



## Besluit

**Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 68c, vijfde lid, van de Spoorwegwet tot goedkeuring van de voorwaarden en de vergoedingen van diensten en dienstvoorzieningen van Strukton Rail Equipment B.V. en de coöperatie Verenigd Inkoop en Verbruik van Energie op het Nederlandse Spoorwegnet U.A. voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie december 2021 – december 2036**

Ons kenmerk : ACM/UIT/526001  
Zaaknummer : ACM/19/037829  
Datum : 12 december 2019

### 1 Inleiding

1. In dit besluit verleent de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) goedkeuring aan de tarieven en voorwaarden die Strukton Rail Equipment B.V. (hierna: Strukton) en de coöperatie Verenigd Inkoop en Verbruik van Energie op het Nederlandse Spoorwegnet U.A. (hierna: VIVENS) toepassen voor de diensten en dienstvoorzieningen die zij aanbieden in het kader van de aanbesteding van de concessie voor de treindienst tussen Amersfoort en Ede-Wageningen voor de periode december 2021 – december 2036 (hierna: de Valleilijn-concessie).
2. Dienstvoorzieningen zijn aan het spoor gelegen voorzieningen die geen onderdeel uitmaken van het door ProRail te waarborgen minimumtoegangspakket,<sup>1</sup> maar die wel van groot belang zijn voor het verlenen van een spoorvervoersdienst. Om deze reden bevat Hoofdstuk 5 van de Spoorwegwet (hierna: Sw) regels over de toegang tot dienstvoorzieningen, de levering van diensten in die voorzieningen en de vergoedingen die hiervoor in rekening mogen worden gebracht. De regels zijn van toepassing op exploitanten van dienstvoorzieningen.<sup>2</sup> Om welke voorzieningen en diensten het gaat, blijkt uit Bijlage II, onder 2, 3 en 4, van Richtlijn 2012/34/EU.<sup>3</sup>
3. Artikel 68c van de Sw bevat een bijzondere regeling met betrekking tot dienstvoorzieningen die worden aangeboden in het kader van een aanbesteding van een concessie voor openbaar vervoer per trein, als bedoeld in hoofdstuk III, paragraaf 4, van de Wet personenvervoer 2000. Deze regeling is alleen van toepassing op dienstvoorzieningen en diensten als bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a (passagiersstations), f (andere technische voorzieningen) en i (tankinstallaties) van Richtlijn 2012/34/EU. Exploitanten van de hiervoor genoemde dienstvoorzieningen mogen in het kader van een aanbesteding pas toepassing geven aan de voorwaarden en vergoedingen die zij voor deze dienstvoorzieningen en de daarin te leveren diensten hebben vastgesteld, nadat deze voorwaarden en vergoedingen zijn goedgekeurd door de ACM.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Het minimumtoegangspakket omvat het gebruik van de spoorweginfrastructuur, inclusief de voorzieningen voor het gebruik van tractiestroom en de benodigde informatie om de spoorvervoerdienst te kunnen leveren. Dit pakket is nader omschreven in categorie 1 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU.

<sup>2</sup> Als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 3, onderdeel 12, van Richtlijn 2012/34/EU.

<sup>3</sup> Gelezen in samenhang met artikel 1, eerste lid, van de Sw en artikel 3, onderdeel 11, van Richtlijn 2012/34/EU.

<sup>4</sup> Artikel 68c, eerste lid, van de Sw.

4. De ACM heeft op 4 december 2019 van Strukton en VIVENS een verzoek tot goedkeuring ontvangen van de vergoedingen en voorwaarden voor hun aanbod van diensten en dienstvoorzieningen (hierna: het dienstenaanbod) voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie. In dit besluit zet de ACM haar beoordeling van dit verzoek uiteen. Eerst schetst de ACM het verloop van de procedure (Hoofdstuk 2) en geeft zij een korte beschrijving van het dienstenaanbod (Hoofdstuk 3). Dan zet de ACM het beoordelingskader uiteen dat voor dit soort verzoeken geldt (Hoofdstuk 4). Vervolgens beoordeelt de ACM het verzoek (Hoofdstuk 5). Ten slotte volgt het dictum (Hoofdstuk 6).

## 2 Verloop van de procedure

5. Bij e-mail van 5 november 2019 heeft de ACM Strukton gewezen op de verplichting om op grond van artikel 68c van de Sw een goedkeuringsaanvraag in te dienen.<sup>5</sup>
6. Bij e-mail van 15 november 2019 heeft Strukton informatie verstrekt aan de ACM met betrekking tot haar beheer van de tankinstallatie op Amersfoort Bokkeduinen.<sup>6</sup>
7. Op 25 november 2019 hebben de ACM en Strukton telefonisch overleg gevoerd over het beheer van de tankinstallatie.
8. Bij brief van 4 december 2019 hebben Strukton en VIVENS bij de ACM een verzoek tot goedkeuring ingediend als bedoeld in artikel 68c van de Sw.<sup>7</sup>

## 3 Het dienstenaanbod

9. Zoals de ACM heeft beschreven in haar besluit van 20 november 2019,<sup>8</sup> beheert ProRail B.V. (hierna: ProRail) op het emplacement Amersfoort Bokkeduinen een tankinstallatie. De dienstverlening van ProRail bestaat uit het verlenen van toegang tot en het gebruik van de tankinstallatie, maar omvat niet de werkelijke levering van brandstof. Het dagelijks beheer van de tankinstallatie en het leveren van brandstof worden gefaciliteerd door Strukton, op basis van een exploitatieovereenkomst die zij met ProRail heeft gesloten. Een spoorwegonderneming die gebruikmaakt van de tankinstallatie neemt dus de toegang tot de tankinstallatie af bij ProRail en neemt de levering van brandstof af bij Strukton.
10. De ACM heeft in haar hiervoor genoemde besluit van 20 november 2019 goedkeuring verleend aan de toegangsvoorwaarden die ProRail voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie hanteert met betrekking tot de tankinstallatie. ProRail brengt aan spoorwegondernemingen geen vergoeding in rekening voor de toegang tot de tankinstallatie. In dit besluit beoordeelt de ACM de voorwaarden en vergoedingen die Strukton toepast voor het leveren van brandstof.
11. Strukton stelt haar voorwaarden en vergoedingen voor het leveren van brandstof niet zelfstandig vast. Zij exploiteert de tankinstallatie namelijk uit hoofde van haar lidmaatschap van

---

<sup>5</sup> ACM/UIT/524334.

