



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Kommission für den Eisenbahnverkehr RailCom

Aktenzeichen: RailCom

Verfügung vom 14. Februar 2025

Besetzung

Dr. Barbara Furrer (Präsidentin),
Markus Kern (Vizepräsident), Cesare Brand, Anna Ciaranfi
Zanetta, Barbara Furrer, Manfred Haller (Mitglieder),
Ana Dettwiler (Fachsekretariat)

Partei

X.

Gegenstand

Untersuchung gemäss Art. 40a^{ter} Abs. 4 EBG

betreffend Diskriminierung bei Preisen und Rabatten auf den
vom Bund mitfinanzierten Umschlagsanlagen für den
Kombinierten Verkehr in A., B. und C.



Sachverhalt:

- A. X. betreibt in A., B. und C. je eine Umschlagsanlage für den kombinierten Verkehr (KV-UA). X. wurde am _____ im Handelsregister eingetragen. _____ nahm das Unternehmen eine Statutenänderung vor und änderte die Firma von Y. zu X.
- B. Der Bau, Ausbau und die Erweiterung der KV-UA in A., B. und C. wurde jeweils vom Bund mitfinanziert, unter der Auflage, dass die Betreiberin den diskriminierungsfreien Zugang zu den KV-UA zu gewähren hat (vgl. Verfügungen des Bundesamtes für Verkehr vom _____ (Ziff. _.), _____ (Ziff. _.) und _____ (Ziff. _.)). Die KV-UA in D. wurde nicht vom Bund mitfinanziert.
- C. Seit dem Frühjahr 2020 untersucht die RailCom die Preis- und Rabattmodalitäten der vom Bund mitfinanzierten KV-UA. In diesem Zusammenhang konsultierte sie die auf der Webseite (_____) der X. publizierten Informationen zu den Preisen und Rabatten auf den KV-UA A., B. und C. Gestützt auf die mit _____ datierten Zugangsbedingungen verrechnete X. seinen Kunden folgende Preise und Rabatte:

Richtpreis für die Kranung eines Containers (1 Hub) von Fr. _____.

Rabattsystem für Ganzzüge:

Jahresmenge	Rabatt
bis _____ Container:	bis _____ %
bis _____ Container:	bis _____ %
bis _____ Container:	bis _____ %

X. wendete damit bei einem Richtpreis für einen Umschlag von Fr. _____ ein dreistufiges Rabattmodell an. Die Preisstaffelung war nicht linear und basierte auf der Anzahl der erzielten Jahresumschläge. Die gewährten Rabatte ergaben sich laut Angaben von X. aus den kumulierten Umschlagsmengen an allen Standorten von X., d.h. A., B., C. und D. Für Ganzzüge kamen alsdann verschiedene Rabatte zur Anwendung, welche in Form von Spannweiten (d.h. Rabatt bis x Prozent) angegeben wurden.

- D. Auf Aufforderung der RailCom erläuterte X. mit Schreiben vom _____, _____ sowie _____ ihr Preis- und Rabattsystem und legte Umschlagsmengen, Preise und Rabatte für Kunden der KV-UA A., B. und C. für die Jahre J1-J2 sowie der KV-UA A. für das Jahr J3 vor. X. führte im Wesentlichen aus, dass die Zielsetzung des Rabattsystems eine höhere Auslastung der KV-UA von X. sei. Größere Volumen würden Skaleneffekte und damit Kosteneinsparungen bei Infrastruktur, IT und Fachpersonal ermöglichen. Die Schwellenwerte für die Rabatte würden sich auf die addierte Anzahl Jahresumschläge aller Standorte von X. beziehen. Exakte Daten zu den einzelnen Rabattstufen erhebe X. nicht, da dies sehr grosse und komplexe Aufwände verursache, die X. sich nicht leisten könne.

Der Richtpreis von Fr. _____ werde bei Kleinstaufträgen angewendet, da diese in der Administration, von der Buchung bis zur Abrechnung sowie bei der Containerannahme und Abfertigung grosse Aufwände bei Personal und Geräten verursachten.

Umschlagsmengen bis _____ Container müssten oft «von Hand» gebucht und in kleineren Mengen abgefertigt werden. Die Lieferung erfolge regelmässig in «halbleeren» Zugsverbänden, die dann gleichwohl die ganze Anlage blockierten. Darum gebe es einen geringen Rabatt von _____ %.

Bei mehr als _____ Umschlägen pro Jahr würden elektronische Schnittstellen implementiert und die Buchung bis zur Abrechnung erfolge automatisiert. Der zeitliche Einsatz von Personal und Geräten sei viel genauer und die Abrechnung effizienter. Die Anlieferung der Container in

grösseren Verbünden und die Abfertigung «en bloc» führe zu grossen Effizienzgewinnen. Deshalb erfolge ein verhältnismässig grosser Sprung von der ersten zu dieser Rabattstufe.

