

Independent Regulators' Group – Rail

(Onafhankelijke groep van regelgevingsinstanties voor het spoor)

IRG–Rail

Subgroup on Access to Service Facilities

(Subgroep toegang tot dienstvoorzieningen)

**Gemeenschappelijke beginselen inzake de toekenning van
vrijstellingen overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van
Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177 van de Commissie**

I. Inleiding

1. Uitvoeringsverordening 2017/2177 (hierna “de uitvoeringsverordening” genoemd) stelt uniforme regels en procedures vast met betrekking tot bepaalde verplichtingen voor exploitanten van dienstvoorzieningen (SFO - service facility operators). Dit vormt een aanvulling op de plicht om informatie over de dienstverlening te verstrekken via een verplichte publicatie van een beschrijving van de dienstvoorzieningen.
2. Overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening kan een exploitant van een dienstvoorziening een verzoek bij diens nationale toezichthoudende instantie indienen teneinde te worden vrijgesteld van een deel van de verplichtingen die in de uitvoeringsverordening zijn opgenomen.
3. Overeenkomstig artikel 2, vijfde lid, van de uitvoeringsverordening stelt IRG-Rail in dit document gemeenschappelijke besluitvormingsbeginselen vast die door de nationale toezichthoudende instanties moeten worden toegepast bij de beoordeling van verzoeken om vrijstellingen overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening.
4. Met deze gemeenschappelijke besluitvormingsbeginselen bereiken de toezichthoudende instanties een overeenstemming over een reeks overkoepelende beginselen. Deze beogen de harmonisering van het besluitvormingsproces betreffende de verzoeken om vrijstellingen. De gemeenschappelijke besluitvormingsbeginselen moeten echter aan de nationale marktsituatie in de lidstaten worden aangepast. Derhalve vormt IRG-Rail een evenwicht tussen een gemeenschappelijke aanpak voor marktpartijen enerzijds en autonomie van nationale toezichthoudende instanties anderzijds.

II. Toepassingsgebied van de vrijstellingen

a. Regulering inzake dienstvoorzieningen overeenkomstig Richtlijn 2012/34/EU

5. Richtlijn 2012/34/EU vormt de basis voor de regulering betreffende dienstvoorzieningen en spoorgebonden diensten. De richtlijn legt een aantal verplichtingen op aan entiteiten die als exploitanten van dienstvoorzieningen worden aangeduid.¹ Deze verplichtingen hebben voornamelijk betrekking op:
 - toegang tot dienstvoorzieningen en de diensten die er worden verleend;
 - heffingen voor het gebruik van dienstvoorzieningen en de diensten die er worden verleend, en;
 - bekendmaking van informatie betreffende de dienstvoorzieningen en de diensten die er worden verleend.
6. De mate van regulering varieert naargelang de categorie waaronder de desbetreffende dienstvoorziening of spoorgebonden dienst valt, zoals vastgelegd in bijlage II van

¹ Overeenkomstig artikel 3, twaalfde lid, van Richtlijn 2012/34/EU is een exploitant van een dienstvoorziening iedere publieke of privaatrechtelijke entiteit die verantwoordelijk is voor het beheer van een of meer dienstvoorzieningen of voor het verrichten van een of meer diensten voor spoorwegondernemingen als bedoeld in punten 2 tot en met 4 van bijlage II van die Richtlijn.

Richtlijn 2012/34/EU. Diensten van categorie 2 (“basisdiensten”) worden het sterkst gereguleerd. Voor diensten die onder categorie 3 (“aanvullende diensten”) of categorie 4 (“ondersteunende diensten”) vallen, geldt een relatief minder strikte regulering.

