

**Décision n°2012-019 du 3 octobre 2012  
portant sur la demande de règlement de différend formée par la société ECR  
à l'encontre de RFF et relative aux conditions de fourniture et de facturation  
du courant de traction sur le réseau ferré national**

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ci-après « l'Autorité »),

Vu la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité ;

Vu le code des transports, notamment ses articles L.2122-9, L.2122-13, L.2134-2 et L.2134-3 ;

Vu le décret n°97-446 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°2003-194 modifié du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national ;

Vu le décret n°2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire ;

Vu l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 08-A-18 du 13 octobre 2008 relatif à un projet de décret sur les redevances d'utilisation du réseau ferré ;

Vu le règlement intérieur du collège de l'Autorité ;

**Vu la demande de règlement de différend enregistrée le 14 mai 2012 et présentée par la société EURO CARGO RAIL** (ci-après ECR), société par actions simplifiée au capital de 3 399 222 €, immatriculée au R.C.S de Paris sous le numéro B 480 890 656, dont le siège est situé 25-29, place de la Madeleine à Paris 75008, représentée par son directeur Général, Monsieur Delachambre, domicilié en cette qualité audit siège, et assistée de Magenta – Société d'Avocats agissant par Maîtres Sylvain Justier et Vincent Jaunet;

ECR indique qu'en l'absence de réponse satisfaisante apportée par Réseau Ferré de France (ci-après RFF) aux demandes d'ECR, cette dernière demande à l'Autorité de :

- ENJOINDRE à RFF de publier/rendre transparentes l'ensemble des charges qu'il supporte au titre de la fourniture du courant de traction et, notamment, son prix de revient de l'électricité exprimé en euros / MWh en ce compris le coût d'achat par RFF de l'électricité auprès de ses fournisseurs sur le marché libre et le montant et le détail de ses frais de gestion et d'assistance à maîtrise d'ouvrage (ci-après MOA) ;
- ENJOINDRE à RFF de fixer le tarif de la redevance de fourniture d'électricité (ci-après RFE) sur une base annuelle et de façon non discriminatoire et le faire figurer dans le document de référence du réseau (ci-après DRR), et ce dès la publication du document de référence du réseau 2013 modifié ;

- ENJOINDRE à RFF de fixer le montant de la RFE de façon non discriminatoire, sur la base de la consommation réelle du parc de locomotives de chaque entreprise ferroviaire et en tenant compte des seules charges réellement supportées par ses soins (et notamment de la refacturation à l'euro l'euro de ses coûts d'approvisionnement en énergie auprès de ses fournisseurs), à compter du début de l'horaire de service 2010, étant précisé qu'en toute hypothèse, le montant de la RFE ne saurait être supérieur à 0,828 euro / tr.kme ;
- ENJOINDRE à RFF de cesser de communiquer à la SNCF les informations permettant à cette dernière de connaître sa consommation d'énergie sur le réseau ferré national sans avoir équipé l'ensemble de son parc de locomotives en compteurs.

ECR affirme qu'aux termes de l'article L. 2134-2 du code des transports, l'Autorité est compétente pour connaître du différend car, d'une part, la fourniture du courant de traction relève de la catégorie des prestations complémentaires au sens de la réglementation ferroviaire et, d'autre part, la prestation complémentaire de fourniture du courant de traction par RFF donne lieu à la facturation d'une redevance.

L'intensité des échanges qui sont intervenus entre les parties permet à ECR d'affirmer que le différend est noué.

S'agissant de l'obligation de transparence et de prévisibilité, ECR affirme que ce principe général de transparence se concrétise par une obligation à la fois de lisibilité et de stabilité des conditions tarifaires d'accès au réseau et des prestations qui y sont associées ; il en résulte que les tarifs des prestations complémentaires assurées par RFF doivent être clairs, complets, objectifs et raisonnablement stables.

ECR affirme que le manque de transparence est particulièrement manifeste s'agissant des conditions de fixation et de publication de la RFE. ECR dénombre neuf tarifs de la RFE différents de janvier 2010 à fin février 2012 et quatre modifications successives par rapport au tarif initialement décidé ainsi que des régularisations intervenant jusqu'à un an et demi après l'entrée en vigueur du tarif.

ECR indique qu'au titre de l'année 2012, RFF a cessé de faire figurer le montant de la RFE dans son DRR contrairement à ce que prévoit l'article L. 2122-5 du code des transports qui impose de préciser les tarifs des prestations. En outre, la note d'information adressée trimestriellement par RFF et censée informer des évolutions prévisionnelles de la RFE pour 2012 ne fixe que des prix indicatifs et variables mensuellement. Enfin, la facturation réalisée avec un décalage de deux à trois mois accroît pour ECR le défaut de visibilité.

Pour ECR, le principe général de transparence oblige RFF à justifier l'ensemble des redevances qu'il facture aux entreprises ferroviaires. ECR a sollicité la communication de tous les éléments permettant de connaître la nature et le montant des charges réellement supportées par RFF au titre de la fourniture du courant de traction notamment le prix et les conditions d'acquisition de l'électricité et le montant de ses frais de gestion et de MOA.

En particulier, ECR note une hausse de 23% du tarif de la RFE au 1<sup>er</sup> trimestre 2012 sans qu'aucune disposition de la loi NOME invoquée par RFF ne permette selon lui de le justifier.

S'agissant de l'obligation de facturation sur la base des charges réelles supportées par RFF, ECR se fonde sur le DRR 2012 modifié et notamment l'article 6.3.3.1.

Selon ECR, rien n'impose ni ne justifie le recours par RFF à une moyenne pour déterminer le prix de la RFE de l'ensemble des entreprises ferroviaires non en décompte<sup>1</sup> plutôt que de considérer la situation propre de chaque entreprise ferroviaire. ECR affirme qu'il est possible pour RFF de déterminer un taux de conversion par entreprise ferroviaire au regard de la consommation effective de son parc de locomotives et ainsi d'imputer à chaque entreprise ferroviaire ce qu'elle consomme effectivement.

