

---

# Between Sector Specific and Competition Regulation

## Swiss Federal Railways

Markus Kern

*Florence Workshop on Rail Transport Regulation  
December 5, 2011*

# Contents

---

## **1. Current Situation in Switzerland:**

- Two Regulatory Regimes...
- ...and Numerous Actors with Diverse Competencies

## **2. The Case of Rail Related Services**

## **3. Elements of an Adequate Regulatory Framework**

## **4. Some Concluding Thoughts**

# 1. Current Situation in Switzerland: Two Regulatory Regimes...

## Competition Regime

- ➔ Federal Act on Cartels and other Restraints of Competition

	251
<p><b>Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG)</b></p> <p>vom 6. Oktober 1995 (Stand am 1. Januar 2011)</p> <p><i>Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf die Artikel 7<sup>1</sup> Absatz 1, 99, 97 Absatz 2 und 122<sup>2</sup> der Bundesverfassung<sup>3</sup> in Ausführung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen internationaler Abkommen, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994, beschützt:</i></p>	
<p><b>1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen</b></p>	
<p><b>Art. 1</b> Zweck</p> <p>Dieses Gesetz bezweckt, vollwirtschaftlich oder sozial schädliche Anordnungen von Zwingen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen, zu verhindern und damit das Wettbewerbs im Interesse einer freien Wirtschaftlichen Ordnung zu sichern.</p>	
<p><b>Art. 2</b> Geltungsbereich</p> <p><sup>1</sup> Das Gesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsbeschränkungen treffen, Marktsteller ausserhalb oder nicht in Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen.</p> <p><sup>2</sup> Als Unternehmen gelten, staatliche Rechtsträger oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organi- sationsform.<sup>4</sup></p> <p><sup>3</sup> Das Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz ereigneten, auch wenn sie im Ausland verursacht wurden.</p>	
<p>AS 1996 546 1 <sup>1</sup> Dieser Bestimmung entspricht Art. 37<sup>1</sup> des BV vom 30. März 1874 (RS 13) 2 <sup>2</sup> Dieser Bestimmung entspricht Art. 64 des BV vom 20. März 1874 (RS 13) 3 <sup>3</sup> RS 100 4 <sup>4</sup> Fassung gemäß Ziff. 1 des BG vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. April 2004 (AS 2004 119), BG 2003 2022 5769 5 <sup>5</sup> BG 1996 5463 Ziff. 1 des BG vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. April 2004 (AS 2004 119), BG 2003 2022 5769</p>	

## Sector Specific Regulatory Regime

- ➔ Railway Act
- ➔ Federal Act on Passenger Transport
- ➔ Federal Act on the Transport of Goods

	742.101
<p><b>Eisenbahngesetz</b></p> <p>742.101</p> <p><b>Eisenbahngesetz</b> 742.101 (EBG)<sup>1</sup></p> <p>vom 20. Dezember 1957 (Stand am 1. November 2011)</p> <p><i>Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf die Artikel 23, 24<sup>1</sup>, 26, 34 Absatz 2, 34 und 64 der Bundesverfassung<sup>2</sup>, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 3. Februar 1959, beschützt:</i></p>	
<p><b>1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen<sup>3</sup></b></p>	
<p><b>Art. 1<sup>4</sup></b> Geltungsbereich<sup>5</sup></p> <p><sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt den Bau und Betrieb von Eisenbahnen durch Eisenbahnun- ternehmen, ohne deren Eisenbahnen zu anderen öffentlichen Transportmitteln, zu öffentlichen Verkehrsnetzen und zu Dritten.</p> <p><sup>2</sup> Eisenbahnunternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind Unternehmen, die die Eisen- bahnverkehrsleistungen herbei und betreiben oder das Eisenbahnverkehrsunternehmen, das nach seiner Zweckbestimmung von allen zur Befriederung von Personen und Gütern benötigt werden können und deren Führung vorzuziehen ist.</p> <p><sup>3</sup> Der Bundesrat entscheidet über die Unterordnung von Eisenbahnen unter dieses Gesetz.</p>	
<p><b>Art. 2<sup>6</sup></b></p>	
<p>AS 1959 335 1 <sup>1</sup> Abgemäss dem Entwurf durch die Eidgenössische Kommission für den Verkehr vom 1. Juni 1959 (AS 1959 247) BE 1997 1005 2 <sup>2</sup> RS 13, die geltenden Bestimmungen entsprechen heute die Art. 61, 62, 63 Abs. 1 3 <sup>3</sup> RS 120 der BV vom 18. Juni 1970 (RS 100) 4 <sup>4</sup> Fassung gemäß Art. 206, 207, 211 des Vernehmlassungsgesetzes vom 24. März 2006, in Kraft seit 1. April 2007 (AS 2006 2022 5769) 5 <sup>5</sup> BG 1996 2121 Art. 211 des BG vom 20. Juni 2003 über die Reformen 2, in Kraft seit 1. April 2004 (AS 2004 119), BG 2003 2022 5769 6 <sup>6</sup> Fassung gemäß Ziff. 1 des BG vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. April 2004 (AS 2004 119), BG 2003 2022 5769 7 <sup>7</sup> Gemäss Ziff. 13 des BG vom 20. März 2009, in Kraft seit 1. Juni 2010, werden die Eisenbahnen im neuen Rechtsbereich des öffentlichen Verkehrs (EVR) geregelt und Auswirkungen dieses Gesetzes auf den öffentlichen Verkehr (ÖV) im Bereich des Eisenbahnverkehrs (EVB) vom 20. März 2009, in Kraft seit 1. April 2010, mit Wirkung seit 1. Juni 2010 (AS 2009 1997, BG 2008 2471, 1997 1005)</p>	