7. Een exploitant van een dienstvoorziening die basisdiensten verleent, dient niet-discriminerende toegang te verlenen. Verzoeken om toegang tot basisdiensten moeten binnen een redelijke termijn worden beantwoord en mogen alleen worden geweigerd indien er een haalbaar alternatief beschikbaar is voor de onderneming die toegang tracht te verkrijgen. Wanneer een exploitant van een dienstvoorziening een conflict tussen verschillende verzoeken vaststelt, tracht hij die verzoeken met elkaar te verzoenen voor zover dat mogelijk is.² De heffingen op de verlening van een basisdienst mogen niet meer bedragen dan de kosten die nodig zijn om ze te verlenen, vermeerderd met een redelijke winst.³
8. Aanvullende diensten en ondersteunende diensten moeten tevens op niet-discriminerende wijze worden verleend. Aanvullende diensten moeten echter op verzoek worden verleend, terwijl ondersteunende diensten alleen moeten worden verleend indien de exploitant van een dienstvoorziening besluit dergelijke diensten te verlenen.⁴ Indien een aanvullende of ondersteunende dienst door één enkele aanbieder wordt verleend, mogen de heffingen op de verlening van die dienst niet meer bedragen dan de kosten die nodig zijn om deze te verlenen, vermeerderd met een redelijke winst.⁵
9. Voor alle categorieën van diensten is er een verplichting om informatie aan de infrastructuurbeheerder te verstrekken met betrekking tot toegang tot en heffingen op dienstvoorzieningen en diensten. Deze informatie wordt in de netverklaring gepubliceerd.⁶

b. Doel van de uitvoeringsverordening

10. De uitvoeringsverordening legt de details vast van de te volgen procedure en criteria voor de toegang tot dienstvoorzieningen en het gebruik van diensten die er worden verleend. In het bijzonder stelt de uitvoeringsverordening aanvullende regels vast met betrekking tot de bekendmaking van informatie over de dienstvoorzieningen door exploitanten van dienstvoorzieningen en de toegangsprocedures die ze moeten volgen.

c. De vrijstellingsregeling

11. Overeenkomstig artikel 2, eerste lid, eerste paragraaf, van de uitvoeringsverordening kan een exploitant van een dienstvoorziening die aan de in artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening bepaalde voorwaarden voldoet, verzoeken om te worden vrijgesteld van de toepassing van de meeste van de bepalingen van die verordening.
12. Er dient eerst en vooral op gewezen te worden dat een vrijstelling overeenkomstig artikel 2 van de uitvoeringsverordening alleen betrekking heeft op de in deze verordening vastgestelde verplichtingen. De in Richtlijn 2012/34/EU vastgelegde verplichtingen blijven gelden, ongeacht of een exploitant van een dienstvoorziening overeenkomstig de

² Artikel 13, tweede, vierde en vijfde lid, van Richtlijn 2012/34/EU.

³ Artikel 31, zevende lid, van Richtlijn 2012/34/EU.

⁴ Artikel 13, zevende en achtste lid, van Richtlijn 2012/34/EU.

⁵ Artikel 31, achtste lid, van Richtlijn 2012/34/EU.

⁶ Zie artikel 27, artikel 31, tiende lid, en bijlage IV, zesde lid, van Richtlijn 2012/34/EU.

uitvoeringsverordening wordt vrijgesteld. Dit betekent dat een exploitant van een dienstvoorziening die overeenkomstig de richtlijn toegang moet verlenen, nog steeds verplicht zal zijn om toegang te verlenen na te zijn vrijgesteld overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening.

13. Vrijgesteld zijn beïnvloedt het toepassingsgebied van de door de uitvoeringsverordening opgelegde publicatievereisten. Het is echter niet mogelijk om volledig te worden vrijgesteld van de publicatieverplichting. Overeenkomstig artikel 5 van de uitvoeringsverordening moet een exploitant van een dienstvoorziening nog steeds een beschrijving van de dienstvoorziening publiceren. Die beschrijving moet minstens de in artikel 4, tweede lid, (a) tot (d) en (m), vastgestelde informatie bevatten.
14. Naast een beperking van het toepassingsgebied van de publicatieverplichtingen, stelt een vrijstelling een exploitant van een dienstvoorziening vrij van de plicht om de procedureregels van de verordening met betrekking tot toegangsverzoeken toe te passen. Een exploitant van een dienstvoorziening moet echter nog steeds de in artikel 13 van Richtlijn 2012/34/EU vastgestelde procedureregels voor toegangsverzoeken volgen. Dit omvat de eisen met betrekking tot haalbare alternatieven en de verzoening van conflicterende verzoeken.
15. De verkrijging van een vrijstelling dient de administratieve lasten van een exploitant van een dienstvoorziening te verlichten. Niettemin wil IRG-Rail erop wijzen dat de garantie voor een transparante en niet-discriminerende behandeling van conflicterende toegangsverzoeken ertoe kan leiden dat een vrijgestelde exploitant van een dienstvoorziening zijn eigen interne procedures moet opstellen indien hij beslist om de in de uitvoeringsverordening voorziene procedures niet toe te passen.