Pour ECR, la situation actuelle est discriminatoire et contre incitative, elle conduit à surestimer sa consommation qui devrait être facturée depuis l'horaire de service 2010 0,828 €/tr.kme au lieu de 1,017 €/tr.kme. Le montant total de la surévaluation pour ECR est de l'ordre de [...] \* par an.

Selon les calculs opérés par ECR, RFF aurait acheté l'électricité sur le marché libre au prix exorbitant de 82 €/MWh au 1<sup>er</sup> trimestre et 70,10 €/MWh au 2<sup>ème</sup> trimestre 2012.

ECR indique que la méthode de facturation des frais de gestion et de maîtrise d'ouvrage, en pourcentage du montant de la RFE, conduit à dé-corréler ces frais des charges réelles supportées par RFF. Par ailleurs, selon ECR, le niveau de ce pourcentage apparaît manifestement surévalué par RFF.

Dès lors, pour ECR, l'injonction sollicitée auprès de l'Autorité devra conduire à la fixation rétroactive de la RFE sur la base des principes précités à compter du début de l'horaire de service 2010.

S'agissant de l'obligation de non-discrimination, ECR rappelle notamment les dispositions de la directive 2001/14/CE (considérant 11 et article 4 point 5), de l'article L.2122-9 du code des transports et de l'article 2 § II du décret n°2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire.

ECR indique que le modèle de calcul de la RFE méconnaît l'obligation pour RFF de facturer les entreprises ferroviaires sur la base de ses charges réelles mais également le principe de non-discrimination qui interdit le traitement différent de situations comparables et le traitement identique de situations différentes.

Pour ECR, la SNCF jouit, grâce à RFF, d'un traitement manifestement privilégié en matière de fourniture d'électricité qui réside dans le fait que la SNCF est la seule entreprise ferroviaire à pouvoir bénéficier d'une fourniture d'électricité en décompte alors même que son parc de locomotives n'est pas intégralement équipé de compteurs. La consommation de la SNCF est déterminée en soustrayant à la quantité totale d'électricité injectée sur le réseau ferré national (ci-après RFN) l'ensemble des autres consommations. Dès lors, la SNCF peut être en décompte tout en se dispensant des coûts associés à l'équipement de son parc de locomotives en compteurs.

**Vu les observations en défense enregistrées le 15 juin 2012 et présentées par RFF**, établissement public national à caractère industriel et commercial, immatriculé au registre du commerce de Paris sous le n° B 412 280 737, dont le siège est sis 92, avenue de France, 75 013 Paris, représenté par le Président de son Conseil d'administration et assisté de Maître Cousin du Cabinet Granrut,

Sur l'incompétence de l'Autorité, RFF indique que la RFE n'est pas déterminée en application de la tarification ferroviaire et qu'il découle du point 3° de l'article L.2134-2 que

---

<sup>1</sup> Une entreprise ferroviaire est dite en décompte si elle a contracté auprès d'un fournisseur d'électricité autre que RFF

\* La mention [...] indique la présence d'éléments couverts par les secrets protégés par la loi, expurgés de la version publique de la décision.

l'ARAF n'a pas de compétence générale pour se prononcer sur tout différend lié aux redevances facturées par RFF. Seules les redevances dont l'entreprise ferroviaire doit s'acquitter en application d'un tarif spécifiquement prévu et réglementé par un texte relatif à la réglementation du transport ferroviaire peuvent donner lieu à une saisine de l'ARAF.

RFF estime donc que la fourniture de courant de traction est une activité concurrentielle depuis l'ouverture à la concurrence de la fourniture d'électricité et que par conséquent aucun principe tarifaire ne s'applique à un fournisseur qui ne se trouve pas en situation de monopole.

Selon RFF, il n'y a pas de discrimination en faveur de la SNCF car chaque entreprise ferroviaire a la possibilité de choisir le fournisseur de son choix et cette possibilité n'est pas subordonnée par RFF à l'équipement de l'entreprise ferroviaire en compteurs.

RFF en conclut que le présent différend n'est pas lié à l'accès au réseau ferroviaire et n'entrave pas de ce fait le bon déroulement de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire.

Sur l'obligation de transparence, RFF affirme qu'aucun texte applicable au différend ne détermine un principe de transparence pour la détermination de la RFE. L'ARAF serait ainsi dans l'impossibilité d'exercer un quelconque contrôle sur ce fondement. Pour RFF, l'obligation de transparence porterait uniquement sur les redevances d'utilisation de l'infrastructure et non sur la RFE.

RFF indique qu'il publie chaque année dans le DRR les principes de tarification afférents à l'ensemble des prestations qu'il propose, y compris la fourniture du courant de traction. L'article L.2122-5 du code des transports n'impose en aucun cas à RFF de détailler la structure de ses coûts.

RFF affirme que s'agissant de prestations soumises au libre jeu de la concurrence, aucun texte ne permet de contraindre RFF à rendre publique sa formule tarifaire.

Pour RFF, le principe de transparence qui s'applique aux activités régulées n'est pas transposable à la RFE dont le prix est fixé librement par RFF conformément au principe de libre fixation des prix consacrés par le code de commerce.

Sur le principe de libre fixation des prix, RFF affirme être libre de fixer le prix de la RFE comme il l'entend.

Bien que la RFE ne soit plus indiquée dans le DRR, il ne peut être reproché à RFF d'avoir violé son obligation de transparence.

RFF indique qu'il n'a jamais été en mesure de préciser dans le DRR un prix fixe pour la RFE, d'autant plus que la version initiale du DRR est publiée près de deux ans avant le début de l'horaire de service concerné.

RFF ajoute que le fait d'indiquer dans le DRR que la RFE sera fixée en fonction des charges réelles supportées par RFF et qu'elle suivra l'évolution des prix, rendent le prix de la RFE déterminable et transparent. La note d'information fournit des éléments permettant d'évaluer suffisamment précisément le montant de la RFE puisqu'elle précise le volume d'électricité acheté au prix du marché estimé et le volume des écarts.

