement exposé à la concurrence.

(205) La Commission ne tire pas la même conclusion: comme indiqué ci-dessus, elle conclut que seule la liaison Göteborg-Malmö est directement exposée à la concurrence. [Confidentiel]. Pour les quatre autres liaisons, la Commission n'a pas pu conclure qu'elles étaient exposées à la concurrence pour les raisons exposées ci-dessus. Par conséquent, même s'il était possible de tirer des conclusions sur le niveau de concurrence au niveau national en fonction du niveau de concurrence sur les différentes liaisons analysées, la Commission ne pourrait pas tirer la même conclusion que l'ANC pour les raisons exposées aux considérants 198 à 202.

Examen de la possibilité d'accorder une exemption pour certaines liaisons seulement

(206) Le 4 mai 2020, la demanderesse a présenté des éléments supplémentaires expliquant les raisons pour lesquelles elle estime qu'il serait justifié d'accorder une exemption s'appliquant au marché des OSP et à trois liaisons commerciales, à savoir Stockholm-Göteborg, Stockholm-Malmö et Malmö-Göteborg ([45]). En outre, elle a avancé qu'une exemption serait également justifiée pour la liaison Stockholm-Uppsala ([46]).

([45]) Observations présentées par la demanderesse le 4 mai 2020, point 4.
([46]) Observations présentées par la demanderesse le 4 mai 2020, point 4.

(207) [Confidentiel].

(208) La demanderesse a indiqué que, puisque ses «achats concernent conjointement des liaisons où SJ fait face à une concurrence importante et des liaisons où SJ est l'unique entreprise ferroviaire, SJ a soutenu que la concurrence s'exercerait également sur les liaisons où elle ne devait pas faire face à la concurrence» ([47]).

(209) [Confidentiel].

(210) La Commission estime que même si elle partageait l'avis de la demanderesse et l'approche de l'ANC décrite au considérant 209 [confidentiel], elle n'aurait pas pu parvenir à la conclusion souhaitée par la demanderesse. À cet égard, elle a constaté que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire est exposée à la concurrence sur une seule et unique liaison (à savoir celle de Göteborg-Malmö). Par conséquent, la Commission estime qu'une exemption ne peut être accordée pour cette liaison, étant donné [confidentiel].

(211) Cela signifie qu'il n'est pas possible d'accorder une exemption uniquement pour cette liaison, car on ne peut exclure que des acheteurs communs formellement constitués pour cette liaison et exemptés de la directive puissent être affectés aux autres liaisons où il n'existe pas d'exposition directe à la concurrence. Cette conclusion est corroborée par les explications ci-dessous.

(212) Dans son avis, la NCA a explicitement souligné que «de nombreux intrants et services achetés constituent des coûts communs» ([48]).

(213) [Confidentiel].

(214) Le 4 juin 2020, la demanderesse a présenté de nouvelles observations expliquant les raisons pour lesquelles elle estimait que l'octroi d'une exemption pour un point d'origine donné (par exemple Stockholm) vers un point de destination donné (par exemple Göteborg) serait possible en vertu de la directive.

(215) Elle soutient que l'évaluation visant à établir l'applicabilité de l'article 34 de la directive 2014/25/UE doit être effectuée en ce qui concerne l'activité et le marché géographique de référence, et qu'en l'espèce, les marchés de référence vont d'un point d'origine à un point de destination.

(216) Dans la même lettre, la demanderesse soutient que, «[p]ar conséquent, la méthode utilisée pour évaluer si une liaison donnée est directement exposée à la concurrence est exactement la même que celle utilisée au niveau national. En réalité, l'évaluation de la concurrence au niveau de chaque liaison constitue un élément de base pour l'évaluation de la concurrence au niveau national» ([49]).

(217) [Confidentiel].

(218) Comme indiqué au considérant 216 ci-dessus, puisque la Commission a constaté qu'une seule liaison [confidentiel], sur les cinq principales liaisons, était directement exposée à la concurrence, on ne peut conclure qu'une exemption doit être accordée au niveau national.

(219) La Commission rappelle également que l'analyse de la concurrence réalisée au titre de l'article 34 de la directive 2014/25/UE a pour objet d'établir la pertinence de l'application des règles de passation des marchés publics, comme expliqué au considérant 15. L'on ne saurait présumer que le niveau de concurrence sur une liaison comme Göteborg-Malmö, qui est [confidentiel] pour la demanderesse, discipline son marché public, étant donné que le marché public est géré sur une base commune. En outre, la demanderesse n'a fourni aucun exemple de marché public propre à cette seule liaison.

(220) Enfin, si l'exemption était accordée pour la seule liaison Göteborg-Malmö, dans les circonstances décrites ci-dessus, il y aurait un risque élevé qu'une grande partie des marchés publics passés officiellement pour cette liaison et exemptés des dispositions de la directive puisse être effectivement utilisée pour les autres liaisons où il n'existe aucune exposition directe à la concurrence.

([47]) Observations présentées par la demanderesse le 4 mai 2020, point 30.
([48]) Position de l'ANC, p. 11.
([49]) Observations présentées par la demanderesse le 4 juin 2020, point 15.

(221) La Commission indique également que l'ANC n'a pas non plus suggéré une exemption pour chaque liaison.

Conclusions

(222) Aux fins de la présente décision et sans préjudice de l'application du droit de la concurrence, les conclusions de l'analyse du marché énumérées aux considérants 68 à 221 doivent être considérées comme une indication que l'activité de fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire n'est pas exposée à la concurrence au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE. Par conséquent, il convient d'établir que la directive 2014/25/UE continue à s'appliquer aux contrats destinés à permettre la poursuite de cette activité en Suède.

4.3. *OBSERVATIONS FINALES*

(223) La présente décision se fonde sur la situation juridique et factuelle de décembre 2019 à juin 2020 et sur les informations fournies par la demanderesse, l'Agence suédoise des transports et l'ANC, ainsi que sur des informations accessibles au public.

(224) Étant donné que les services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs devraient continuer de relever de la directive 2014/25/UE, il est rappelé que les marchés couvrant plusieurs activités doivent être traités conformément à l'article 6 de ladite directive. Cela signifie qu'une entité adjudicatrice qui prévoit d'attribuer un marché «mixte», c'est-à-dire un marché visant à permettre l'exercice à la fois d'activités exemptées de l'application de la directive 2014/25/UE et d'activités qui n'en sont pas exemptées, doit tenir compte des activités auxquelles ce marché est principalement destiné. Dans le cas d'un tel marché mixte dont l'objet principal est de permettre la prestation d'activités qui ne sont pas exemptées, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la directive 2014/25/UE. Dans le cas d'un marché pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité le marché est principalement destiné, il y a lieu d'attribuer le marché conformément aux règles énoncées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La directive 2014/25/UE ne s'applique pas aux marchés attribués par des entités adjudicatrices et destinés à permettre l'exécution, sur le territoire suédois, d'activités liées à la fourniture de services de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre d'un contrat d'obligation de service public.

Article 2

La directive 2014/25/UE continue à s'appliquer aux marchés attribués par des entités adjudicatrices et destinés à permettre l'exécution, sur le territoire suédois, d'activités liées à la fourniture de services commerciaux de transport ferroviaire de voyageurs.

Article 3

Le Royaume de Suède est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 2 juillet 2020.

Par la Commission
Thierry BRETON
Membre de la Commission