III. Criteria voor het verkrijgen van een vrijstelling

16. Overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening zijn er drie categorieën van dienstvoorzieningen of diensten die voor een vrijstelling in aanmerking komen:
 - dienstvoorzieningen of diensten die geen strategisch belang hebben voor de werking van de markt voor spoorvervoersdiensten, met name wat betreft de benutting van de voorziening, het type en volume verkeer dat een potentiële impact ondervindt en de aard van de in de voorziening verleende diensten;
 - dienstvoorzieningen of diensten die worden geëxploiteerd of verleend in een concurrerende marktomgeving waarin verschillende concurrenten vergelijkbare diensten aanbieden;
 - dienstvoorzieningen of diensten waarop de uitvoeringsverordening niet kan worden toegepast zonder risico op negatieve effecten op de werking van de markt voor dienstvoorzieningen.
17. Deze drie categorieën zijn alternatief, wat betekent dat een voorziening of dienst slechts aan één van hen moet voldoen om voor een vrijstelling in aanmerking te komen. In de volgende paragrafen worden de drie categorieën besproken.

a. De vrijstellingsgrond “geen strategisch belang”

18. Om de geldigheid van de op grond hiervan ingediende vrijstellingsverzoeken te bepalen,

zullen de toezichthoudende instanties een beoordeling moeten maken van het strategische belang van de betrokken dienst of voorziening met betrekking tot de werking van de desbetreffende markt(en) voor spoorvervoersdiensten.

19. Overeenkomstig de uitvoeringsverordening moet het strategisch belang in het bijzonder worden beoordeeld op basis van de benutting van de voorziening, het type en volume verkeer dat een potentiële impact ondervindt en de aard van de in de voorziening verleende diensten. Deze criteria zijn echter niet-exhaustief, wat betekent dat andere factoren eveneens in aanmerking kunnen worden genomen.
20. Uit de in de uitvoeringsverordening vastgestelde voorbeeldcriteria blijkt dat de bepaling van het strategische belang van een dienst of voorziening een economische aanpak vereist. Met andere woorden: een dienst of voorziening kan worden vrijgesteld indien deze van geen economisch belang wordt geacht voor de werking van de markt(en) voor spoorvervoersdiensten waarvoor deze een relevante input vormt.
21. Strategisch belang in de voornoemde betekenis kan op basis van een aantal verschillende economische criteria worden bepaald. Deze criteria moeten dienen om het strategische belang van een dienst of voorziening te identificeren, zowel vanuit kwalitatief oogpunt (bijvoorbeeld: heeft de exploitant van een dienstvoorziening bepaalde bedrijfsmatige banden die het risico op marktafscherming kunnen verhogen?), als vanuit een kwantitatief oogpunt (bijvoorbeeld: is de dienst of voorziening van een zodanig beperkte omvang en reikwijdte dat deze slechts een verwaarloosbaar deel van de marktvraag kan bedienen?).
22. Hoewel sommige van de beoordelingscriteria relevant kunnen zijn voor alle in bijlage II van Richtlijn 2012/34/EU vastgestelde categorieën van diensten en voorzieningen, vereist de uiteenlopende aard van deze categorieën een verdere afbakening van de criteria volgens de in punt 2 van bijlage II van de richtlijn vastgestelde subcategorieën. Het strategische belang van bijvoorbeeld een vrachtterminal wordt immers bepaald door andere factoren dan het strategische belang van een tankinstallatie.
23. De toezichthoudende instanties zullen de relevante criteria opnemen in een aanpak per geval van vrijstellingsverzoeken. Zij kunnen (voor zover het om kwantitatieve criteria gaat) besluiten om algemeen toepasbare drempels te formuleren die als indicatoren kunnen worden gebruikt.
24. De verschillen in omvang en reikwijdte van de verschillende nationale spoorwegmarkten maken het voor IRG-Rail onmogelijk om kwantitatieve drempels vast te stellen die in alle lidstaten kunnen worden toegepast. Dergelijke algemeen geldende drempels zouden het risico met zich meebrengen dat het strategische belang van diensten en voorzieningen in lidstaten waarvan de spoorwegmarkten aanzienlijk afwijken van het Europese gemiddelde, wordt over- of onderschat. Derhalve is het aan de nationale toezichthoudende instanties om passende niveaus vast te stellen voor de indicatieve drempels voor hun eigen lidstaat, wanneer drempels worden toegepast.
25. Een verzoek om een vrijstelling overeenkomstig de vrijstellingsgrond "geen strategisch belang" moet naar behoren worden gemotiveerd door de exploitant van een dienstvoorziening. Voor elk verzoek is een grondige beoordeling door de nationale toezichthoudende instantie vereist.
26. Aangezien strategisch belang een veelzijdig concept is, is het over het algemeen niet voldoende om de beoordeling op slechts één criterium te baseren. Als algemeen beginsel