Sur l'obligation de facturer la RFE sur la base de charges réelles, RFF estime que le choix d'une facturation sur la base de ses charges ne signifie pas que la RFE doit être déterminée en fonction de la consommation propre à chaque entreprise ferroviaire mais seulement que RFF s'engage, pour le moment, à ne pas réaliser de marge sur la facturation de la RFE.

RFF indique son impossibilité à se fonder sur la consommation réelle de chaque entreprise ferroviaire car ECR notamment ne dispose pas d'un parc de locomotives entièrement télé relevables par le logiciel SOCLE<sup>2</sup>.

Dans ce contexte, RFF a mis en place un système permettant d'évaluer une consommation la plus proche possible de la consommation réelle des entreprises ferroviaires non en décompte.

Selon RFF, ECR ne serait pas fondée à contester le mode de calcul de la RFE en produisant sa propre estimation de sa consommation réelle d'électricité qui ne reprend les données que sur une partie de l'année et une partie de son parc de locomotives.

Tant qu'ECR n'est pas en décompte, RFF n'a d'autre choix que d'estimer sa consommation d'électricité.

Sur la facturation à l'euro l'euro, RFF précise que le prix auquel il acquiert l'électricité est le résultat des négociations des parties en fonction, notamment, du volume acheté et cette information est contractuellement confidentielle.

RFF entend contester l'estimation très approximative du prix de l'électricité avancé par ECR.

RFF indique que les éléments constitutifs de la RFE sont l'impact des frais de gestion et du prix des écarts sur les différentes composantes du prix, le prix de base ou le prix de pointe en fonction des heures de circulation de la journée, la marge du fournisseur de RFF et la répercussion de ses obligations d'économie d'énergie sur le prix de vente.

RFF affirme que les frais de gestion et de maîtrise d'ouvrage constituent des charges réelles, dont la couverture par la RFE apparaît ainsi légitime. Ces frais comprennent les frais découlant des délais de paiement des factures de fourniture d'énergie par les entreprises ferroviaires et les frais de personnel directement impliqués dans le processus de fourniture du courant de traction.

RFF précise que dans la mesure où les frais de gestion et de maîtrise d'ouvrage sont imputés en pourcentage sur le montant de la RFE et non en valeur absolue, leur augmentation a nécessairement été proportionnelle.

Sur l'absence de discrimination à l'encontre d'ECR, RFF estime que le modèle de calcul de la RFE n'est pas discriminatoire car il facture toujours de manière uniforme la RFE à toutes les entreprises ferroviaires qui ne sont pas en décompte, qu'elles soient ou non équipées de compteurs.

Sur l'absence de discrimination au bénéfice de la SNCF, RFF indique que le traitement de la SNCF n'impacte pas la possibilité de se fournir auprès du fournisseur de son choix,

RFF indique qu'il n'est en aucun cas contraint par un quelconque texte de fournir le courant de traction aux entreprises ferroviaires.

RFF affirme qu'en transmettant à RTE les données de la SNCF (ainsi que celles des autres entreprises ferroviaires en décompte), il permet à toutes les entreprises ferroviaires, y compris ECR et la SNCF, de se voir affecter une consommation estimée la plus proche possible de leur consommation réelle et, par conséquent, de limiter le risque de surcoût de facturation de la RFE. RFF précise que s'il ne communiquait à RTE que la consommation des entreprises ferroviaires en décompte équipées de compteurs, RTE serait dans l'impossibilité d'attribuer à RFF ou à la SNCF la différence entre la consommation totale sur le réseau et celles déclarées par RFF.

---

<sup>2</sup> « Système opérationnel de comptage et de localisation de l'énergie »

Pour RFF, l'investissement en compteurs n'est pas une nécessité pour acheter du courant de traction. Selon RFF, une entreprise ferroviaire est en mesure d'acheter son courant de traction auprès du fournisseur de son choix dès qu'elle met en place les dispositifs nécessaires pour prévoir ses points de consommation, prendre en charge les écarts et qu'elle désigne un responsable d'équilibre.

Pour RFF, l'investissement en compteurs n'est pas disproportionné car son coût paraît dérisoire eu égard au prix d'achat d'une locomotive. RFF remarque d'ailleurs que cet investissement a été réalisé par des entreprises ferroviaires plus petites qu'ECR.

RFF affirme que le fait que la SNCF n'ait pas été contrainte de réaliser un tel investissement n'est pas en soi discriminatoire.

La SNCF se trouve dans une situation différente de celle d'ECR même s'ils sont tous les deux opérateurs de fret.

Selon RFF, la SNCF relève d'un décompte particulier en raison de son statut d'entreprise historique, de l'importance de sa consommation d'électricité, de l'hétérogénéité de son parc et de l'investissement requis pour équiper l'ensemble de son parc.

Sur l'absence de préjudice imputable à RFF, RFF invoque l'absence de préjudice lié à un prétendu manquement à son obligation de transparence car, en application du principe de libre fixation des prix, il ne peut être contraint de fixer un prix ferme sur une base annuelle et il ne peut lui être reproché l'incapacité de ses clients à s'adapter aux contraintes du marché. RFF estime que la fixation du prix sur une base annuelle entraînerait par ailleurs des surcoûts liés notamment à une marge de risque plus élevée.

RFF énonce l'absence de préjudice lié à la prétendue méconnaissance de l'obligation d'arrêter le montant de la RFE sur la base des charges réellement supportées car ECR aurait donné son accord sur le mode de calcul retenu qui est calculé sur la base de sa propre estimation de consommation.

Sur l'absence de préjudice lié à la prétendue violation par RFF de son obligation de non-discrimination, RFF estime que ECR ne démontre pas l'existence ni l'étendue de son préjudice et qu'il lui suffisait de s'équiper en compteurs. Par ailleurs, le fait pour RFF de communiquer à la SNCF ses données de consommation n'octroierait aucun avantage concurrentiel à cette dernière.