<sup>6</sup> ACM/IN/447739.

<sup>7</sup> ACM/IN/447741.

<sup>8</sup> Besluit van de ACM van 20 november 2019, kenmerk ACM/UIT/522988 (*Dienstvoorzieningen ProRail – Valleilijn*).

de inkoopcombinatie VIVENS. VIVENS is in 2008 opgericht door ProRail en een aantal spoorwegondernemingen met als doel te komen tot een gezamenlijke inkoop van (onder andere) diesel en om gezamenlijk het dagelijks beheer van tankinstallaties te regelen. Het lidmaatschap van VIVENS staat open voor alle (rechts)personen die met ProRail een toegangsovereenkomst hebben gesloten.<sup>9</sup>

12. De door Strukton gerekende brandstofprijs bestaat uit twee onderdelen. Het eerste deel is de literprijs die wordt vastgesteld door de brandstofleverancier waarmee Strukton (in VIVENS-verband) een contract heeft afgesloten. Het tweede deel is een opslag per liter (de zogenaamde 'fee'), die bedoeld is om de kosten te dekken die Strukton maakt voor de met ProRail overeengekomen beheertaken. De hoogte van deze fee wordt bepaald door de algemene ledenvergadering van VIVENS.<sup>10</sup>

## 4 Beoordelingskader

13. De ACM verwijst voor de volledige tekst van het juridisch kader dat op dit verzoek van toepassing is, naar de bijlage bij dit besluit.
14. Op grond van artikel 68c, derde lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 67, eerste en tweede lid, van de Sw en artikel 13 van het Implementatiebesluit, moet de ACM beoordelen of de door Strukton en VIVENS vastgestelde toegangsvoorwaarden *non-discriminatoir* zijn. Op grond van artikel 68c, derde lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 68 van de Sw en artikel 19 van het Implementatiebesluit, moet de ACM beoordelen of de vergoedingen niet hoger zijn dan de *kosten die nodig zijn om een dienst te verrichten*, vermeerderd met een *redelijke winst*.
15. Hierna geeft de ACM aan hoe zij deze bepalingen invult.

### 4.1 Beoordelingskader non-discriminatoire toegangsvoorwaarden

16. Uit de Nota van Toelichting bij het Implementatiebesluit blijkt dat het op non-discriminatoire wijze verlenen van toegang betekent dat de exploitant van een dienstvoorziening geen toegangsvoorwaarden oplegt die een spoorwegonderneming direct of indirect benadelen ten opzichte van andere spoorwegondernemingen. Ook blijkt hieruit dat voor de uitleg van het begrip 'discriminatie' aansluiting gezocht kan worden bij de omschrijving van dit begrip in artikel 102, onderdeel c, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit artikel verbiedt "*het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging.*"<sup>11</sup>
17. Op grond van het voorgaande overweegt de ACM ten aanzien van het begrip 'non-discriminatie' dat de exploitant van een dienstvoorziening met zijn toegangsvoorwaarden vergelijkbare gevallen gelijk moet behandelen. Dit betekent dat aan het dienstenaanbod aan de ene spoorwegonderneming geen andere toegangsvoorwaarden mogen worden verbonden dan aan

<sup>9</sup> ACM/IN/447741, bijlage 4.

<sup>10</sup> ACM/IN/447741, blz. 2.

<sup>11</sup> Nota van toelichting bij het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte, p. 16.

het aanbod aan de andere spoorwegonderneming, tenzij sprake is een objectieve rechtvaardiging voor een eventuele differentiatie. Een eventuele differentiatie in toegangsvoorwaarden door een exploitant van een dienstvoorziening mag echter nooit tot doel of effect hebben de mededinging te belemmeren.

*Non-discriminatoire informatieverstrekking*

18. De ACM benadrukt dat een exploitant van een dienstvoorziening spoorwegondernemingen gelijk moet behandelen bij de bekendmaking van (wijzigingen in) toegangsvoorwaarden, toegang tot informatiesystemen en alle voorwaarden (waaronder mede begrepen locaties waar de dienst beschikbaar is, dienstbeschrijving en order- en leveringsvoorwaarden). Onder gelijke behandeling met betrekking tot de bekendmaking van informatie verstaat de ACM een tijdige en gelijktijdige bekendmaking, evenals een bekendmaking op gelijke wijze.

*Non-discriminatoire geschillenregeling*

19. Met betrekking tot een geschillenregeling, indien deze gehanteerd wordt door de exploitant, overweegt de ACM dat het van belang is dat elke spoorwegonderneming die toegang heeft of beoogt te verkrijgen tot dienstvoorzieningen en de diensten in deze dienstvoorzieningen, de mogelijkheid moet hebben om onder gelijke condities gebruik te maken van de geschillenregeling van de exploitant.

*Reikwijdte beoordeling*

20. De ACM beoordeelt in dit besluit of de toegangsvoorwaarden in het dienstenaanbod op voorhand discriminatoir zijn. De ACM kan echter niet uitsluiten dat bepaalde toegangsvoorwaarden voor bepaalde (groepen van) spoorwegondernemingen een onevenredige uitwerking kunnen hebben wanneer zij in de praktijk worden toegepast. De beoordeling in dit besluit doet daarom niet af aan de mogelijkheid voor spoorwegondernemingen om over dergelijke situaties bij de ACM een klacht in te dienen op grond van artikel 71 van de Sw.
21. Daarnaast wijst de ACM erop dat haar goedkeuringsbevoegdheid – zoals is overwogen in de besluiten van de ACM van 27 juli 2017 betreffende de DAV-concessie en de Noordelijke Nevenlijnen<sup>12</sup> – ziet op de voorwaarden en vergoedingen zoals die binnen het concessiegebied gelden vóór aanvang van de aanbestedingsprocedure van de betreffende concessie. Dit betekent dat de beoordeling van de ACM geen betrekking heeft op eventuele wijzigingen van vergoedingen en voorwaarden die zich voordoen na het begin van de inschrijvingstermijn.

## 4.2 Beoordelingskader vergoedingen

22. Zoals hiervoor is overwogen, beoordeelt de ACM of de vergoedingen in het dienstenaanbod niet meer bedragen dan de kosten die nodig zijn om een dienst te verrichten, vermeerderd met een redelijke winst. Dit houdt in dat de wetgeving een tariefplafond oplegt aan exploitanten. Dat betekent dat het exploitanten niet is toegestaan om een vergoeding in rekening te brengen die hoger ligt dan het tariefplafond, maar dat het hen wel is toegestaan om lagere vergoedingen in rekening te brengen.