geldt dat de toezichhoudende instanties gewoonlijk rekening moeten houden met meerdere criteria om het (gebrek aan) strategisch belang van een bepaalde dienst of voorziening goed te kunnen bepalen. In dit verband kunnen de toezichhoudende instanties ervoor kiezen om bij het bepalen van het niveau van de relevante kwantitatieve parameters gebruik te maken van bandbreedtes in plaats van vaste drempels.

27. Rekening houdend met de overwegingen in de paragrafen 19-22 identificeert IRG-Rail de volgende beoordelingscriteria die kunnen worden gebruikt om het strategische belang voor de werking van de markt voor spoorvervoersdiensten te bepalen:

Algemeen	• Bedrijfsmatige banden tussen de exploitant van een dienstvoorziening en een of meer spoorwegondernemingen • Jaarlijkse omzet van de dienst of voorziening • Marktaandeel van de dienst of voorziening • Niveau van capaciteitsbenutting • Aantal en reden van de toegangsverzoeken die in de afgelopen drie jaar zijn afgewezen • Het bestaan van andere exploitanten van dienstvoorzieningen binnen de dienstvoorziening • Voor <u>vracht</u>: nabijheid van een Europese corridor voor het goederenvervoer per spoor • Voor <u>passagiers</u>: relevantie van de voorziening voor bestaande openbaredienstverplichtingen • De dienstvoorziening is aangesloten op een lijn of netwerk met niet-standaard technische kenmerken • De dienstvoorziening is aangesloten op infrastructuur die overeenkomstig artikel 2, vierde lid, van Richtlijn 2012/34/EU is vrijgesteld
Passagiersstations	• Aantal treinsporen • Aantal treinstops • Aantal reizigers
Vrachtterminals	• Omvang van de overlading, bijvoorbeeld in TEU en/of ton • Aantal treinen
Rangeer- en vormingsstations	• Verkeersvolume • Aantal of lengte van treinsporen
Remisestations	• Aantal of lengte van spoor
Onderhoudsvoorzieningen	• Geen aanvullende criteria
Andere technische voorzieningen	• Geen aanvullende criteria
Hulp- en ondersteuningsvoorzieningen	• Geen aanvullende criteria
Tankinstallaties	• Hoeveelheid geleverde brandstof (in liter)

Havenvoorzieningen⁷	• Omvang van de inter- of multimodale (spoor-schip) overlading, bijvoorbeeld in TEU en/of ton • Aantal treinen
---------------------------------------	--

b. De vrijstellingsgrond “concurrerende marktomgeving”

28. Volgens de tekst van de uitvoeringsverordening kan een voorziening of dienst op grond hiervan worden vrijgesteld indien deze aan de volgende voorwaarden voldoet:

- De voorziening of dienst wordt geëxploiteerd of verleend in een concurrerende marktomgeving;
- Er is een verscheidenheid aan concurrenten die vergelijkbare diensten aanbieden op de betrokken markt.