**Vu les nouvelles demandes et les observations en réplique d'ECR enregistrées le 02 juillet 2012**, par lesquelles ECR demande à l'Autorité de :

- faire usage de ses pouvoirs d'investigation sur le fondement de l'article L.2135-2 du code des transports afin de recueillir auprès de RFF l'ensemble des éléments pertinents lui permettant de trancher le présent différend (et notamment les coûts auxquels il s'approvisionne et les frais qu'il encourt) ;
- saisir l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L.2134-2 du code des transports de RFF qui suscite pour la SNCF un avantage concurrentiel majeur et injustifié de la pratique relative à la transmission des informations privilégiées mises en œuvre par RFF au profit de la SNCF.

ECR continue d'affirmer que la SNCF ne pourrait être en décompte sans les informations privilégiées transmises par RFF. Par ailleurs, pour ECR, la transmission de ces informations ne revêt aucune justification objective.

ECR fait remarquer que RFF ne produit aucun élément sur les coûts encourus pour la fourniture du courant de traction.

ECR précise ensuite que seules les entreprises ferroviaires ayant équipé intégralement leur parc en compteurs peuvent être en décompte car l'entreprise ferroviaire doit être capable de fournir sa courbe de charge prévisionnelle et son historique de consommation constant sur les douze derniers mois. Dès lors, pour ECR, la fourniture du courant de traction par RFF constitue la seule possibilité.

Sur la compétence de l'Autorité, ECR rappelle que l'Autorité est compétente pour trancher tout différend lié à l'accès au réseau ferré national et que cela constitue l'unique condition de recevabilité tenant à l'objet du litige porté devant l'Autorité. ECR indique également qu'une décision d'incompétence empêcherait l'Autorité de connaître de questions structurantes pour l'ouverture à la concurrence du marché.

Sur la méconnaissance par RFF de son obligation de facturer la RFE sur la base de ses charges réelles, ECR ne comprend pas pourquoi il ne serait pas envisageable pour RFF de se baser sur les données de consommation réelle d'ECR.

ECR indique qu'il a progressivement équipé l'ensemble de son parc de locomotives électriques en boîtier « Saphymo » de novembre 2010 à fin février 2011, date à laquelle le parc a été complètement équipé avant qu'ECR ne mette en circulation sept nouvelles locomotives à la fin de l'année 2011 dont l'équipement en compteurs s'est fait progressivement depuis le début de l'année 2012 jusqu'à aujourd'hui. Tous les compteurs sont télé relevables par le logiciel SOCLE depuis le début de l'année 2012.

Sur l'obligation de non-discrimination, ECR affirme que RFF méconnaît cette obligation puisque, d'une part, RFF applique le même taux de conversion (tr.kme/kWh) à l'ensemble des entreprises ferroviaires non en décompte et, d'autre part, parce que RFF permet à la SNCF de bénéficier d'une fourniture d'électricité en décompte, alors que son parc n'est pas entièrement équipé de compteurs.

Par ailleurs, ECR note avec satisfaction l'évolution de RFF vers un prix ferme de la RFE pour 2013 incluant le prix des écarts.

Sur le préjudice d'ECR, cette dernière estime parfaitement incompatible avec les réalités commerciales du secteur qu'une régularisation intervienne 24 mois après l'entrée en vigueur du tarif considéré. Ce complément de prix important et inconnu lors de la conclusion du contrat entre ECR et ses clients ne peut être réclamé des années après.

ECR indique que l'impact d'une augmentation du prix de l'électricité sur sa performance économique est considérable.

ECR affirme que RFF a délégué à la SNCF la gestion de son approvisionnement en électricité pour l'horaire de service 2013. Pour ECR, cela signifie que la SNCF est chargée de négocier avec les fournisseurs électriques les conditions dans lesquels ces derniers vont approvisionner en électricité RFF et les concurrents de la SNCF non en décompte.

#### **Vu les réponses de RFF enregistrées le 9 juillet 2012 suite à la mesure d'instruction n°2 en date du 22 juin 2012,**

RFF considère notamment ne pas être tenu de répondre à certaines questions et demandes de communication de pièces qui se rapportent à son modèle de prix dont la fixation n'aurait pas à être contrôlé par l'ARAF et dont l'ARAF n'aurait pas compétence pour connaître.

#### **Vu les réponses d'ECR enregistrées le 16 juillet 2012 suite à la mesure d'instruction n°1 en date du 22 juin 2012,**

ECR précise notamment que l'équipement en compteurs électriques de son parc historique de locomotives a été globalement achevé à la fin du mois de février 2011 et que sept nouvelles locomotives ont été équipées en février 2012. L'évaluation en février 2012 de la moyenne de la consommation de son parc de locomotives à 15,80 kWh/tr.kme résulte des données issues de SOCLE depuis le mois de juillet 2011.

#### **Vu les observations en duplique de RFF enregistrées le 16 juillet 2012,**

Sur la compétence de l'Autorité, RFF souligne que la fourniture d'électricité de traction aux entreprises ferroviaires n'intervient pas sur le marché ferroviaire mais sur celui de la fourniture d'électricité que l'ARAF n'a pas pour mission de réguler.

Sur la possibilité pour toute entreprise ferroviaire d'être en décompte, RFF indique que les entreprises ferroviaires dont le parc ne serait pas entièrement ou même pas du tout équipé de compteurs, peuvent néanmoins conclure un contrat de fourniture d'énergie avec le partenaire de leur choix. L'équipement en compteurs électriques n'est en aucun cas une condition nécessaire à l'approvisionnement en électricité auprès d'un autre fournisseur que RFF.

Selon RFF, il est surprenant qu'ECR soit en capacité d'établir un coefficient de ses consommations basé sur les relevés des six derniers mois mais qu'ECR ne soit pas capable d'établir pour autant une courbe de charge prévisionnelle de sa consommation.

Pour RFF, l'absence de réaction des entreprises ferroviaires en décompte tend d'une part à minimiser l'impossibilité pour ECR de contracter auprès du fournisseur de son choix et d'autre part à démontrer qu'il existe d'autres moyens pour une entreprise ferroviaire d'élaborer sa courbe de charge prévisionnelle.