Bei weiter zunehmenden Mengen würden die Effizienzgewinne geringer, entstanden aber immer noch bei der Abrechnung und Abfertigung, weshalb hier dann noch eine relativ feine Abstufung erfolge.

- E. Mit Schreiben vom _____ zeigte die RailCom X. an, dass beim Preis- und Rabattmodell gewisse Anhaltspunkte für eine mögliche Diskriminierung vorliegen würden. So seien gegenüber dem publizierten Rabattmodell abweichende Preise verrechnet worden. Die Hauptkunden profitierten von sehr hohen Rabatten gegenüber Kunden mit geringeren Volumen. Die Preisnachlässe seien mit den von X. beschriebenen Skalen- und weiteren Effizienzeffekten nicht ausreichend nachvollziehbar. _____. Preise für die Nutzung einer Anlage müssten nichtdiskriminierend sein. Differenzierte Preise für eine gleiche/vergleichbare Leistung seien zulässig, wenn die Kosten für die Leistungserbringung unterschiedlich hoch seien. Die Kostenunterschiede müssten sachlich begründet und nachvollziehbar sein. Rabattmodelle, die einzelne Kunden ohne sachlichen Grund bevorzugten bzw. benachteiligten, verletzten das Diskriminierungsverbot.
- F. X. nahm mit Eingabe vom _____ erneut Stellung und führte aus, dass sie sämtliche Kunden untereinander diskriminierungsfrei behandle.
- G. Mit Verfügung vom _____ eröffnete die RailCom gegen X. eine Untersuchung von Amtes wegen betreffend Diskriminierung bei Preisen und Rabatten auf den vom Bund mitfinanzierten KV-UA und forderte die Edition von Angaben und Unterlagen zum Preis- und Rabattsystem im Zeitraum J1 – J3. Auf die von X. dagegen eingereichte Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. April 2024 (BVGE A-3815/2021) nicht ein.
- H. In der Folge setzte die RailCom das Untersuchungsverfahren fort und forderte mit Schreiben vom _____, _____ und _____ zur Prüfung eines allfälligen Verstosses des Preis- und Rabattsystems gegen das Diskriminierungsverbot verschiedene Angaben und Unterlagen von X. Insbesondere sollte X. eine kalkulatorische Herleitung für die Rabatte sowie die Umschlagsmengen je Kunde für die Geschäftsjahre J1 – J4 für alle von X. betriebenen KV-UA vorlegen. Auch sollte X. die Kriterien erläutern, nach welchen X. die einzelnen Kunden innerhalb der Rabattstufen differenzierte. Schliesslich sollte X. zu den Abweichungen zwischen den publizierten und den tatsächlich gewährten Rabatten Stellung beziehen.
- I. Mit Stellungnahmen vom _____, _____ und _____ legte X. die geforderten Unterlagen vor. X. erklärte, X. verfüge aufgrund begrenzter Ressourcen über keine detaillierten Kostenanalysen und könne solche auch nicht durchführen lassen. X. Preise und Rabatte basierten auf Erfahrungswerten, die der Praxis entsprächen und sachlich nachvollziehbar seien. X. erläuterte das Preis- und Rabattsystem im Einzelnen und ging insbesondere auf die verschiedenen Gründe für Differenzierungen zwischen den einzelnen Kunden bei der Gewährung von Rabatten ein. Weiter brachte X. diverse Korrekturen an den der RailCom im Rahmen der Voruntersuchung vorgelegten Umschlagsmengen, Preisen und Rabatten an. Schliesslich bestätigte X. die Aufhebung des Rabattsystems per _____ aufgrund fehlender Praktikabilität.
- J. Mit Schreiben vom _____ teilte die RailCom X. mit, dass die Angelegenheit spruchreif sei und gab X. die Zusammensetzung der Kommission für den zu fällenden Entscheid bekannt.

Erwägungen:

Formelles

1. Gemäss Art. 40a^{ter} Abs. 1 lit. d des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101; EBG) beurteilt die RailCom Streitigkeiten betreffend den Zugang zu KV-UA, die vom Bund mitfinanziert wurden. Gestützt auf Art. 40a^{ter} Abs. 4 EBG ist die RailCom berechtigt, Untersuchungen von Amtes wegen einzuleiten.
2. X. ist Eigentümerin und Betreiberin der KV-UA in A., B. und C. Da der Bau, der Ausbau und die Erweiterung dieser KV-UA jeweils mit Bundesgeldern mitfinanziert wurde, sind die KV-UA dem diskriminierungsfreien Zugang gemäss Art. 8 Abs. 5 des Gütertransportgesetzes vom 25. September 2015 (SR 742.41; GüTG) unterstellt. X. ist als Eigentümerin und Betreiberin der KV-UA gemäss Art. 6 der Gütertransportverordnung vom 25. Mai 2016 (SR 742.411; GüTV) verpflichtet, den diskriminierungsfreien Zugang zu den KV-UA zu gewähren.
3. Am _____ hat die RailCom gegen X. eine Untersuchung von Amtes wegen betreffend Diskriminierung bei Preisen und Rabatten auf den vom Bund mitfinanzierten KV-UA eröffnet. X. hat das Rabattsystem per _____ aufgehoben. Der Untersuchungszeitraum umfasst die Jahre J1 – J4.
4. Gemäss Art. 40a^{quinquies} Abs. 1 EBG richtet sich das Verfahren einer Untersuchung von Amtes wegen vor der RailCom nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021; VwVG) sowie sinngemäss nach den Artikeln 23 und 39 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.32; VGG). Die RailCom stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Die Parteien sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und der RailCom die für ihre Aufsichtstätigkeit notwendigen Unterlagen vorzulegen (Art. 13 Abs. 1 lit. c VwVG i.V.m. Art. 40a^{quater} EBG). Im Untersuchungsverfahren wird eruiert, ob sich der Diskriminierungsverdacht erhärtet und eine Diskriminierung festgestellt werden kann. Ist eine Diskriminierung erstellt, so kann die RailCom der betreffenden Betreiberin einerseits gestützt auf Art. 40a^{sexies} Abs. 1 EBG eine Verwaltungsanktion auferlegen sowie andererseits auch Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung mit Wirkung für die Zukunft anordnen. Letztere Befugnis leitet sich aus der Rolle der RailCom zur Sicherstellung der proaktiven Marktaufsicht über den Netzzugang bzw. über den diskriminierungsfreien Zugang zu den vom Bund mitfinanzierten KV-UA ab (vgl. BVGE A-3864/2014 und A-3920/2014, E. 1.2.7; BVGE A-654/2016, E. 9.3.1).
5. Die Untersuchung von Amtes wegen wird mit Verfügung abgeschlossen.

Materielles

Diskriminierung

6. Art. 6 Abs. 1 GüTV verpflichtet die Betreiberin der vom Bund mitfinanzierten KV-UA, den diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Anlagen zu gewähren. Dies erfolgt insbesondere durch eine diskriminierungsfreie Preis- und Rabattgestaltung. Dementsprechend muss sich die Betreiberin bei der Bemessung von Preisen für den eigenen Bedarf an die Regeln halten, die für Dritte gelten (Art. 6 Abs. 1 lit. a GüTV) und Dritte bei der Bemessung von Preisen unter gleichen Bedingungen gleich behandeln, unabhängig davon, ob diese strassen-, schienen- oder schiffseitig Zugang zur geförderten Anlage erhalten (Art. 6 Abs. 1 lit. b GüTV).

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn Akteure oder Sachverhalte unterschiedlich behandelt – begünstigt oder benachteiligt – werden, ohne dass dafür ein ausreichender Grund vorliegt. Ein Grund gilt als ausreichend, wenn er sachlich gerechtfertigt, vernünftig und nachvollziehbar ist (vgl. BGE 136 I 17 E. 5.3; BGE 142 I 162 E. 3.7.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Rz. 576; Entscheid SKE vom 11.12.2017, E. 17.6; Entscheid SKE vom 08.06.2017, E. 8.2 f.). Weiter setzt eine Diskriminierung voraus, dass überhaupt eine signifikante

Ungleichbehandlung vorliegt und es sich nicht nur um Einzelfälle handelt, die sich auf Zufälle zurückführen lassen oder geringfügiger Natur sind (vgl. BGE 125 I 431, E. 4 b) aa), «spürbare Wettbewerbsverzerrung»; WETZSTEIN/WOLFENSBERGER in SHK zum GIG, Rz. 34, 37 zu Art. 3).

7. X. publizierte ein dreistufiges Rabattsystem, ausgehend von einem Richtpreis von Fr. _____ pro Umschlag. Die Einteilung in eine Rabattstufe war von der Jahresumschlagsmenge eines Kunden auf allen KV-UA von X. abhängig. Bei einer Jahresmenge bis _____ Container wurde ein Rabatt bis _____ %, bei einer Jahresmenge bis _____ Container ein Rabatt bis _____ % und bei einer Jahresmenge bis _____ Container ein Rabatt bis _____ % gewährt.
 8. Im Untersuchungszeitraum J1 – J4 brachte X. das publizierte Rabattsystem auf den vom Bund mitfinanzierten KV-UA nicht konsequent zur Anwendung. Während sich die gewährten Rabatte bei einigen Kunden innerhalb der publizierten Rabattstufen bewegten, wurde bei anderen Kunden von den Rabattstufen nach unten oder nach oben abgewichen, d.h. den Kunden wurden entweder zu tiefe oder zu hohe Rabatte gewährt:
- 8.1 Im Jahr J1 präsentierten sich die Umschlagsmengen, Preise und Rabatte der Kunden auf allen KV-UA von X. mit Blick auf die publizierten Rabattstufen wie folgt:

Kunde / Anlagen	Umschläge	Preis / Umschlag	Rabatt (Fr. _____)	Rabattstufe (publiziert)
Kunde 1 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 2 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 3 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 4 / A., C.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 5 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 6 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %

Somit wurden die publizierten Rabatte lediglich Kunde 2 gewährt. Hingegen wurden Kunden 1 und 5 tiefere und Kunden 3, 4 und 6 höhere Rabatte als die publizierten gewährt.