<sup>12</sup> Zie onder andere het wijzigingsbesluit van de ACM van 27 juli 2017, met kenmerk ACM/DTVP/2017/204524, inzake de tarieven en voorwaarden van NS Reizigers B.V. voor dienstvoorzieningen bij de aanbesteding van de DAV-concessie.

23. De ACM beoordeelt of het kostentoerekeningssysteem voldoet aan de hieronder genoemde beginselen en of het kostentoerekeningssysteem door de exploitant op de juiste wijze wordt toegepast bij de onderbouwing van de ter goedkeuring voorliggende vergoedingen.
24. De ACM beoordeelt ook of de vergoedingen voldoen aan het beginsel van non-discriminatie, zoals dat hiervoor is uiteengezet in paragraaf 4.1. Daartoe overweegt de ACM dat vergoedingen ook als een toegangsvoorwaarde kunnen worden beschouwd, waardoor bijgevolg ook voor de vergoedingen geldt dat zij non-discriminatoir dienen te zijn.
25. In de hiernavolgende paragrafen gaat de ACM nader in op de eisen die zij aan de vergoedingen stelt op het gebied van kostenoriëntatie en het bepalen van de redelijke winst.

#### 4.2.1 Kostenoriëntatie

26. Om te beoordelen of de vergoedingen kostengeoriënteerd zijn, beoordeelt de ACM het onderliggende kostentoerekeningssysteem en de toepassing van dit systeem. De ACM beoordeelt of het kostentoerekeningssysteem voldoet aan een aantal beginselen dat is gebaseerd op gangbare bedrijfseconomische principes. Deze beginselen worden door de ACM ook gehanteerd in andere gereguleerde sectoren.<sup>13</sup> Het betreft de volgende beginselen:

- integraliteit;
- causaliteit;
- marktconformiteit;
- proportionaliteit;
- consistentie;
- transparantie; en
- navolgbaarheid.

Hierna worden deze beginselen nader uitgewerkt.

##### *Integraliteit*

27. Om te kunnen beoordelen of kosten terecht aan tarieven worden toegerekend, dient de *input* van het systeem (oftewel de kosten die het systeem ingaan) zo dicht mogelijk bij de integrale kosten van de exploitant te liggen en dient de *output* van het systeem (de tarieven) de kosten te bevatten van de diensten waarvoor de tarieven worden bepaald. Zonder overzicht van de integrale kosten, is er geen oordeel te vellen over de vraag of de output juist is en of er een te groot of een te klein deel van de totale kosten aan de tarieven wordt toegerekend.

##### *Causaliteit*

28. De ACM gaat in de toepassing van kostenoriëntatie voor zover mogelijk uit van het principe van causale toerekening. Dit betekent dat diensten of activiteiten alleen kosten toegerekend krijgen die ten behoeve van die diensten of activiteiten gemaakt worden. Dit veronderstelt dat er een causale relatie wordt gelegd tussen de tarieven en de kosten. Het dient duidelijk te zijn waar in de organisatie en ten behoeve van welke activiteiten kosten zijn ontstaan.

---

<sup>13</sup> Bij de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem van ProRail gaat ACM uit van dezelfde uitgangspunten en kwaliteitseisen. Zie hiervoor onder andere het besluit van de ACM van 22 augustus 2018, met kenmerk ACM/UIT/498646 (*KTS ProRail – 2020-2022*).

- 
29. Er zal niet bij alle kosten een duidelijk causale relatie met een dienst of markt geïdentificeerd kunnen worden. De ACM onderscheidt drie manieren van kostentoerekening, met een afnemende mate van causaliteit:
- directe toerekening: kosten worden direct aan diensten of markten toegerekend;
  - toerekening op basis van verdeelsleutels: kosten worden met behulp van *cost drivers* of kostenverdeelsleutels aan diensten of markten toegerekend; en
  - overige toerekeningen: kosten worden via een opslag op reeds toegerekende kosten aan diensten of markten toegerekend.
30. Waar mogelijk moeten kosten worden toegerekend op basis van de methode met de hoogst mogelijke mate van causaliteit. Bij het bepalen van de gepaste wijze van toerekening, speelt ook de proportionaliteit een rol.
31. Voor de verdeelsleutels geldt dat deze objectief, transparant en efficiënt moeten zijn. Dit houdt in dat de verdeelsleutels op een objectieve wijze zijn bepaald. Dat betekent dat duidelijk is hóe deze tot stand komen (transparantie) en of deze sleutels een efficiënte toerekening bevorderen. Ook dient duidelijk te worden op welke wijze en met welke frequentie de brongegevens voor de sleutels gemeten worden.
- Proportionaliteit*
32. Het kostentoerekeningssysteem dient qua mate van detaillering en inzichtelijkheid aan te sluiten bij hetgeen redelijkerwijs verwacht mag worden van een onderneming van de omvang van de exploitant in kwestie en ook bij de omvang, de aard en de complexiteit van de geleverde dienst.
- Marktconformiteit*
33. Uitgangspunt voor het bepalen van kosten en tarieven is dat dit gebeurt op een wijze die gebruikelijk is voor ondernemingen, bijvoorbeeld bij de (grondslag voor) waardering van activa, de wijze van afschrijving, etc. Waar van dit principe wordt afgeweken, wordt gemotiveerd waarom er wordt afgeweken.
- Consistentie*
34. Het systeem is consistent. Keuzes voor uitgangspunten zijn gemotiveerd en aan de keuzes wordt in het hele toerekeningsproces vastgehouden. Waar eventueel toch is afgeweken van gemaakte keuzes, is gemotiveerd waarom vasthouden aan de keuze niet mogelijk is.
- Transparantie*
35. Het systeem dient gedocumenteerd te zijn in een heldere beschrijving. Deze beschrijving dient alle informatie te bevatten die nodig is om te kunnen beoordelen hoe kosten aan tarieven worden toegerekend. Daarnaast dient de beschrijving toegankelijk, volledig en juist te zijn en aan te sluiten bij bestaande interne processen en besluitvorming, zoals de organisatie, de begrotingscyclus, de boekhouding, de jaarrekening, etc.
36. Het systeem dient inzicht te geven in de bronnen van de gegevens (brongegevens). Hierbij gaat het enerzijds om de bronnen van de financiële gegevens en anderzijds om de bronnen van de niet-financiële gegevens die worden gebruikt in de kostentoerekening. De brongegevens dienen volledig kenbaar te zijn en de herkomst van de brongegevens dient duidelijk te zijn.