RFF indique qu'il ne saurait être considéré comme étant en situation de monopole alors que toutes les entreprises ferroviaires sont en mesure de s'approvisionner auprès du fournisseur de leur choix.

RFF précise qu'est en décompte toute entreprise ferroviaire, même non équipée de compteurs qui contracte avec le fournisseur de son choix et que la consommation de toutes les entreprises ferroviaires en décompte est communiquée à RTE et non seulement la seule consommation de la SNCF.

RFF indique qu'il n'est en aucun cas contraint d'orienter sa tarification de la RFE vers les charges réelles mais que cela constitue un simple choix commercial, la fourniture de courant de traction ne constituant qu'une activité secondaire sur laquelle RFF n'entend pas réaliser de marge à ce stade.

Pour l'horaire de service 2013, RFF indique que la SNCF est seulement chargée de l'organisation de l'appel d'offres relatif à la fourniture de l'électricité pour les besoins de RFF.

RFF confirme que les prix de l'électricité sur le marché à terme annuel sont par nature plus élevés que ceux pratiqués sur le marché trimestriel. La fixation d'un prix ferme annuel proposé par RFF pour 2013 aura un impact à la hausse sur le prix de la RFE.

#### **Vu les réponses de RFF enregistrées le 18 juillet 2012 suite à la mesure d'instruction n°4 en date du 5 juillet 2012,**

RFF précise qu'il établit ses prévisions de consommation à partir des prévisions de circulations sur le RFN et par analyse des écarts entre prévisions et consommations réelles ou estimées.

RFF confirme que ses frais de gestion et de maîtrise d'ouvrage facturés aux entreprises ferroviaires non en décompte sont connus deux ans après leur prise d'effet en raison des éventuelles régularisations du coût des écarts par RTE.

RFF indique qu'il lui est impossible de connaître les consommations réelles des entreprises ferroviaires depuis le début de l'horaire de service 2010 dans la mesure où elles ne sont pas toutes équipées de compteurs télé-relevables.

RFF affirme qu'en plafonnant le prix de la RFE à 0,828€/TKE à compter de l'horaire de service 2010, RFF ne recouvrerait pas l'ensemble de ses coûts. RFF pourrait être contraint de reconsidérer sa position quant à la fourniture de courant de traction.

RFF précise que la SNCF a été mandatée pour trouver le meilleur fournisseur d'énergie. RFF a transmis à la SNCF une courbe de charge estimative globale. RFF indique qu'il n'y a aucun risque de traitement discriminatoire puisque la SNCF n'intervient à aucun niveau dans la gestion du contrat de fourniture et ce n'est pas la SNCF qui choisira le(s) titulaire(s) retenu(s) pour le marché.

RFF précise que la seule information certaine dont il dispose s'agissant des engins moteurs électriques des entreprises ferroviaires concerne uniquement ceux équipés de compteurs et télé relevable par SOCLE.

RFF confirme que la proposition pour l'horaire de service 2013 d'un tarif ferme annuel incluant le prix des écarts reste à l'étude.

**Vu les réponses d'ECR enregistrées le 19 juillet 2012 suite à la mesure d'instruction n°3 en date du 5 juillet 2012,**

L'établissement d'une courbe de charge prévisionnelle ne peut être établie avec une précision suffisante (s'agissant de locomotives aux multiples variables : heures de circulation, arrêts éventuels ou imprévus, tonnage du chargement, conditions météorologiques, fluctuation des transports, parc de locomotives en cours d'évolution...) que s'il est possible de s'appuyer sur un historique de consommation fiable et suffisamment long pour être représentatif de la consommation du parc en circulation et de l'activité de l'entreprise.

ECR considère que la publication d'une note trimestrielle, actuellement utilisée par RFF pour donner aux entreprises ferroviaires une indication du prix de la RFE au cours d'un trimestre considéré ne lui garantit aucune prévisibilité puisque RFF fait varier le prix de la RFE mensuellement.

ECR indique que dans l'hypothèse où RFF décidait, ainsi qu'il le prévoit pour l'horaire de service 2013, d'acheter l'électricité sur une base annuelle cela n'entraînerait aucun surcoût.

**Vu le procès-verbal de l'audition de RTE en date du 13 juillet 2012 enregistré le 27 juillet 2012,**

**Vu le procès-verbal de l'audition croisée d'ECR et de RFF en date du 26 juillet 2012 enregistré le 7 août 2012,**

**Vu les contributions à la consultation publique qui s'est déroulée du 30 août au 7 septembre 2012,**

## **Vu l'audience devant le collège de l'Autorité du 26 septembre 2012,**

Sur la publicité de l'audience, ECR et RFF ayant indiqué ne pas s'opposer à ce que l'audience soit publique, l'audience est publique.

Après avoir entendu lors de l'audience du 26 septembre 2012, par M. Pierre CARDO, président, Madame Anne Bolliet et Messieurs Dominique Bureau, Henri Lamotte, Michel Savy et Daniel Tardy, membres du collège de l'Autorité :

- la lecture du résumé des moyens et des observations des parties par MM. Thomas Renault et Julien Geffard, rapporteur et rapporteur adjoint ;
- les observations de M. Emmanuel Delachambre, directeur général, Mme Agnès Bardel, responsable juridique, Mme Nadja Lejaille du département des affaires réglementaires de la Deutsche Bahn ainsi que Me Sylvain Justier avocat associé, Me Vincent Jaunet, avocat associé et Me Aliénor Bouvier, avocat pour ECR ;
- les observations de MM. Jean-François Ducoing de la direction de la régulation, Christophe Demirdjian de la direction juridique, Alain Peltier de la direction des opérations et Me Anne Cousin, avocate pour RFF ;

En présence de Mesdames Béatrice Cosperec et Carole Lesiourd, de Messieurs Michel Vermeulen et François Wernert pour l'Autorité.