- 8.2 Im J2 präsentierten sich die Umschlagsmengen, Preise und Rabatte der Kunden auf allen KV-UA von X. mit Blick auf die publizierten Rabattstufen wie folgt:

Kunde / Anlagen	Umschläge	Preis / Umschlag	Rabatt (Fr. _____)	Rabattstufe (publiziert)
Kunde 1 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 2 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 3 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 4 / A., C.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 5 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 6 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %

Somit wurden Kunden 1, 4 und 5 tiefere sowie Kunden 2, 3 und 6 höhere Rabatte als die publizierten gewährt.

- 8.3 Im J3 präsentierten sich die Umschlagsmengen, Preise und Rabatte der Kunden auf allen KV-UA von X. mit Blick auf die publizierten Rabattstufen wie folgt:

Kunde / Anlage	Umschläge	Preis / Umschlag	Rabatt (Fr. ____)	Rabattstufe (publiziert)
Kunde 1 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 2 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 3 / D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 4 / A., C.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 5 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 6 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %

Somit wurden die publizierten Rabatte Kunden 3 (nur noch auf der KV-UA D. präsent), 5 und 6 gewährt. Hingegen erhielten Kunden 1 und 4 tiefere und Kunde 2 höhere Rabatte als die publizierten.

- 8.4 Im J4 präsentierten sich die Umschlagsmengen, Preise und Rabatte der Kunden von X. auf allen KV-UA mit Blick auf die publizierten Rabattstufen wie folgt:

Kunde	Umschläge	Preis / Umschlag	Rabatt (Fr. ____)	Rabattstufe (publiziert)
Kunde 1 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 2 / B., D.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 4 / A., C.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 5 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %
Kunde 6 / A.	_____	_____	_____ %	_____ %

Somit wurden die publizierten Rabatte Kunden 2, 5 und 6 gewährt. Hingegen erhielten Kunden 1 und 4 tiefere Rabatte als die publizierten.

- 8.5 Zusammenfassend steht fest, dass X. das publizierte Rabattsystem auf die einzelnen Kunden ungleich angewendet hat, indem einzelne Kunden unterschiedlich behandelt bzw. begünstigt oder benachteiligt wurden.
9. Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob für die Ungleichbehandlung einzelner Kunden ein ausreichender, d.h. ein sachlich gerechtfertigter, vernünftiger und nachvollziehbarer Grund vorlag:
- 9.1 Kunde 6 wurde bei der Anwendung des Rabattsystems in den J1 – J2 bevorzugt. Diesem Kunden wurde für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A.) ein Rabatt von _____ % gewährt, obwohl ihm gemäss publiziertem Rabattsystem ein Rabatt von bis _____ % für bis _____ Umschläge zugestanden hätte.

In den Jahren J3 – J4 erhielt Kunde 6 für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A.) einen Rabatt von _____ % bzw. _____ %, der sich innerhalb der publizierten Rabattstufe von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge bewegte.

Begründet wurde die Bevorzugung von Kunde 6 in den Jahren J1 – J2 mit dem Aufbau einer langfristigen Kooperation zwischen X. und Kunde 6. Diese Kooperation kam auch zustande, was sich an den stetig steigenden Umschlagsmengen von Kunde 6 auf den KV-UA von X. in den Jahren J3 – J4 erkennen lässt. In den Jahren J3 – J4 entsprach der gewährte Rabatt dann auch dem publizierten Rabattsystem.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 6 in den Jahren J1 – J2 ist somit ausreichend begründet.

- 9.2 Kunde 5 wurde bei der Anwendung des Rabattsystems in den Jahren J1 – J2 benachteiligt. Für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A.) wurde ein Rabatt von _____ % bzw. _____ % gewährt, obwohl Kunde 5 gemäss publiziertem Rabattsystem ein Rabatt von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge zugestanden hätte.

In den Jahren J3 – J4 profitierte Kunde 5 bei Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A.) von einem Rabatt von _____ % bzw. _____ %, der sich innerhalb der publizierten Rabattstufe von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge bewegte.