29. Diensten kunnen alleen worden beschouwd als deel uitmakend van één en dezelfde markt indien er een voldoende mate van substitutie tussen deze diensten bestaat. Dit vereist op zijn beurt dat die diensten vergelijkbaar zijn.

30. Om te bepalen of een individuele dienst of voorziening wordt geëxploiteerd in een omgeving die voldoende concurrerend is om een vrijstelling overeenkomstig de uitvoeringsverordening te rechtvaardigen, moeten de toezichthoudende instanties rekening houden met de volgende drie factoren:

- Substitueerbaarheid;
- Betrokken geografisch gebied;
- Concurrentieniveau.

31. Deze begrippen worden tevens toegepast bij de beoordeling van markten in het kader van het EU-mededingingsrecht. Dit betekent echter niet dat de toezichthoudende instanties zoals in het mededingingsrecht een volledige marktanalyse moeten uitvoeren om een verzoek om vrijstelling overeenkomstig de vrijstellingsgrond “concurrerende marktomgeving” te beoordelen. Rekening houdend met het toepassingsgebied en het doel van de vrijstellingen overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de uitvoeringsverordening, kan een volledige marktanalyse als onevenredig worden beschouwd.

Substitueerbaarheid

32. Het uitgangspunt van een beoordeling is om te bepalen welke substituten beschikbaar zouden kunnen zijn voor de klanten van de aanvrager. Andere diensten of voorzieningen zullen alleen concurrentiedruk op de aanvrager kunnen uitoefenen als zij als een substitoot voor de dienst of voorziening van de aanvrager kunnen worden beschouwd, d.w.z. als zij vergelijkbaar genoeg zijn om klanten in staat te stellen over te schakelen op de andere dienst of voorziening. Zo is het bijvoorbeeld onwaarschijnlijk dat een terminal die gespecialiseerd is in droge bulkgoederen als concurrent van een terminal die gespecialiseerd is in containers wordt beschouwd, gezien de verschillende aard van hun uitrusting. Hoewel beide terminals zijn, is het onwaarschijnlijk dat hun diensten door hun

⁷ Dienstvoorzieningen in een haven dienen te worden beoordeeld naargelang het type dienstvoorziening, bv. rangeerstation, remisestations of tankinstallaties in de haven.

klanten als onderling verwisselbaar worden beschouwd.

Geografisch gebied

33. Substitueerbaarheid wordt niet alleen bepaald door de vergelijkbaarheid van diensten en voorzieningen, maar eveneens door de afstand die hen scheidt. Een dienstvoorziening zal alleen concurrentiedruk op een andere voorziening kunnen uitoefenen als beide voorzieningen zich op een zodanige locatie bevinden dat de klanten van de ene voorziening naar de andere kunnen overschakelen. Binnen welk bereik klanten bereid en in staat zijn om te reizen, hangt af van het type dienst of voorziening dat wordt beoordeeld.
34. Bij de beoordeling van het desbetreffende geografische gebied moeten de toezichthoudende instanties niet alleen aandacht besteden aan de aard van de dienst, maar ook rekening houden met de relevante kenmerken van het spoorwegnet waarop de aanvragende voorziening is aangesloten. Het is onwaarschijnlijk dat dienstvoorzieningen op technisch verschillende netwerken directe concurrenten zijn. In sommige gevallen kunnen technische factoren tevens grenzen aan de markten stellen. Naburige of gelinkte netwerken kunnen bijvoorbeeld andere energiesystemen hebben. Verschillende soorten energievoorzieningen of zelfs gerelateerde regelgevingseisen kunnen soms samenvallen met, of worden afgebakend door, nationale grenzen. In dit verband moet bijzondere aandacht worden besteed aan internationale corridors voor het goederenvervoer per spoor (RFC - rail freight corridors) die zijn opgezet om treinpaden binnen de EU te vergemakkelijken.