Le collège en ayant délibéré le 26 septembre et le 3 octobre 2012, hors la présence des rapporteurs, du secrétaire général et des agents de l'Autorité (hors ceux désignés conformément au règlement intérieur pour assurer le secrétariat du délibéré), adopte, concernant la demande de règlement de différend, la décision sur les motifs de fait et de droit ci-après exposés :

### **1. Sur la compétence de l'Autorité à connaître des demandes d'ECR**

L'article L. 2134-2 du code des transports dispose que : « *Toute personne autorisée à demander des capacités d'infrastructure ferroviaire ou tout gestionnaire d'infrastructure peut saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires dès lors qu'il s'estime victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice liés à l'accès au réseau ferroviaire, et en particulier (...)* »

*1° Au contenu du document de référence du réseau ; (...)*

*6° A la fourniture des prestations minimales, complémentaires ou connexes liées à l'infrastructure ainsi qu'à l'accès aux infrastructures de service, y compris les gares (...)* ».

ECR est une entreprise ferroviaire, à ce titre, autorisée à demander des capacités d'infrastructure. Par ailleurs, elle invoque bien estimer être victime de discriminations de la part du gestionnaire d'infrastructure au profit de la SNCF et d'un préjudice lié à l'accès au réseau ferroviaire et dû aux conditions dans lesquelles RFF lui fournit et lui facture le courant de traction. ECR est donc recevable à saisir l'Autorité de son différend avec RFF.

Le fait que le différend relève, ou non, des huit points listés à l'article L.2134-2 du code des transports est sans effet sur la compétence de l'Autorité pour régler le différend, ce que pose sans ambiguïté l'expression « *et en particulier* » en fin du premier paragraphe de cet article.

Il convient donc de déterminer si le différend dont est saisie l'Autorité concerne « *une discrimination ou tout autre préjudice liés à l'accès au réseau ferroviaire* ». Cette condition est nécessaire et suffisante pour emporter la compétence de l'Autorité.

Or, l'article L.2134-2 ne cantonne pas la compétence de l'Autorité aux différends « relatifs » à l'accès au réseau ferroviaire, mais l'étend aux discriminations et à tout autre préjudice « liés » à l'accès au réseau.

Quand bien même la fourniture du courant de traction ne relève pas des prestations minimales, elle est essentielle au bon fonctionnement des activités concurrentielles de transport de fret sur le réseau ferré national.

Dès lors, les conditions de fourniture et de facturation du courant de traction par le gestionnaire d'infrastructure sont liées à l'accès au réseau au sens de l'article L.2134-2 du code des transports.

Au surplus, jusqu'à présent, la RFE est intégrée au document de référence du réseau et constitue, au sens de l'annexe II de la directive 2001/14/CE, une prestation complémentaire liée à l'infrastructure visée au point 6 de l'article L.2134-2 du code des transports.

L'Autorité remarque enfin que la fourniture de courant de traction ne fait pas l'objet d'un contrat spécifique de fourniture d'électricité entre RFF et les entreprises ferroviaires utilisatrices et que RFF a indiqué qu'elle figurait seulement dans les conditions particulières du contrat d'utilisation de l'infrastructure.

L'Autorité est donc compétente pour régler le présent différend.

- 2. Sur la demande de publier/rendre transparentes l'ensemble des charges que RFF supporte au titre de la fourniture du courant de traction et, notamment, (i) son prix de revient de l'électricité exprimé en euros/MWh en ce compris le coût d'achat par RFF de l'électricité auprès de ses fournisseurs sur le marché libre et (ii) le montant et le détail de ses frais de gestion et de MOA. À défaut, solliciter auprès de RFF la communication desdits éléments sur le fondement de l'article L.2135-2 du code des transports**

Aux termes de l'article L.2122-5 du code des transports, le gestionnaire d'infrastructure « *publie chaque année un document de référence du réseau qui décrit (...) les tarifs des prestations offertes* ». Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> du décret n°97-446 du 5 mai 1997 précise que le gestionnaire d'infrastructure « *doit être en mesure de justifier les redevances facturées* ».

Au surplus, l'article 2 § II du décret n°2012-70 du 20 janvier 2012, applicable à compter du DRR 2014, prévoit que le gestionnaire d'infrastructures « *fournit dans des conditions transparentes* » les prestations complémentaires et, en particulier, la prestation de fourniture de courant de traction.

RFF est dès lors soumis à une obligation de transparence pour la fourniture et la facturation de la RFE.

Dans son avis n°08-A-18 du 13 octobre 2008 relatif à un projet de décret sur les redevances d'utilisation du réseau ferré, l'Autorité de la concurrence rappelle la portée et les conséquences de cette obligation de transparence, et notamment que : « *La transparence signifie pour les utilisateurs du réseau que l'ensemble des règles tarifaires soient publiques, qu'ils puissent vérifier le montant des redevances demandées et surtout établir des prévisions pour ce poste de dépense* ».

RFF doit donc, d'une part, publier les règles tarifaires applicables à la RFE et décrire son contenu dans le DRR, et, d'autre part, en justifier le montant aux utilisateurs.

Afin d'assurer l'effectivité du principe de transparence, dans le cas où certains contrats entre RFF et ses fournisseurs d'électricité comprendraient des clauses de confidentialité qui ne permettraient pas leur communication aux utilisateurs, il reviendrait à RFF de justifier du tarif de la RFE dans le cadre de la préparation de l'avis que l'Autorité doit rendre sur le DRR.

**3. Sur la demande de fixer le tarif de la RFE sur une base annuelle et de façon non discriminatoire<sup>3</sup>, et le faire figurer dans le document de référence du réseau et ce dès la publication du document de référence du réseau 2013 modifié**

L'article L.2122-5 du code des transports dispose que « *le gestionnaire d'infrastructure publie chaque année un document de référence du réseau qui décrit (...) les tarifs des prestations offertes (...)* ».

Au cours de la consultation publique conduite par l'Autorité du 30 août au 7 septembre 2012, les entreprises ferroviaires ont manifesté leur préférence pour la fixation d'un tarif de la RFE sur une base au moins annuelle.