Begründet wurde die Benachteiligung von Kunde 5 in den Jahren J1 – J2 damit, dass dieser Kunde erst ab J3 über eine EDI-Schnittstelle zu X. verfügte. Damit mussten Lade- und Löschlisten nicht mehr einzeln pro Auftrag erfasst werden, sondern wurden direkt ins System übernommen. Dies führte pro Auftrag zu merklichen Zeiteinsparungen. Zudem konnten auch spätere Kommunikationen zwischen Kunde und X. direkt über die Schnittstelle abgewickelt werden.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zulasten von Kunde 5 in den Jahren J1 – J2 ist somit ausreichend begründet.

- 9.3 Kunde 4 wurde bei der Anwendung des Rabattsystems im Jahr J1 bevorzugt, indem dieser Kunde für eine Jahresmenge von _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A., C.) einen Rabatt von _____ % anstatt wie publiziert von _____ % erhielt. Einen höheren Rabatt als _____ % sah das Rabattsystem nämlich nicht vor. Mit Ausnahme des Jahres J1 für Kunde 4 wurde ein höherer Rabatt als _____ % für Umschlagsmengen über _____ während des Untersuchungszeitraums nie gewährt.

In den Jahren J2 – J4 wurde Kunde 4 bei der Anwendung des Rabattsystems hingegen benachteiligt. Für Jahresmengen von _____, _____ und _____ Umschlägen auf allen KV-UA (A., C.) erhielt Kunde 4 einen Rabatt von lediglich _____ %. Aufgrund der hohen Mengen in den Jahren J2 – J4 von deutlich über _____ Umschlägen pro Jahr wäre der publizierte Rabatt von _____ % begründet gewesen.

Hierzu führt X. aus, dass Kunde 4 bereits ab J1 über eine EDI-Schnittstelle zu X. verfügt und erheblich grössere Mengen als alle anderen Kunden umgeschlagen habe. Der Rabatt für Kunde 4 auch auf der KV-UA C. sei auch bei den geringeren Umschlägen von unter _____ gerechtfertigt, weil analog zu Kunde 1 die Umschläge in D. (recte: A.) zu zusätzlicher Effizienz und Auslastung beitrugen.

Damit werden die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem zugunsten bzw. zulasten von Kunde 4 jedoch nicht begründet: Das publizierte Rabattsystem sah einen Rabatt von _____ % für Umschlagsmengen über _____ nicht vor. Für die Rabattgewährung waren die kumulierten Umschlagsmengen in A. und C. ausschlaggebend und diese rechtfertigten einen Rabatt von _____ %.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 4 im Jahr J1 und zulasten von Kunde 4 in den Jahren J2 – J4 ist somit nicht ausreichend begründet.

- 9.4 Kunde 3 wurde bei der Anwendung des Rabattsystems in den Jahren J1 – J2 bevorzugt. Diesem Kunden wurde für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (B., D.) ein Rabatt von _____ % gewährt, obwohl ihm gemäss publiziertem Rabattsystem ein Rabatt von bis _____ % für bis _____ Umschläge zugestanden hätte.

Im Jahr J3 erhielt Kunde 3 für eine Jahresmenge von _____ Umschlägen auf allen KV-UA (nur noch in D. präsent) einen Rabatt von _____ %, der sich innerhalb der publizierten Rabattstufe von bis _____ % für bis _____ Umschläge bewegte.

X. begründet die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem bei Kunde 3 in den Jahren J1 – J2 nicht. X. erklärt, dass Kunde 3 auf der Anlage B. wenige Umschläge habe ausführen lassen und deshalb in eine tiefere Rabattstufe gefallen sei. Allerdings ist eine isolierte Betrachtung der Anlage B. unzulässig, weil für die Gewährung der publizierten Rabatte die kumulierten Umschlagsmengen aller KV-UA von X., im Fall von Kunde 3 also B. und D., massgebend waren.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 3 in den Jahren J1 – J2 kann X. somit nicht ausreichend begründen.

- 9.5 Kunde 2 wurden in den Jahren J1 und J4 für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (B., D.) ein Rabatt von _____ % – _____ % bzw. von _____ % gewährt, der sich innerhalb der publizierten Rabattstufen von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge bzw. bis _____ % für bis _____ Umschläge bewegte.

In den Jahren J2 – J3 wurde Kunde 2 bei der Anwendung des Rabattsystems bevorzugt. So erhielt dieser Kunde für Jahresmengen von _____ bzw. _____ Umschlägen auf allen KV-UA (B., D.) einen Rabatt von _____ % – _____ %, obwohl ihm gemäss publiziertem Rabattsystem ein Rabatt von bis _____ % für bis _____ Umschläge zugestanden hätte.

