

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 200058/6

Betreft zaak: Sanctie inzake prestatieregeling

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 76 van de Spoorwegwet tot het niet opleggen van een last onder dwangsom en/ of een bestuurlijke boete.

I Verloop van de procedure

1. Ambtenaren van de Vervoerkamer van de Nederlandse Mededingingsautoriteit hebben ambtshalve een onderzoek ingesteld naar naleving van artikel 11, eerste lid, van richtlijn 2001/14/EG, juncto artikel 62, zevende lid van de Spoorwegwet (hierna ook: Sw) door Rail4Chem Eisenbahnverkehrsgesellschaft mbH (hierna: Rail4Chem).
2. Na afloop van het onderzoek is een rapport opgemaakt waarin het vermoeden is neergelegd dat artikel 11, eerste lid, van richtlijn 2001/14/EG, juncto artikel 62, zevende lid van de Spoorwegwet door Rail4Chem is overtreden. Het rapport met kenmerk 200051_14/5.P816 is op 20 juli 2006 opgemaakt en dezelfde dag naar Rail4Chem gezonden.
3. Bij brief van 4 augustus 2006, kenmerk 20517827/HvD/km, heeft ProRail B.V. (hierna: ProRail) op grond van de met Rail4Chem gesloten Toegangsovereenkomst 2006 eenzijdig een prestatieregeling als bedoeld in artikel 62, zevende lid, van de Spoorwegwet vastgesteld.
4. Bij brief van 16 augustus 2006, kenmerk 200058/1.B660, heeft de NMa aan Rail4Chem meegedeeld dat, gelet op de brief van 4 augustus 2006, de grond voor het opleggen van een mogelijke sanctie lijkt te zijn weggenomen. Hierbij is Rail4Chem tot 8 september 2006 de gelegenheid gegeven een schriftelijke zienswijze over het rapport in te dienen. Tevens is Rail4Chem de mogelijkheid gegeven haar zienswijze tijdens een hoorzitting toe te lichten.
5. Op de brief van 16 augustus 2006 is geen reactie van Rail4Chem ontvangen.

II Wettelijk kader

6. Artikel 59 Sw, eerste lid, voorzover hier van belang, luidt als volgt:
Een tussen de beheerder en een gerechtigde gesloten overeenkomst over het gebruik van capaciteit bevat in elk geval bedingen over:
 - a. de door de beheerder te bieden kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur;
 - b. de gebruiksvergoeding.

7. De artikelen 62 en 63 Sw vormen §6 Gebruiksvergoeding.
Artikel 62, vijfde en zevende lid, Sw luiden als volgt:
 5. Er kan een aftrek dan wel bijtelling worden overeengekomen in verband met optredende verstoringen en met het oog op verbetering van de prestaties van het spoorwegnet.
(..)
 7. De overeengekomen gebruiksvergoeding voldoet aan de artikelen 4, vierde en vijfde lid, 7 tot en met 12 en 26, derde lid, van richtlijn 2001/ 14/ EG.

8. Artikel 11, van de richtlijn 2001/ 14/ EG luidt als volgt:
 1. Heffingsregelingen voor infrastructuur dienen via een prestatieregeling spoorwegondernemingen en de infrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten om verstoringen zo gering mogelijk te houden en de prestatie van het spoorwegnet te verbeteren. Dit kan boetes inhouden voor handelingen die de exploitatie van het net verstoren, compensatie voor de ondernemingen die onder verstoringen te lijden hebben, en premies ter beloning van prestaties die de ramingen overtreffen.
 2. De grondbeginselen van de prestatieregeling gelden voor het gehele net.

III De feiten

9. Op 9 december 2005 heeft Rail4Chem met ProRail een Toegangsovereenkomst 2006 gesloten. Die overeenkomst luidt, voorzover hier van belang, als volgt.

10. *“5.1 Partijen verplichten zich (...) om tot uiterlijk 1 juli 2006 te onderhandelen over een prestatieregeling, met als doel overeenstemming te bereiken over een voor beide partijen acceptabele prestatieregeling in overeenstemming met de Spoorwegwet.
(..)*

5.5 De overeengekomen prestatieregeling is van toepassing, zo nodig en zo mogelijk met terugwerkende kracht, vanaf het moment dat het tarief zoals naar aanleiding van de NMa uitspraak vastgesteld, geldt. Indien partijen voor 1 juli 2006 geen overeenstemming hebben bereikt over een prestatieregeling, stelt ProRail een dergelijke regeling eenzijdig vast.”

11. Op 22 juni 2006 heeft ProRail in een brief aan alle spoorwegondernemingen een definitief aanbod voor de prestatieregeling verzonden. Dit aanbod heeft zij in aanvulling op de netverklaring 2006 gepubliceerd.
12. Op 6 juli 2006 heeft ProRail de NMa een brief gestuurd waaruit blijkt dat Rail4Chem met ProRail nog geen prestatieregeling was overeengekomen.
13. Bij brief van 4 augustus 2006 heeft ProRail aan Rail4Chem meegedeeld eenzijdig een prestatieregeling als bedoeld in artikel 62, zevende lid, van de Spoorwegwet te hebben vastgesteld op grond van de met Rail4Chem gesloten Toegangsovereenkomst 2006.

IV Zienswijze van Rail4Chem

14. Door Rail4Chem is geen zienswijze ingediend.

V Beoordeling

15. Zoals blijkt uit eerder genoemde artikelen 5.1 en 5.5 van de Toegangsovereenkomst 2006 bevatte deze Toegangsovereenkomst geen prestatieregeling in de zin van artikel 11, eerste lid, van richtlijn 2001/14/EG. Pas door middel van de brief d.d. 4 augustus 2006 van ProRail aan Rail4Chem juncto artikel 5.5 van de door hen gesloten Toegangsovereenkomst 2006 is tussen partijen een prestatieregeling tot stand gekomen. Rail4Chem heeft daarmee tot 4 augustus 2006 gehandeld in strijd met het in bovengenoemde richtlijn verwoorde gebod dat heffingsregelingen voor infrastructuur een zodanige prestatieregeling dienen te bevatten. Daarmee heeft die onderneming in deze periode mede gehandeld in strijd met artikel 62, zevende lid Sw.
16. ProRail heeft alsnog op grond van de met Rail4Chem gesloten Toegangsovereenkomst 2006 eenzijdig een prestatieregeling als bedoeld in artikel 62, zevende lid, van de Spoorwegwet vastgesteld, die met terugwerkende vanaf de ingangsdatum van de Toegangsovereenkomst 2006 van toepassing is verklaard. In de omstandigheid dat de in het rapport geconstateerde overtreding met terugwerkende kracht is beëindigd, ziet de Raad in dit geval aanleiding af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete en/of een last onder dwangsom.

VI Besluit

17. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit besluit:
inzake de in het rapport van 20 juli 2006, kenmerk 200051_14/5.R816, geconstateerde
overtreding Rail4Chem Eisenbahnverkehrsgesellschaft mbH geen bestuurlijke boete en/of
last onder dwangsom op te leggen.

Den Haag, 7 november 2006

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

overeenkomstig het door de Raad van Bestuur genomen besluit,

W.g.

P. Kalbfleisch

Voorzitter van de Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In het bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Raad verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.