Par ailleurs, RFF a indiqué son intention de proposer, dès le DRR 2013, un tarif annuel pour la RFE. Un appel d'offres en ce sens a été lancé auprès des fournisseurs d'électricité.

Dans son avis n°08-A-18 du 13 octobre 2008 mentionné ci-dessus, l'Autorité de la concurrence indique qu'il est nécessaire d'assurer la stabilité du jeu tarifaire et que les utilisateurs du réseau puissent établir des prévisions pour les redevances demandées.

De la même façon, l'Autorité estime primordial que le prix de l'électricité ait les caractéristiques d'un prix contractuel déterminé ou déterminable. De plus, les entreprises ferroviaires doivent disposer d'une prévisibilité du tarif de la RFE afin de pouvoir passer des contrats avec leurs clients dans les meilleures conditions.

Au cours de la consultation publique, les entreprises ferroviaires ont également exprimé le besoin de disposer de ce tarif avant la fin du mois d'août de l'année N-1 pour l'horaire de service relatif à l'année N, c'est-à-dire au moment de la mise en consultation de l'horaire de service modifié. L'Autorité estime qu'un tel dispositif, conforme au souhait des entreprises ferroviaires, pourrait être retenu.

**4. Sur la demande de fixer le montant de la RFE de façon non discriminatoire, sur la base de la consommation réelle du parc de locomotives de chaque EF et en tenant compte des seules charges réellement supportées par ses soins (et notamment de la refacturation à l'euro l'euro de ses coûts d'approvisionnement en énergie auprès de ses fournisseurs), à compter du début de l'horaire de service 2010, étant précisé qu'en toute hypothèse, le montant de la RFE ne saurait être supérieur à 0,828 euro/tr.km électrique ;**

---

<sup>3</sup> Le caractère non-discriminatoire du tarif sera traité au point 4.

RFF indique avoir conçu le système actuel afin de lever un obstacle à l'entrée sur le marché de nouvelles entreprises ferroviaires, mais avec l'idée que, progressivement, les entreprises ferroviaires pourraient accéder au marché de l'électricité et s'équiperait à cet effet de compteurs. La libéralisation du marché de l'électricité a renforcé la crédibilité de ce scénario en permettant aux EF, seules ou groupées, de négocier des contrats avec les fournisseurs d'électricité.

Toutefois, seules les entreprises ferroviaires dont le parc est intégralement équipé en compteurs peuvent avoir accès au mécanisme de décompte et à condition de disposer d'un historique fiable de leurs consommations sur douze mois.

Dans ces conditions, la situation actuelle apparaît insatisfaisante. L'Autorité demande que le système de télé-relevage et plus généralement les systèmes d'information de RFF soient suffisamment fiables pour permettre aux entreprises de disposer des données historiques nécessaires pour contracter directement avec des fournisseurs d'électricité.

#### *Sur le principe de non-discrimination et de facturation sur la base de la consommation réelle*

Aux termes de l'article 3-II du décret n°2003-194 dans sa version antérieure à la publication du décret n°2012-70 et repris par ce dernier dans son article 2 II : « *Dès lors que Réseau ferré de France et la Société nationale des chemins de fer français fournissent une de ces prestations complémentaires ou connexes, ils doivent la fournir sans discrimination à toute entreprise ferroviaire qui en fait la demande* ».

La prestation de fourniture de courant de traction doit dès lors être fournie par RFF de manière non discriminatoire ce qui signifie que le traitement identique de situations différentes ne peut se justifier que par des raisons objectives.

Pour l'établissement de la RFE, RFF s'appuie sur les circulations réalisées (en « *trains-kilomètres électriques* ») qu'il valorise ensuite en consommation électrique par le biais d'un « *taux de conversion* », qui est égal, pour le dernier taux utilisé pour le fret, à 17,92 €/Tr.km.

La méthode d'estimation des consommations actuellement utilisée par RFF ne prend pas en compte les spécificités des circulations (horaire, itinéraires suivis, masse du convoi, type de locomotive,...) de chaque entreprise ferroviaire.

La seule explication objective avancée par RFF, c'est-à-dire son impossibilité de connaître plus précisément la consommation réelle des différents types de circulations, n'est pas fondée. En effet, l'Autorité remarque, d'une part, que certaines entreprises ferroviaires se sont dotées de compteurs leur permettant de connaître leurs consommations exactes et, d'autre part, qu'il serait possible pour RFF d'appliquer un autre modèle suffisamment affiné afin d'estimer plus fidèlement les consommations réalisées, selon les types de convois.

Pour se conformer à son obligation de non-discrimination dans la fourniture de courant de traction, RFF est donc tenu de facturer les entreprises ferroviaires sur la base de leurs données de consommation réelle lorsqu'elles sont disponibles et à défaut sur la base d'une méthode suffisamment fiable pour prendre en compte les spécificités propres aux différentes circulations.

Par conséquent, s'agissant des EF entièrement équipées en compteurs et qui disposent de ce fait de leurs données de consommation réelle, RFF devra les facturer sur cette base dès l'horaire de service 2013.

S'agissant ensuite des EF dont le parc est partiellement équipé en compteurs, RFF indique qu'il ne lui est pas possible aujourd'hui de distinguer parmi l'ensemble des circulations, les locomotives équipées de compteurs. L'Autorité demande à RFF de faire évoluer son système d'information afin de permettre aux EF dont le parc de locomotives est partiellement équipé en compteurs d'être facturé sur la base de leurs données de consommation réelle sur la partie de leur parc équipée de compteurs.

S'agissant, enfin, des locomotives non encore équipées en compteur, RFF devra faire évoluer son modèle d'estimation pour mieux prendre en compte certaines spécificités propres aux circulations et ainsi inciter les EF à mieux gérer leur consommation électrique.