X. begründet die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem bei Kunde 2 nicht hinreichend. X. erklärt, dass Kunde 2 auf der Anlage B. in den Jahren J1 und J2 grössere und planbarere Mengen umschlug und im Jahr J3 weiterhin vom bisherigen Preis profitiert habe. Nach dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen im Jahr J4 habe Kunde 2 nur noch vereinzelt und ad-hoc Umschläge durchführen lassen und dafür den gleichen Rabatt wie Kunde 3 erhalten.

Allerdings ist eine isolierte Betrachtung der Anlage B. nicht zulässig, zumal für die Gewährung der publizierten Rabatte die kumulierten Umschlagsmengen aller KV-UA von X. massgebend waren und Kunde 2 auch auf der KV-UA D. präsent war.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 2 in den Jahren J2 – J3 kann X. somit nicht ausreichend begründen.

- 9.6 Kunde 1 wurde bei der Anwendung des Rabattsystems in den Jahren J1 – J4 benachteiligt. Für Jahresmengen von _____, _____, _____ und _____ auf allen KV-UA (B., D.) wurde ein Rabatt von _____ %, _____ % und _____ % gewährt, obwohl Kunde 1 gemäss publiziertem Rabattsystem ein Rabatt von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge zugestanden hätte.

X. machte zunächst geltend, Kunde 1 habe bereits ab J1 über eine EDI-Schnittstelle zu X. verfügt und auf der Anlage D. grosse Umschlagsmengen aufgewiesen. Deshalb seien die Rabatte für Kunde 1 auch auf der Anlage B. gerechtfertigt gewesen. Später erklärte X., dass Kunde 1 in den Jahren J1 – J4 in der Tat weniger Rabatt erhalten habe als publiziert. Allerdings unterliege die KV-UA in D. nicht dem diskriminierungsfreien Zugang, so dass X. frei gewesen sei, den Preis für die Anlage in D. auszuhandeln.

Diese Argumentation von X. ist nicht stichhaltig: X. erklärte, für die Gewährung der publizierten Rabatte seien die kumulierten Umschlagsmengen aller KV-UA von X. massgebend gewesen. Somit ist es für die Addition der Umschlagsmengen irrelevant, ob die KV-UA vom Bund mitfinanziert werden oder nicht. X. verwies denn auch auf die von Kunde 1 auf der KV-UA D. (nicht vom Bund mitfinanziert) umgeschlagenen grossen Mengen, um den Rabatt für Kunde 1 auch für die auf der KV-UA B. (vom Bund mitfinanziert) umgeschlagenen kleinen Mengen zu begründen. Es ist richtig, dass die KV-UA in D. nicht dem diskriminierungsfreien Zugang unterliegt. Allerdings sind die von Kunde 1 in D. und in B. zusammen umgeschlagenen Mengen für die Gewährung der publizierten Rabatte auf der vom Bund mitfinanzierten KV-UA in B. massgebend. Dennoch und trotz bestehender EDI-Schnittstelle zu X. seit Jahr J1 wurden Kunde 1 in B. in den Jahren J1 – J4 nicht die publizierten, sondern geringere Rabatte gewährt.

Die Abweichung vom publizierten Rabattsystem zulasten von Kunde 1 in den Jahren J1 – J4 ist somit nicht ausreichend begründet.

- 9.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass X. das publizierte Rabattsystem auf die einzelnen Kunden ungleich angewendet hat, wobei die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem für Kunden 4, 3, 2 und 1 nicht ausreichend begründet sind.
10. Die nicht ausreichend begründeten Abweichungen vom publizierten Rabattsystem bei Kunden 4, 3 und 2 sind dann als diskriminierend zu qualifizieren, wenn die Ungleichbehandlung signifikant ist und nicht nur im Einzelfall erfolgte, d.h. sich als nicht zufällig und geringfügig, sondern systematisch und erheblich erweist. Dies ist in einem zweiten Schritt zu prüfen.
- 10.1 Kunde 4 wurde zwar im Jahr J1 bevorzugt, jedoch in den Jahren J2 – J4 benachteiligt. Die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 4 betragen _____ % und zulasten von Kunde 4 _____ %. Diese Abweichungen sind zufällig bzw. unsystematisch und geringfügig.
- 10.2 Kunde 3 wurde zwar in den Jahren J1 – J2 bevorzugt, jedoch im Jahr J3 (nur noch auf der Anlage D. präsent) gemäss publiziertem Rabattsystem behandelt. Die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 3 betragen _____ %. Somit sind die Abweichungen zufällig bzw. unsystematisch und geringfügig.
- 10.3 Kunde 2 wurde zwar in den Jahren J1 und J4 gemäss publiziertem Rabattsystem behandelt, jedoch in den Jahren J2 und J3 bevorzugt. Die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem zugunsten von Kunde 2 betragen _____ % – _____ %. Sie sind zwar erheblich, jedoch zufällig bzw. unsystematisch.
- 10.4 Zusammenfassend ergeben die Abweichungen vom publizierten Rabattsystem bei Kunden 4, 3 und 2 kein klares Bild. Sie erscheinen ausnahmslos als zufällig bzw. unsystematisch (Kunde 4, 3 und 2) sowie als unerheblich (Kunde 4 und 3). Eine Diskriminierung dieser Kunden durch X. ist deshalb nicht hinreichend erstellt.
- 10.5 Im Gegensatz hierzu wurde bei Kunde 1 nicht nur während einzelner Jahre, sondern während des gesamten Untersuchungszeitraums J1 – J4 ausnahmslos und systematisch vom publizierten Rabattsystem abgewichen. Dabei handelte es sich bei Kunde 1 um den Kunden mit den zweithöchsten Umschlagsmengen auf allen KV-UA von X. nach Kunde 4, _____. Zudem verfügte Kunde 1 seit J1 über eine EDI-Schnittstelle zu X. Dennoch wurde zulasten von Kunde 1 vom publizierten Rabattsystem abgewichen, wobei sich die Abweichungen zwischen _____ % – _____ % bewegten und erheblich waren.
11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass X. im Untersuchungszeitraum J1 – J4 auf den vom Bund mitfinanzierten KV-UA vom publizierten Rabattsystem systematisch, ausnahmslos und in erheblichem Ausmass zulasten von Kunde 1 abgewichen ist, ohne dass hierfür eine ausreichende Begründung ersichtlich ist.