37. Ook dient het systeem inzicht te geven in de methodiek van kostentoe rekening, inclusief de kostenplaatsen, kostenpools, kostenverdeelsleutels en kostendragers. Het dient volledig duidelijk te zijn hoe vanuit de brongegevens de kosten aan kostendragers (diensten of producten) toegerekend worden. Hierbij dient duidelijk te zijn of sprake is van directe toerekening, toerekening op basis van kostenverdeelsleutels (zoals *cost drivers*) of van toerekening via een opslag. Als sprake is van toerekening via kostenverdeelsleutels dient duidelijk te zijn welke kostenplaatsen, kostenpools en kostenverdeelsleutels gehanteerd worden. Als sprake is van toerekening via opslagen dient duidelijk te zijn hoe deze opslagen precies berekend worden.

*Navolgbaarheid*

38. Het systeem is navolgbaar. Om te kunnen beoordelen of het systeem inderdaad leidt tot de beoogde output, moeten alle stappen van de input tot de output navolgbaar zijn. Zo moeten berekeningswijzen en sommen kloppen, en mogen er geen stappen ontbreken.

#### 4.2.2 Redelijke winst

39. De ACM beoordeelt of de redelijke winst is berekend in overeenstemming met de definitie van redelijke winst uit Richtlijn 2012/34/EU.
40. In de artikelsgewijze toelichting bij het Implementatiebesluit is opgenomen dat het wenselijk is dat de methodiek voor het vaststellen van de rendementsvergoeding consistent is met andere gereguleerde sectoren en dat de ACM bij de beoordeling daarvan dezelfde uitgangspunten kan hanteren die worden toegepast in de andere gereguleerde sectoren.<sup>14</sup>
41. De ACM beoordeelt daarom of de wijze waarop de redelijke winst is berekend consistent is met de methodiek die de ACM hanteert voor het vaststellen van de rendementsvergoeding in andere gereguleerde sectoren.
42. Ook beoordeelt de ACM of de redelijke winst op een juiste manier wordt verwerkt in de tarieven.

## 5 Beoordeling van het verzoek

### 5.1 Bevoegdheid

43. Voordat de ACM het verzoek inhoudelijk mag beoordelen, moet zij eerst nagaan of voldaan is aan een aantal formele vereisten. Specifiek moet de ACM nagaan of de door Strukton en VIVENS beheerde of verrichte voorzieningen en diensten:
- een dienstvoorziening of dienst zijn als bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a, f of i, van Richtlijn 2012/34/EU;
  - worden gebruikt voor de uitvoering van de Valleilijn-concessie; en
  - op één locatie uitsluitend bij Strukton en VIVENS aanwezig zijn.

<sup>14</sup> Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1, van het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte, p. 28.



44. Zoals blijkt uit de in Hoofdstuk 3 gegeven beschrijving van het dienstenaanbod van Strukton en VIVENS, exploiteren zij een tankinstallatie zoals bedoeld is in bijlage II, punt 2, onderdeel i van Richtlijn 2012/34/EU. Naar het oordeel van de ACM is het aannemelijk dat deze dienstvoorziening zal worden gebruikt voor de uitvoering van de Valleilijn-concessie. Daartoe overweegt de ACM het volgende.
45. Uit de aanbestedingsdocumentatie van de provincie Gelderland blijkt dat de concessiehouder ter uitvoering van de concessie geacht wordt elektrisch materieel te gebruiken. Uit deze documentatie blijkt echter ook dat binnen de concessie (deels) gebruikgemaakt kan worden van dieselmaterieel. Zo volgt uit het (ontwerp) Programma van Eisen dat de concessiehouder in geval van structureel capaciteitstekort en tijdens het ombouwen van het voor de concessie beschikbaar gestelde elektrische materieel op tijdelijke basis met ander materieel mag rijden, waaronder dieselmaterieel. Daarnaast geeft de provincie aan dat er in het verleden tijdelijk dieseltreinen op de Valleilijn hebben gereden.<sup>15</sup> Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat de door Strukton en VIVENS beheerde tankinstallatie een dienstvoorziening is die kan worden gebruikt voor de uitvoering van de Valleilijn-concessie.
46. Ten slotte overweegt de ACM dat de door Strukton en VIVENS beheerde tankinstallatie de enige op de Valleilijn is. Daarmee is ook aan het laatste vereiste voldaan.
47. Gelet op het voorgaande is voldaan aan de formele vereisten en is de ACM daarmee bevoegd om het verzoek van Strukton en VIVENS te beoordelen.

## 5.2 Toegangsvoorwaarden

48. Strukton en VIVENS hebben als onderdeel van hun verzoek onder andere de volgende stukken overgelegd:
  - de statuten van VIVENS;<sup>16</sup>
  - het huishoudelijk reglement van VIVENS;<sup>17</sup>
  - de oorspronkelijke en gewijzigde “Overeenkomst voor het Gebruik en het Dagelijks Onderhoud van Tankinstallaties” met ProRail (hierna: de exploitatieovereenkomst);<sup>18</sup>
  - praktische informatie over de tankinstallatie,<sup>19</sup> waaronder:
    - een technische beschrijving van de tankinstallatie;
    - de openingstijden;
    - contactinformatie;
    - de toegangsprocedure; en
    - de wijze van informatieverstrekking in geval van stringen.
49. VIVENS en haar leden zijn op grond van de exploitatieovereenkomst met ProRail gehouden te voorzien in het niet-discriminerend leveren van brandstof uit de tankinstallatie.<sup>20</sup> Dat sprake is van non-discriminatoire dienstverlening volgt ook uit de andere door Strukton en VIVENS

<sup>15</sup> ACM/IN/440863.

<sup>16</sup> ACM/IN/447741, bijlage 4.

<sup>17</sup> ACM/IN/447741, bijlage 6.

<sup>18</sup> ACM/IN/447739, bijlage 1, en ACM/IN/447741, bijlage 7.

<sup>19</sup> ACM/IN/447741, oplegbrief en bijlage 8.