Concurrentieniveau

35. Rekening houdend met de aard van de dienstvoorziening van de aanvrager en het geografische gebied dat relevant is voor de in die voorziening verleende diensten, kan de nationale toezichthoudende instantie vervolgens bepalen of er op de relevante markt een concurrerend klimaat bestaat. In het bijzonder vereist de uitvoeringsverordening dat er op de relevante markt een verscheidenheid aan concurrenten moet zijn. Op markten die door hoge toetredingsdrempels worden gekenmerkt, dient rekening te worden gehouden met stimulansen voor stilzwijgende collusie. Derhalve is het redelijk te suggereren dat een aanvrager alleen voor een vrijstelling in aanmerking komt indien er alternatieve dienstvoorzieningen beschikbaar zijn, die door ten minste twee bedrijven worden geëxploiteerd. Een dienstvoorziening die slechts met één nabijgelegen dienstvoorziening concurreert, zal waarschijnlijk niet als actief in een concurrerende omgeving worden beschouwd.
36. Het aantal concurrenten alleen zal in het algemeen het concurrentieniveau op een markt niet volledig weerspiegelen. Ook andere factoren kunnen een rol spelen, zoals de (relatieve) omvang van de concurrerende ondernemingen, de mogelijkheden voor markttoegang en de marktmacht van ondernemingen aan de vraagzijde van de markt. Dergelijke factoren kunnen door de toezichthoudende instanties in aanmerking worden genomen voor zover zij deze noodzakelijk en/of relevant voor hun beoordeling achten.
37. Naast het aantal concurrenten stelt IRG-Rail voor om uit de volgende criteria te kiezen om het concurrentieniveau te bepalen:
- De relatieve omvang van concurrerende voorzieningen, op het vlak van marktaandeel of inkomsten;
 - Beschikbare capaciteit;

- Mogelijkheden om de markt te betreden;
- Mogelijkheden voor capaciteitsuitbreiding;
- Compenserende afnemersmacht.

c. De vrijstellingsgrond “negatieve effecten op de markt”

38. Terwijl de eerste twee vrijstellingsgronden een beoordeling vereisen van de aard van de dienst of voorziening of de markt waarop deze actief is, verwijst de derde vrijstellingsclausule naar de uitvoeringsverordening zelf door te bepalen dat een vrijstelling kan worden verleend voor *“dienstvoorzieningen of diensten waarop deze verordening niet kan worden toegepast zonder risico op negatieve effecten op de werking van de markt voor dienstvoorzieningen.”*
39. Overeenkomstig artikel 291, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) kan een uitvoeringsverordening alleen uniforme voorwaarden vaststellen voor de uitvoering van wettelijke verplichtingen die reeds deel uitmaken van de richtlijn waarop zij is gebaseerd. Bijgevolg blijven de verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn in kwestie – in dit geval Richtlijn 2012/34/EU – van toepassing zelfs indien een vrijstelling van de uitvoeringsverordening wordt verleend. Eventuele negatieve effecten in de zin van de vrijstellingsgrond “negatieve effecten op de markt” moeten derhalve voortvloeien uit de specifieke wijze waarop de uitvoeringsverordening de uit Richtlijn 2012/34/EU voortvloeiende verplichtingen ten uitvoer legt, en niet uit die verplichtingen zelf.
40. Aangezien een vrijstelling slechts kan worden verleend in het geval van negatieve effecten die niet alleen gevolgen hebben voor één enkele exploitant van een dienstvoorziening, maar ook voor de markt voor dienstvoorzieningen waarin de exploitant actief is, lijkt het toepassingsgebied van deze vrijstellingsgrond klein te zijn. Met uitzondering van het in overweging 2 van de uitvoeringsverordening gegeven voorbeeld zijn er bij de toezichthoudende instanties geen andere voorbeelden gekend van situaties waarin de vrijstellingsgrond “negatieve effecten” met succes kan worden ingeroepen.
41. Elke aanvrager die op grond van deze clausule om een vrijstelling verzoekt, moet derhalve precies aangeven welke bepaling of bepalingen van de uitvoeringsverordening een dergelijk negatief effect heeft/hebben op de relevante markt(en) voor dienstvoorzieningen, zodat de toezichthoudende instanties geval per geval kunnen beslissen.