Somit hat X. bei der Anwendung des publizierten Rabattsystems in den Jahren J1 – J4 im Fall von Kunde 1 gegen den Grundsatz der Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs zu vom Bund mitfinanzierten KV-UA gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b GüTV verstossen.

Massnahmen

12. Stellt die RailCom eine Diskriminierung fest, so kann sie der betroffenen Betreiberin einerseits gemäss Art. 40a^{sexies} Abs. 1 EBG eine Verwaltungssanktion auferlegen sowie andererseits auch Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung mit Wirkung für die Zukunft anordnen.

- 12.1 Die Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung mit Wirkung für die Zukunft scheidet im vorliegenden Fall aus. X. hat das Rabattsystem per _____ aufgehoben und die von der RailCom festgestellte diskriminierende Anwendung des Rabattsystems im Fall von Kunde 1 beseitigt. Damit erübrigen sich Massnahmen mit Wirkung für die Zukunft.
- 12.2 Gemäss Art. 40a^{sexies} Abs. 1 EBG auferlegt die RailCom einem Unternehmen, das dem Diskriminierungsverbot im Netzzugang zuwiderhandelt, einen Betrag, der dem Umsatz entspricht, den es oder ein Dritter aufgrund der Diskriminierung erzielen konnte. Damit sollte die RailCom die Möglichkeit erhalten, bei Vorliegen diskriminierenden Verhaltens, analog der FINMA (diese kann gemäss Art. 35 FINMAG den Gewinn einziehen, der unter schwerer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielt wurde), in gewissem Ausmass eine Verwaltungssanktion verhängen zu können (vgl. Botschaft zur Organisation der Bahninfrastruktur, BBI 2016 8661, 8693 und 8731). Mit Blick auf die Botschaft steht es somit im Ermessen der RailCom, ob und in welcher Höhe sie eine Verwaltungssanktion verhängt.
- 12.3 Die Auferlegung einer Verwaltungssanktion gemäss Art. 40a^{sexies} Abs. 1 EBG ist der RailCom erst mit Wirkung ab 1. Juli 2020 gestattet. Dementsprechend fallen die von X. aufgrund der Diskriminierung von Kunde 1 vor diesem Zeitpunkt erzielten Umsätze ausser Betracht. Massgebend sind lediglich die von X. aufgrund der Diskriminierung von Kunde 1 erzielten Umsätze seit dem 1. Juli 2020 und bis zur Aufhebung des Rabattsystems auf den _____.
- 12.4 Kunde 1 verzeichnete in den Jahren J3 – J4 Umschlagsmengen von _____ bzw. _____ auf allen KV-UA (B., D.) von X. Dieser Kunde hätte deshalb nicht nur einen Rabatt von _____ %, sondern gemäss publiziertem Rabattsystem einen solchen von _____ % – _____ % für _____ – _____ Umschläge erhalten müssen. Geht man zugunsten von X. davon aus, dass Kunde 1 für die erwähnten Umschlagsmengen den tiefstmöglichen Rabatt von _____ % hätte erhalten müssen, so resultiert im massgebenden Zeitraum ein entgangener Rabatt auf der vom Bund mitfinanzierten KV-UA B. von Fr. _____:

Jahr	Umschläge Total	Davon B.	Rabatt / Umschlag Ist	Rabatt / Umschlag Soll	Entgangener Rabatt
J3	_____	_____	Fr. _____ (_____ %)	Fr. _____ (_____ %)	Fr. _____
J4	_____	_____	Fr. _____ (_____ %)	Fr. _____ (_____ %)	Fr. _____
Total					Fr. _____

Dieser entgangene Rabatt von Fr. _____ entspricht auch dem durch X. aufgrund der Diskriminierung von Kunde 1 erzielten Umsatz.