<sup>20</sup> ACM/IN/447739, bijlage 1, artikel 5 en onder a.



overgelegde stukken. Hieruit blijkt dat bij het leveren van brandstof geen onderscheid wordt gemaakt naar (soorten van) spoorwegondernemingen. Lidmaatschap van VIVENS leidt niet tot een preferente behandeling; leden en niet-leden worden op eenzelfde manier behandeld. Om toegang tot de tankinstallatie te kunnen krijgen, dient een spoorwegonderneming aan twee voorwaarden te voldoen. Ten eerste dient zij van ProRail een treinpad te verkrijgen naar de tankinstallatie. Ten tweede dient zij in het bezit te zijn van een tanktag of tankpas. Deze kan worden verkregen via een externe leverancier.<sup>21</sup>

50. Op het voorgaande geldt één uitzondering. In de 'fee' die over de brandstoflevering dient te worden betaald, wordt namelijk wel een onderscheid gemaakt tussen leden en niet-leden. Voor leden geldt een fee van € 0,0355 per liter, terwijl de fee voor niet-leden € 0,04 bedraagt. Dit onderscheid zal worden behandeld in paragraaf 5.3 van dit besluit, waarin de ACM de vergoedingen beoordeelt.
51. De ACM constateert dat de door Strukton en VIVENS gehanteerde toegangsvoorwaarden voor het overige voor alle spoorwegondernemingen gelijk zijn. Zij passen voor alle spoorwegondernemingen eenzelfde toegangsprocedure toe en het leveren van brandstof vindt voor alle spoorwegondernemingen onder gelijke condities plaats. De ACM ziet in de door Strukton en VIVENS overgelegde stukken geen aanwijzingen voor (directe of indirecte) beperking van de mededinging voor bepaalde (groepen van) spoorwegondernemingen.
52. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat de voorwaarden voor toegang die Strukton en VIVENS in hun dienstenaanbod voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie hanteren in overeenstemming zijn met het non-discriminatiebeginsel, zoals dat volgt uit artikel 67, eerste en tweede lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 13 van het Implementatiebesluit.

### 5.3 Vergoedingen: kosten

#### *Opbouw literprijs*

53. Zoals hiervoor is aangegeven in randnummer 12, bestaat de door Strukton gerekende literprijs uit twee onderdelen. Hierna gaat de ACM nader in op hoe deze literprijs is opgebouwd.
54. Het eerste deel van de literprijs bestaat uit de inkoopprijs per liter diesel die vastgesteld wordt door Shell, de brandstofleverancier van Strukton. Shell hanteert dagelijkse tarieven.<sup>22</sup> Op het moment van indienen van het verzoek betrof de literprijs € 1,017.<sup>23</sup>
55. De ACM stelt vast dat dit deel van de literprijs enkel en alleen bestaat uit (inkoop)kosten, die een-op-een in het door de afnemers te betalen tarief worden doorberekend. Daarmee staat vast dat dit deel van de tarieven bestaat uit kosten die nodig zijn om de dienst te verrichten. Dat betekent dat Strukton en VIVENS op dit onderdeel voldoen aan de verplichtingen met betrekking tot kostenoriëntatie die voortvloeien uit artikel 68, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 19 van het Implementatiebesluit.

<sup>21</sup> ACM/IN/447741, oplegbrief.

<sup>22</sup> ACM/IN/447741, oplegbrief.

<sup>23</sup> ACM/IN/447739, bijlage 2.

56. Het tweede deel van de literprijs bestaat uit de fee die bedoeld is om de kosten te dekken die Strukton maakt voor haar beheertaken ten aanzien van de tankinstallatie. De hoogte van deze fee wordt jaarlijks door (de leden van) VIVENS vastgesteld tijdens de Algemene Ledenvergadering. De VIVENS-fee wordt vastgesteld voor alle zeventien tankinstallaties die door de leden van VIVENS worden beheerd. Deze fee geldt dus niet alleen voor de tankinstallatie op Amersfoort Bokkeduinen, maar wordt ook door andere bij VIVENS aangesloten exploitanten toegepast voor de door hen geëxploiteerde tankinstallaties. Een besluit tot vaststelling van de fee kan alleen met unanieme stemmen worden aangenomen in een vergadering waarin alle leden aanwezig dan wel vertegenwoordigd zijn.<sup>24</sup>

57. De fee voor 2019 is in de Algemene Ledenvergadering van 13 maart 2019 vastgesteld op € 0,0355 voor leden en € 0,04 voor niet-leden.<sup>25</sup> Hierna gaat de ACM nader in op de onderbouwing van (de hoogte van) deze fee.

*De onderbouwing van de fee*

58. Uit het Jaarverslag 2018 van VIVENS blijkt dat de fee bedoeld is als dekking voor de kosten die de exploitanten van de tankplaten maken voor het beheer daarvan. De hoogte van de fee wordt door de Algemene Ledenvergadering bepaald met inachtneming van de kostenniveaus van de verschillende exploitanten die namens VIVENS het beheer voor hun rekening nemen. Deze kosten variëren per jaar, en bestaan met name uit:<sup>26</sup>

- kosten voor het beheer door ProRail;
- personeelskosten in verband met de administratie en het controleren en schoonhouden van de tankplaat;
- bemonsteringskosten;
- kosten voor het uitvoeren van kleine herstellingen;
- compenseren van de zogenaamde “ondermaat”. Daarmee wordt een onverklaarbaar (negatief) verschil in de brandstofvoorraad bedoeld, bijvoorbeeld veroorzaakt door brandstofdiefstal.

59. Uit de hiervoor gegeven beschrijving blijkt dat bij het bepalen van de hoogte van de jaarlijkse fee sprake is van een bijzondere constructie. De tarieven worden namelijk vastgesteld door een sectorbrede inkooporganisatie, waarbinnen de leden in gezamenlijkheid de hoogte van de fee bepalen. De leden van VIVENS hebben de keuze gemaakt om de besluitvorming over de fee op centraal niveau te laten plaatsvinden, maar de exploitatie van de tankinstallaties op eigen rekening van de individuele beheerders te laten uitvoeren. Omdat deze beheerders niet bij machte zijn om op individuele basis de hoogte van de fee te bepalen, beoordeelt de ACM de kostenoriëntatie van de fee op een andere wijze dan zij in andere gevallen zou doen, zoals bij de methode van toerekening voor de vergoeding voor het minimumtoegangspakket van ProRail. Daarbij houdt de ACM ook rekening met het feit dat (de leden van) VIVENS zichzelf uitdrukkelijk ten doel hebben gesteld een kostengeoriënteerde fee vast te stellen.