### Art. 3 Relationship to other statutory provisions

<sup>1</sup> Statutory provisions that do not allow for competition in a market for certain goods or services take precedence over the provisions of this Act. Such statutory provisions include in particular:

- a. provisions that establish an official market or price system; and
- b. provisions that grant special rights to specific undertakings to enable them to fulfil public duties.

# 1. Current Situation in Switzerland: ...and Numerous Actors with Diverse Powers

## **Federal Office of Transport**

- general oversight of construction and management of railways
- disputes arising from granting access in railway stations
- Issues regarding passenger transport concessions

## **Competition Commission**

- general market oversight (railways e.g. real estate or advertisement)
- disputes arising between railway undertakings and between infrastructure managers (e.g. freight transport)
- control mergers and acquisitions
- general policy recommendations
- current railway reform had considered a new role of general market oversight

## **Railway Arbitration Commission**

- Granting non-discriminatory access to the railway infrastructure
- oversight of the track allocation body (based on a voluntary, private law agreement between the entities)
- disputes regarding the calculation of track access charges
- decision on access agreements based on network statement
- current railway reform will add ex officio competence to commence inquiries

## **Federal Administrative Court**

- Appellate body for decisions by the Railway Arbitrations Commission

## **Price Supervisor**

- Pricecontrol in non-competitive markets, preventing abusive pricing

## 2. The Case of “Rail Related Services”



**Under which circumstances to depart from the general competition framework?**

**Granting competitors access to Rail Related Services, such as maintenance facilities, freight terminals, marshalling yards or storage sidings**

▶ Facilitate competition on the principal market



▶ Facilitate competition on downstream/upstream markets

▶ Property rights

▶ Maintain incentives for investment and innovation in the respective markets

## 2. The Case of “Rail Related Services”

---

### Competition Regime

#### Essential facilities doctrine:

- obligation to grant access to facilities which are not duplicable
- lack of rentability is not sufficient
- usually requires factual or legal *impossibility* to establish such facilities and
- if there are spare capacities and granting access is economically viable for the facility-operator

### Recast

- Granting third parties access to Rail Related Services if the operator cannot establish viable alternatives
- including not only marshalling yards, passenger stations, but also freight terminals, maintenance facilities, relief facilities such as towing and even ticketing facilities

Regulatory framework proposed in the Recast departs from the essential facilities doctrine as established by the general competition law

### 3. Elements of an Adequate Regulatory Framework?

---

- Clearly defined and delimited **scope of application** of both sector specific and competition regulation
- Clear and non-overlapping **powers** of the bodies entrusted with the application of the respective regulatory frameworks
- Institutional setting **avoiding conflicts of interests** within these entities (entangling conflicting roles)
- Degree of **regulatory density** adapted to structure and functioning of the market

## 4. Some Concluding Thoughts

---

1

**The Swiss case:**

**→ Rather well-functioning relationship between sector specific and competition regulation in spite of institutional deficiencies because of a pragmatic approach of public authorities**

2

**Further development of the system:**

**→ Establishment of an independent regulatory body with sufficient competencies and resources**

3

**Preliminary question: Which market regime is adequate?**

**→ Example: Direct traffic (unitary ticket, common tariff, close cooperation between the market actors with regard to timetables, offers etc.) generates considerable benefits for the customer.**

---

**Thank you for your interest !**