- 12.5 Wie jede staatliche Massnahme hat sich die Auferlegung einer Verwaltungssanktion am Grundsatz der Verhältnismässigkeit messen zu lassen. Dieser verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für den Betroffenen als zumutbar erweist (vgl. BGE 147 I 450, E. 3.2.3).

Verstösst ein Betreiber gegen die Pflicht zur Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs zu vom Bund mitfinanzierten KV-UA gemäss Art. 6 GüTV, ist die Auferlegung einer Verwaltungssanktion geeignet, um diesen Verstoss zu ahnden. Die Auferlegung einer Verwaltungssanktion ist auch erforderlich, um den Verstoss zu sanktionieren, zumal mildere, d.h. weniger einschneidende Massnahmen, nicht ersichtlich sind. Insbesondere scheidet die Anordnung von Massnahmen für die Zukunft aufgrund der Aufhebung des Rabattsystems aus.

Betreiber von KV-UA profitieren von Investitionsbeiträgen des Bundes und verpflichten sich im Gegenzug, den diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Anlagen zu gewähren. Es besteht deshalb ein erhebliches öffentliches Interesse daran, den Zugang zu den vom Bund mitfinanzierten KV-UA diskriminierungsfrei zu gestalten. Der von X. diskriminierungsbedingt über

einen Zeitraum von 1,5 Jahren erzielte Umsatz beträgt _____. Der X. vorwerfbare Verstoss gegen den Grundsatz des diskriminierungsfreien Zugangs zu den vom Bund mitfinanzierten KV-UA wiegt deshalb sowohl mit Blick auf den Betrag als auch auf die Zeitdauer nicht besonders schwer. Zudem ist zugunsten von X. zu berücksichtigen, dass X. nicht nur an der Aufdeckung der festgestellten Diskriminierung mitgewirkt hat, sondern das Rabattsystem aus eigenem Antrieb per _____ aufgehoben und somit auch die Diskriminierung von Kunde 1 beendet hat. Seither hat X. zu keinen weiteren Beanstandungen Anlass gegeben. Unter diesen Umständen überwiegt das öffentliche Interesse an der Auferlegung einer Verwaltungssanktion nicht.

- 12.6 Auf die Auferlegung einer Verwaltungssanktion wird deshalb verzichtet.
13. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl von der Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung mit Wirkung für die Zukunft als auch von der Auferlegung einer Verwaltungssanktion abgesehen wird.

Gebühren

14. Gemäss Art. 40a^{septies} Abs. 1 EBG erhebt die RailCom für ihre Verfügungen Gebühren, welche sich nach Zeitaufwand bemessen. Gemäss Art. 40a^{septies} Abs. 3 EBG i.V.m. Art. 26 der Gebührenordnung für den öffentlichen Verkehr vom 25. November 1998 (GebV-öV; SR 742.102) beträgt die Gebühr nach Zeitaufwand je Arbeitsstunde Fr. 100 – 250.
15. Für die vorliegende Verfügung wird folgende Gebühr in Rechnung gestellt: 3 Stunden zu einem Gebührensatz von Fr. 250 und 8.75 Stunden zu einem Gebührensatz von Fr. 200, insgesamt Fr. 2'500.
16. Gestützt auf Art. 2 GebV-öV hat die Gebühr zu bezahlen, wer die Verfügung veranlasst. Somit ist die Gebühr von Fr. 2'500 X. aufzuerlegen. Diese ist innert 30 Tagen mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

Es wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass X. bei der Anwendung des publizierten Rabattsystems in den Jahren J1 – J4 gegen den Grundsatz der Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs zu vom Bund mitfinanzierten KV-UA gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b GüTV verstossen hat.
2. Von der Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung mit Wirkung für die Zukunft sowie von der Auferlegung einer Verwaltungssanktion gemäss Art. 40a^{sexies} Abs. 1 EBG wird abgesehen.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 2'500. Sie wird X. auferlegt, mit einer Zahlungsfrist von 30 Tagen.
4. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - X. (per Einschreiben, Beilage: Einzahlungsschein)

Im Namen der Kommission für den Eisenbahnverkehr RailCom

Die Präsidentin:

Kommissionsmitglied:

Dr. Barbara Furrer

Cesare Brand

Wissenschaftliche Mitarbeiterin Recht:

Ana Dettwiler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 50 VwVG innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers (oder der Beschwerdeführerin) oder der Vertretung zu enthalten; die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand: 14.02.2025