60. In dit geval beoordeelt de ACM aan de hand van een *bottom-up* benadering of Strukton met de fee niet meer dan de kosten doorberekent die nodig zijn om haar diensten te verrichten. Dit doet de ACM door na te gaan of de activiteiten die Strukton stelt uit te voeren ten behoeve van het

<sup>24</sup> ACM/IN/447741, bijlage 4, artikel 9.7.

<sup>25</sup> ACM/IN/447741, bijlage 3.

<sup>26</sup> ACM/IN/447741, bijlage 3.

beheer van de tankinstallatie, inderdaad benodigd zijn voor het uitvoeren van die dienstverlening. Vervolgens gaat de ACM na of de kostprijs die Strukton voor deze activiteiten heeft vastgesteld, voldoende is onderbouwd aan de hand van gegevens uit haar bedrijfsadministratie. Daarna onderzoekt de ACM hoe het totaal aan opbrengsten uit de fee zich verhoudt tot het totaal aan opgevoerde kosten op jaarbasis.

61. Strukton heeft aan de ACM overzichten overgelegd van de kosten en opbrengsten van de door haar beheerde tankinstallaties over de jaren 2016 tot en met 2019. Naast de tankinstallatie op Amersfoort Bokkeduinen betreft dit een tankinstallatie bij Roosendaal. Voor het jaar 2019 betreft het gedeeltelijk een prognose. Uit deze overzichten blijkt dat Strukton vier soorten kosten toerekent aan het beheer van de tankinstallaties:
  - personeelskosten;
  - materiaalkosten;
  - exploitatievergoeding ProRail;
  - extra onkosten.
62. De personeelskosten bestaan uit het beheer en de administratie van de tankinstallatie. Strukton schat in dat het beheer van de tankinstallatie gemiddeld 2 uur per week kost en de administratie gemiddeld 1 uur per week. Strukton heeft aangegeven dat de schatting van het aantal uren voor beheer conservatief is, omdat een tankinstallatie doorgaans vaker dan één keer per week wordt bezocht. Het aantal uren beheer en administratie wordt vermenigvuldigd met het uurtarief om de totale personeelskosten te berekenen.
63. Strukton hanteert één uurtarief (€ 70,- per uur) voor zowel de administratie als het beheer van de tankinstallatie. Uit de tarievenlijst van Strukton blijkt dat het uurtarief dat wordt gebruikt voor de toerekening van de personeelskosten lager ligt dan het daadwerkelijke tarief. Het daadwerkelijke tarief van een uitvoerder ligt zelfs aanzienlijk hoger als er werkzaamheden aan de tankinstallatie moeten worden uitgevoerd in de nacht of in het weekend.
64. De materiaalkosten bestaan uit de kosten van de bemonstering van de tankinstallaties. Per tankinstallatie wordt hiervoor € 500,- per jaar gerekend.
65. De exploitatievergoeding is gelijk aan het bedrag dat VIVENS aan ProRail verschuldigd is op basis van de Gewijzigde Overeenkomst voor de Exploitatie en het Onderhoud van Tankinstallaties tussen ProRail en VIVENS. Dit betreft € 8.750,- per tankinstallatie per jaar, naar prijspeil 2016. De exploitatievergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd op basis van de CPI.<sup>27</sup>
66. De berekening van de extra onkosten vindt altijd aan het einde van het jaar plaats. Dit betreft onder andere de “ondermaat”, zoals is bedoeld in randnummer 58 van dit besluit. De omvang van deze kostenpost is voor 2019 daarom nog niet bekend.<sup>28</sup> Uit de kostenberekeningen van de jaren 2016 tot en met 2018 blijkt dat deze kostenpost aanzienlijk kan fluctueren, bijvoorbeeld vanwege te nemen verliezen als gevolg van het faillissement van een afnemer.
67. Strukton geeft verder aan dat zij in haar kostenberekening niet alle kosten meeneemt die zij aan het beheer van de tankinstallatie zou mogen toerekenen. Hierbij geeft zij als voorbeeld dat zij

<sup>27</sup> ACM/IN/447739, bijlage 1, artikel 7 onder a.

<sup>28</sup> ACM/IN/447739.

de kosten van haar Business Manager Logistics buiten beschouwing heeft gelaten.<sup>29</sup> De ACM is van oordeel dat dit inderdaad een kostenpost is die Strukton had mogen toerekenen aan het beheer van de tankinstallatie.

68. De ACM stelt aan de hand van de overzichten van de kosten en opbrengsten van Strukton vast dat de opbrengsten in sommige jaren hoger zijn dan de kosten. Naar het oordeel van de ACM blijkt hieruit echter niet dat Strukton voor haar dienstverlening meer dan de kosten in rekening brengt die zij maakt om de dienst te verrichten. Daartoe overweegt de ACM allereerst dat uit de overzichten ook blijkt dat deze extra opbrengsten in de meeste gevallen bedoeld zijn ter dekking van (onverwachte) extra onkosten uit het voorgaande jaar. Voor zover er sprake is van extra opbrengsten die zich niet laten verklaren door eerder gemaakte extra kosten, zijn die opbrengsten van een zeer beperkte omvang. In dit kader wijst de ACM erop dat de hiervoor beschreven wijze van kostenbepaling van Strukton leidt tot een onderschatting van de daadwerkelijke kosten om de dienst te verrichten en dat Strukton bepaalde kosten niet meeneemt in de kostenberekening, terwijl zij dit wel had mogen doen. De ACM acht het gelet hierop voldoende aannemelijk dat de opbrengsten van de fee over de afgelopen jaren niet hoger waren dan de kosten voor het beheer van de tankinstallatie, en dat zij vermoedelijk zelfs lager zijn dan die kosten. Dit wordt ook bevestigd door het jaarverslag van VIVENS, waarin wordt gesignaleerd dat de fee voor Strukton om kostendekkend te zijn boven de € 0,04 zou moeten liggen.<sup>30</sup>
69. Naar het oordeel van de ACM blijkt uit het voorgaande dat Strukton en VIVENS in hun vergoeding voor het leveren van brandstof niet meer dan de kosten in rekening brengen die nodig zijn om de dienst te verrichten. Gelet daarop voldoen zij ten aanzien van deze dienst aan de verplichtingen met betrekking tot kostenoriëntatie die voortvloeien uit artikel 68, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 19 van het Implementatiebesluit.
- Verskil in fee tussen leden en niet-leden*
70. Ten aanzien van het verschil in de hoogte van de fee voor leden en niet-leden overweegt de ACM het volgende. Door voor niet-leden van VIVENS een hogere fee te rekenen, passen VIVENS en Strukton voor dezelfde prestatie (het leveren van brandstof) ongelijke voorwaarden toe. Daarmee is echter nog niet gezegd dat sprake is van (verboden) discriminatie. Daarvoor is immers vereist dat – zoals is toegelicht in randnummer 16 van dit besluit – het verschil in behandeling leidt tot nadeelsberokkening in de mededinging. Het lidmaatschap van VIVENS is naar het oordeel van de ACM echter dermate open en laagdrempelig dat van nadeelsberokkening zoals hiervoor is bedoeld geen sprake kan zijn. Dit licht de ACM hierna toe.
71. Uit de statuten van VIVENS volgt dat zij iedere huidige en toekomstige gebruiker van het Nederlandse spoorwegnet uitnodigt om lid te worden van VIVENS.<sup>31</sup> De procedure om lid te worden is transparant, waarbij een partij schriftelijk een aanvraag kan doen aan het bestuur van VIVENS om als lid te worden toegelaten.<sup>32</sup> Voorts blijkt uit het huishoudelijk reglement van VIVENS dat personen die een toegangsovereenkomst hebben gesloten met ProRail (verplicht) door het bestuur als lid van VIVENS dienen te worden toegelaten.<sup>33</sup> Verder geeft VIVENS aan dat haar statuten voorzien in de mogelijkheid om contributie te vragen aan de leden, maar dat