*Sur le principe de la refacturation sur la base des seules charges supportées et sur le plafonnement du tarif de la RFE à 0,828 €/Tr.km*

S'agissant des horaires de service 2014 et suivants, aux termes du décret n°2012-70, dès lors que RFF fournira du courant de traction à une entreprise ferroviaire, alors cette prestation sera régulée et donnera lieu à la perception par RFF d'une redevance liée aux coûts de la prestation calculés d'après le degré d'utilisation réelle. Cette disposition sera assurée dès lors que le prix du courant de traction facturé par RFF le sera sur la base des coûts réellement supportés et que sera prise en compte lorsque cela est possible la consommation réelle comme vu au point précédent.

S'agissant des horaires de service 2010 à 2013, l'article 3 du décret n°2003-194 dans sa version antérieure au décret n°2012-70 prévoyait que les prestations complémentaires fournies en situation de monopole sont facturées au coût du service.

Dans les faits, les entreprises ferroviaires qui ne disposent pas de compteurs sur l'ensemble de leurs locomotives ou d'un historique de consommation depuis au moins douze mois, n'avaient pas d'autre alternative que de se fournir en courant de traction auprès de RFF.

Mais RFF indique qu'il facture la RFE sur la base des charges qu'il supporte réellement. Il le mentionne d'ailleurs explicitement dans le DRR 2012 et le DRR 2013 modifié. Dans le cadre de la présente procédure, rien ne permet de conclure que tel n'a pas été le cas et qu'il y aurait eu manquement.

**5. Sur la demande de cesser de communiquer à la SNCF les informations permettant à cette dernière de connaître sa consommation d'énergie sur le réseau ferré national sans avoir équipé l'ensemble de son parc de locomotives en compteurs ;**

RFF communique à RTE conformément au contrat de service de décompte qui les lie une estimation de la consommation des entreprises ferroviaires ayant un fournisseur différent de RFF, dont la SNCF.

L'estimation de la consommation d'électricité de la SNCF comprend à la fois la consommation de son activité de transporteur et celle de son activité de gestionnaire d'infrastructure délégué.

RFF estime la consommation de la SNCF en retranchant à la consommation totale sur le réseau ferré national, d'une part, la somme des estimations de consommation des EF hors SNCF et, d'autre part, une estimation des pertes par effet joule sur le réseau.

La méthode utilisée par RFF qui fait de la SNCF le terme bouclant du système de comptage permet en pratique de limiter les approximations des estimations de consommation. En effet, la consommation d'électricité de la SNCF représente la plus grande part des consommations sur le réseau ferré national, à savoir environ 90% du total, hors pertes par effet joule, et environ 97% du total, pertes comprises. Il n'est pas démontré qu'une alternative, qui consisterait à estimer la consommation de la SNCF à partir de facteurs de conversion comme celles des autres entreprises non entièrement équipées en compteurs apporterait une meilleure approximation de la consommation totale de la SNCF, ni ne serait profitable à l'économie globale du système mis en place par RFF.

Une autre alternative consistant en l'équipement généralisé et contraint en compteurs électriques et en système de télé relevage d'environ 3500 engins moteurs fret et voyageur appartenant à la SNCF n'apparaît pas une solution proportionnée au regard de l'objectif de non-discrimination recherché, notamment en raison de son coût élevé (plusieurs dizaines de millions d'euros). En effet, à ce jour, seulement [3%...6%] du parc de la SNCF est doté de compteurs électriques.

Dès lors que les évolutions demandées par l'Autorité seront mises en œuvre, la méthode d'évaluation de la consommation de la SNCF peut perdurer.

**6. Sur la demande de saisir l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L.2135-13 du code des transports, de la pratique relative à la transmission des informations privilégiées précitées, mise en œuvre par RFF au profit de la SNCF ;**

La saisine de l'Autorité de la concurrence n'étant pas une condition d'ordre technique et financier de règlement du présent différend, il n'y sera pas fait droit.

**Décide :**

**Article 1<sup>er</sup>**

L'Autorité enjoint à RFF de publier les règles tarifaires applicables à la redevance de fourniture d'électricité (RFE) et de décrire son contenu dans le document de référence du réseau.

L'Autorité enjoint à RFF de fournir un prix de l'électricité qui ait les caractéristiques d'un prix contractuel, déterminé ou déterminable, et qui permette aux entreprises ferroviaires de disposer d'une prévisibilité des tarifs de la RFE.

**Article 2**

L'Autorité enjoint à RFF de justifier le tarif de la redevance de fourniture d'électricité (RFE) aux utilisateurs de cette prestation. Dans le cas où certaines informations seraient couvertes par des secrets protégés par la loi, RFF justifiera le tarif de la RFE dans le cadre de la préparation de l'avis que l'Autorité doit rendre sur le DRR.

**Article 3**

L'Autorité enjoint à RFF d'établir le tarif de la redevance de fourniture d'électricité (RFE) sur la base des coûts réellement supportés conformément à la réglementation en vigueur.

**Article 4**

L'Autorité enjoint à RFF de calculer la RFE sur la base de la consommation réelle des engins moteurs équipés de compteurs, dès lors que le parc d'une entreprise ferroviaire en est partiellement ou intégralement équipé.

Toutefois, de manière transitoire, pour les horaires de service 2013 et 2014, la RFE pourra n'être calculée sur la base de la consommation réelle des engins moteurs, que pour les entreprises ferroviaires dont l'intégralité du parc est équipée en compteurs.

**Article 5**

L'Autorité enjoint à RFF d'affiner son modèle d'estimation de la consommation des engins moteurs en prenant en compte certaines spécificités propres aux circulations afin d'inciter les entreprises ferroviaires à mieux gérer leur consommation électrique et ce, dans un délai de trois ans à compter de la notification de la présente décision.

**Article 6**

Le surplus des demandes d'EuroCargoRail est rejeté.

**Article 7**

Le secrétaire général est chargé de notifier aux parties la présente décision qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

*La présente décision a été adoptée à l'unanimité le 3 octobre 2012 sous la présidence de Monsieur Pierre CARDO, et en présence de Madame Anne Bolliet et Messieurs Dominique Bureau, Henri Lamotte, Michel Savy et Daniel Tardy, membres du collège de l'Autorité.*

Le président

Pierre CARDO