<sup>29</sup> ACM/IN/447741, oplegbrief.

<sup>30</sup> ACM/IN/447741, bijlage 3.

<sup>31</sup> ACM/IN/447741, bijlage 4, artikel 2.2 onder a.

<sup>32</sup> ACM/IN/447741, bijlage 4, artikel 4.1.

<sup>33</sup> ACM/IN/447741, bijlage 6, artikel 2.3, en ACM/IN/447741, bijlage 4, artikel 3.1.

zij op dit moment geen contributie toepast.<sup>34</sup>

72. De ACM komt op basis van het voorgaande tot de conclusie dat het verschil in tarieven tussen leden en niet-leden in dit specifieke geval niet discriminerend kan werken. Spoorwegondernemingen kunnen namelijk *de facto* altijd tegen het ledentarief gebruikmaken van de tankinstallatie, omdat er geen belemmeringen voor hen zijn om lid te worden van VIVENS.
73. Ten overvloede overweegt de ACM nog dat een verschil in hoogte van de fee mogelijk objectief kan worden gerechtvaardigd, indien en voor zover dit noodzakelijk is om VIVENS als inkooporganisatie in stand te kunnen houden. Aan een dergelijke beoordeling komt de ACM in dit geval echter niet toe.
74. De ACM concludeert dat de vergoedingen die Strukton en VIVENS in hun dienstenaanbod voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie hanteren in overeenstemming zijn met het non-discriminatiebeginsel, zoals dat volgt uit artikel 67, eerste en tweede lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 13 van het Implementatiebesluit.

#### 5.4 Vergoedingen: redelijke winst

75. De ACM overweegt onder verwijzing naar randnummer 58 hiervoor dat de door VIVENS vastgestelde fee bedoeld is om kostendekkend te zijn. Dat het beheer van de tankinstallatie plaatsvindt zonder winst oogmerk volgt ook uit de overzichten van Strukton, waaruit blijkt dat zij geen winststopslag toepast bovenop haar kosten. In dit kader wijst de ACM verder nog op artikel 14, derde lid en onder e van de Gewijzigde Overeenkomst voor de Exploitatie en het Onderhoud van Tankinstallaties tussen ProRail en (de leden van) VIVENS. Hierin is opgenomen dat ProRail gerechtigd is de overeenkomst eenzijdig en met onmiddellijke ingang te beëindigen als VIVENS haar statuten in die zin wijzigt dat zij winst opneemt of kan opnemen in de brandstofprijzen.
76. Gelet op het voorgaande staat vast dat de vergoedingen die Strukton en VIVENS voor deze dienst in rekening brengen, ook op het onderdeel van de redelijke winst voldoen aan de vereisten van artikel 68, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 19 van het Implementatiebesluit.

#### 5.5 Conclusie

77. De ACM concludeert dat het aanbod van Strukton en VIVENS voor de aanbesteding van de Valleilijn-concessie in overeenstemming is met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste en tweede lid, en 68 van de Sw.

---

<sup>34</sup> ACM/IN/447741, oplegbrief.

## 6 Besluit

78. De Autoriteit Consument en Markt keurt de door Strukton en VIVENS voorgelegde voorwaarden voor toegang, bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel b, van de Sw en voor levering van diensten, bedoeld in artikel 67, eerste lid onderdeel c, van de Sw en de vergoedingen, bedoeld in artikel 68, eerste lid, van de Sw goed, voor zover deze betrekking hebben op de aanbesteding van de Valleilijn-concessie van december 2021 – december 2036.

De Autoriteit Consument en Markt  
namens deze,

w.g.  
drs. A. Sipkes  
Directeur Directie Telecom, Vervoer en Post

### **Beroep**

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag. Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden. Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op 088 – 362 3910.

## Bijlage: Juridisch kader

### Goedkeuringsbevoegdheid ACM

Artikel 68b van de Sw luidt:

- “1. Deze paragraaf is uitsluitend van toepassing in geval van een aanbesteding als bedoeld in hoofdstuk III, paragraaf 4, van de Wet personenvervoer 2000 van een concessie voor openbaar vervoer per trein, indien:*
- a. voor de uitvoering van die concessie sprake is van gebruik van dienstvoorzieningen of van diensten als bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a, f en i, van richtlijn 2012/34/EU, en*
  - b. een dergelijke dienstvoorziening of dienst op één locatie uitsluitend bij één exploitant aanwezig is.*
- 2. Onder exploitant van een dienstvoorziening wordt in deze paragraaf verstaan een exploitant die verantwoordelijk is voor het beheer van een of meer dienstvoorzieningen of voor het verrichten van een of meer diensten als bedoeld in het eerste lid.”*

Bijlage II van Richtlijn 2012/34/EU luidt, voor zover van belang:

- “Aan de spoorwegondernemingen te verlenen diensten  
(...)  
2. Er wordt toegang verleend, met inbegrip van toegang via het spoor, tot de hiernavolgende dienstvoorzieningen, indien deze bestaan, en tot de diensten verleend in die voorzieningen:*
- a) passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop;  
(...)*
  - f) andere technische voorzieningen, met inbegrip van schoonmaak- en wasvoorzieningen;*
  - i) tankinstallaties en levering van brandstof in deze voorzieningen, waarbij de heffingen voor het gebruik van de tankinstallaties op de factuur afzonderlijk van de heffingen voor de levering van brandstof tot uitdrukking komt.  
(...)”*

Artikel 68c van de Sw luidt, voor zover hier van belang:

- “1. Onverminderd het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 5, paragraaf 1, mag een exploitant van een dienstvoorziening in het kader van een aanbesteding als bedoeld in artikel 68b, eerste lid, de voorwaarden voor toegang, bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel b, of voor verlening van diensten, bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel c, of de vergoedingen, bedoeld in artikel 68, eerste lid, pas toepassen nadat deze voorwaarden of vergoedingen zijn goedgekeurd door de Autoriteit Consument en Markt.*
- 2. De exploitant van een dienstvoorziening doet het verzoek tot goedkeuring ten minste zes weken voorafgaand aan de datum waarop een aanbesteding als bedoeld in artikel 61, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 is gestart.*
- 3. De Autoriteit Consument en Markt beoordeelt binnen zes weken na ontvangst van het verzoek of de voorwaarden of vergoedingen, bedoeld in het eerste lid, in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste of tweede lid, of 68. Indien gegevens die de Autoriteit Consument en Markt noodzakelijk acht voor een beoordeling ontbreken, wordt de exploitant van de dienstvoorziening hiervan binnen een week na*



ontvangst van het verzoek op de hoogte gesteld. Deze exploitant wordt in de gelegenheid gesteld deze gegevens binnen een redelijke termijn alsnog aan te leveren in een door de Autoriteit Consument en Markt aan te geven vorm.

4. De Autoriteit Consument en Markt kan de termijn, bedoeld in het derde lid, eerste volzin, eenmaal met zes weken verlengen. Zij doet hiervan schriftelijk mededeling aan de exploitant van de dienstvoorziening die het verzoek heeft ingediend.

5. Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat de voorwaarden of vergoedingen in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste of tweede lid, of 68, keurt zij de toepassing hiervan goed.

6. Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat de voorwaarden of vergoedingen niet in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste of tweede lid, of 68, doet zij hiervan mededeling aan de desbetreffende exploitant. Zij deelt hierbij mede op welke punten niet voldaan is aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste of tweede lid, of 68.

7. De exploitant van de dienstvoorziening deelt de Autoriteit Consument en Markt binnen vier weken na de datum van de mededeling, bedoeld in het zesde lid, schriftelijk mede in hoeverre de voorwaarden of vergoedingen worden aangepast aan die mededeling. De Autoriteit Consument en Markt beoordeelt binnen drie weken na ontvangst van de mededeling van de exploitant van de dienstvoorziening, bedoeld in de eerste volzin, op het verzoek tot goedkeuring, of de voorwaarden of vergoedingen in overeenstemming zijn met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 67, eerste of tweede lid, of 68.

(...)"

## Non-discriminatoire voorwaarden

Artikel 67 van de Sw luidt, voor zover hier van belang:

"1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld in welke gevallen, onder welke voorwaarden en volgens welke procedures een spoorwegonderneming recht heeft op:  
(...)

b. toegang tot bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven dienstvoorzieningen of een deel van dienstvoorzieningen;

c. verlening van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven diensten in dienstvoorzieningen of diensten.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld in welke gevallen, onder welke voorwaarden en volgens welke procedures een exploitant van een dienstvoorziening verplicht is tot het verlenen van toegang als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, en tot het verlenen van diensten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c.

(...)"

De in artikel 67, eerste en tweede lid, van de Sw bedoelde algemene maatregel van bestuur is uitgewerkt in het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte (hierna: Implementatiebesluit). Artikel 13 van het Implementatiebesluit luidt:

"Een exploitant van een dienstvoorziening verleent aan een spoorwegonderneming op een niet-discriminerende wijze toegang, inclusief toegang via het spoor, tot de dienstvoorzieningen, bedoeld in bijlage II, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU, en de diensten die in deze voorzieningen worden geleverd."

## Kostengeoriënteerde vergoedingen vermeerderd met een redelijke winst

Artikel 68 van de Sw luidt, voor zover hier van belang:

*“1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de voorwaarden en methoden voor berekening van vergoedingen die exploitanten van dienstvoorzieningen aan spoorwegondernemingen in rekening brengen voor het verlenen van toegang tot spoorweginfrastructuur en dienstvoorzieningen als bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdelen a en b, alsmede voor het verlenen van diensten in dienstvoorzieningen of diensten als bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel c.  
(...)”*

De in artikel 68, eerste lid, van de Sw bedoelde algemene maatregel van bestuur is uitgewerkt in het Implementatiebesluit. Artikel 19 van het Implementatiebesluit luidt:

*“Een vergoeding bedraagt niet meer dan de kosten die nodig zijn om een dienst te verrichten, vermeerderd met een redelijke winst, indien deze dienst betrekking heeft op het verlenen van toegang via het spoor binnen een dienstvoorziening als bedoeld in bijlage II, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU ten behoeve van het verlenen van een desbetreffende dienst in die voorziening of op het verlenen van een dienst als bedoeld in bijlage II, punt 3 of 4, van richtlijn 2012/34/EU die slechts door één exploitant van een dienstvoorziening wordt aangeboden.”*

Ingevolge artikel 1 van het Implementatiebesluit wordt onder redelijke winst verstaan:

*“redelijke winst als bedoeld in artikel 3, onderdeel 17, van richtlijn 2012/34/EU.”*

Artikel 3, onderdeel 17, van Richtlijn 2012/34/EU luidt:

*“redelijke winst: een rendementsvergoeding op basis van eigen vermogen, waarbij rekening wordt gehouden met het risico, waaronder het risico aan inkomstenzijde of het ontbreken daarvan, waaraan de exploitant van dienstvoorziening is blootgesteld, en die in lijn ligt van de gemiddelde opbrengst voor de betrokken sector in de afgelopen jaren.”*