

## II

(Mededelingen)

MEDEDELINGEN VAN DE INSTELLINGEN, ORGANEN EN INSTANTIES VAN  
DE EUROPESE UNIE

## EUROPESE COMMISSIE

**Interpretatieve Mededeling van de Commissie betreffende sommige bepalingen van Richtlijn  
2007/58/EG**

(2010/C 353/01)

## 1. INLEIDING

In deze interpretatieve mededeling wordt het standpunt van de Commissie uiteengezet betreffende de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2007/58/EG van 23 oktober 2007. Deze richtlijn regelt de openstelling van de markt voor het internationaal passagiersvervoer per spoor en diende door de lidstaten tegen 4 juni 2009 <sup>(1)</sup> in nationale wetgeving te zijn omgezet. Dat er behoefte is aan verduidelijking is gebleken uit het rapport van de diensten van de Commissie van eind 2009 over de tenuitvoerlegging van de Richtlijn en latere besprekingen met vertegenwoordigers van de lidstaten en de spoorwegsector. Tijdens die overlegmomenten hebben de toezichthoudende instanties en de ministers van vervoer de Commissie gevraagd informatie en verduidelijking te verschaffen over de toepassing van een aantal bepalingen van de richtlijn. De Commissie tracht derhalve te waarborgen dat de door de lidstaten vastgestelde omzettingsmaatregelen volledig in overeenstemming zijn met de richtlijn.

De actoren hebben twee belangrijke vragen opgeworpen die cruciaal zijn voor de opening van de markt voor het internationaal passagiersvervoer per spoor omdat ze een directe impact hebben op het aan spoorwegondernemingen verleende recht op toegang tot de infrastructuur:

1. hoe kan worden bepaald of een vervoersdienst hoofdzakelijk bedoeld is om passagiers te vervoeren op een internationaal traject; en
2. hoe kan worden beoordeeld of het economisch evenwicht van een openbaredienstcontract door de nieuwe dienst in het gedrang komt?

In deze mededeling komen alleen deze twee aspecten aan bod. Andere aspecten van Richtlijn 2007/58/EG kunnen eventueel in een later stadium worden besproken.

**1. Hoe wordt het hoofddoel van een spoorvervoerdienst bepaald?***Overweging 8*

De invoering van deze nieuwe open en internationale diensten met tussenstops mag niet leiden tot de openstelling van de markt voor binnenlandse passagiersvervoerdiensten, maar moet enkel gericht zijn op stops die het internationale traject ondersteunen. Derhalve moet de invoering ervan betrekking hebben op diensten die hoofdzakelijk zijn bedoeld om passagiers te vervoeren op een internationaal traject. Bij de

<sup>(1)</sup> Richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, en van Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur. De in deze mededeling gebruikte artikelnummers zijn die van de recentste geconsolideerde versie van Richtlijn 91/440/EEG (het basisbesluit).

bepaling of dat het hoofddoel van de dienst is, moet rekening worden gehouden met criteria zoals het aandeel van de omzet en van het volume dat gegenereerd wordt door het vervoer van hetzij binnenlandse, hetzij internationale passagiers, alsmede met de lengte van de dienst. Dit dient te worden bepaald door de onderscheiden toezichthoudende instantie, op verzoek van de belanghebbende partijen.

#### *Artikel 10, lid 3 bis*

De spoorwegondernemingen die onder de werkingssfeer van artikel 2 vallen, krijgen uiterlijk op 1 januari 2010 recht op toegang tot de infrastructuur van alle lidstaten met het oog op de exploitatie van internationale passagiersvervoerdiensten. Bij een internationale passagiersvervoerdienst hebben de spoorwegondernemingen het recht op het internationale traject passagiers te laten instappen op elk station en ze te laten uitstappen op een ander station, ook wanneer die in dezelfde lidstaat liggen.

Het recht van toegang tot de infrastructuur van de lidstaten waar het aandeel van het internationale passagiersvervoer per spoor groter is dan de helft van de omzet in het reizigerssegment van de spoorwegondernemingen in die lidstaat, wordt uiterlijk op 1 januari 2012 verleend.

Of het hoofddoel van de dienst is, passagiers tussen stations in verschillende lidstaten te vervoeren, wordt door de in artikel 30 van Richtlijn 2001/14/EG bedoelde toezichthoudende instantie(s) bepaald, naar aanleiding van een verzoek van de bevoegde autoriteit(en) en/of de belanghebbende spoorwegondernemingen.

#### *Verantwoordelijkheden*

In artikel 10, lid 3 bis, is bepaald dat alleen de toezichthoudende instanties kunnen bepalen of het hoofddoel van een vervoerdienst erin bestaat passagiers te vervoeren tussen stations in verschillende lidstaten. Bij die beoordeling dienen zij zich onpartijdig op te stellen. Dit betekent dat zij zich bij hun besluitvorming niet mogen laten beïnvloeden of leiden door instructies van andere publieke instanties op grond van de nationale wetgeving.

Op grond van artikel 10, lid 3 bis, dienen in bepaalde gevallen verschillende toezichthoudende instanties het hoofddoel van een vervoerdienst te bepalen. Dit betekent dat twee of meer toezichthoudende instanties bij de besluitvorming moeten worden betrokken wanneer een beslissing een impact kan hebben op het spoorvervoer in verschillende lidstaten. Gelet op het internationale karakter van de betrokken spoorvervoerdiensten is het uiterst belangrijk dat de betrokken toezichthoudende instanties met elkaar overleg plegen over beslissingen die grensoverschrijdende effecten hebben. Toezichthoudende instanties dienen, voor zij een definitief besluit nemen voor hun lidstaat, systematisch hun tegenhangers in de andere bij de vervoerdienst betrokken lidstaten te informeren en in kennis te stellen van hun voorlopig standpunt over de vraag of de spoorvervoerdienst aan deze eis voldoet.

#### *Besluitvormingsprocedure*

In artikel 10, lid 3 bis, is bepaald dat toezichthoudende instanties handelen na een verzoek van de bevoegde autoriteit(en) en/of de belanghebbende spoorwegondernemingen. Dit betekent dat toezichthoudende instanties niet op eigen initiatief handelen, maar alleen nadat een van de belanghebbende partijen daartoe een verzoek heeft ingediend.

Wanneer spoorwegondernemingen toegang tot infrastructuur vragen voor de exploitatie van een internationale passagiersvervoerdienst, wordt deze geacht een internationale dienst te zijn wanneer de trein minstens één lidstaatgrens overschrijdt, ongeacht de vraag of op de nieuwe dienst al dan niet cabotagevervoer wordt aangeboden. De toezichthoudende instanties dienen geval per geval het hoofddoel van de dienst te bepalen. „Belanghebbende spoorwegondernemingen” zijn uitsluitend ondernemingen die kunnen aantonen dat de dienst een potentiële impact heeft op hun activiteiten. „Bevoegde instanties” zijn instanties die de toegang tot het spoorwagennet kunnen verlenen, beperken of weigeren.

Om te waarborgen dat de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie correct worden nageleefd, dient het besluitvormingsproces op een duidelijke, transparante en niet-discriminerende wijze te verlopen. Om een gelijk speelveld te waarborgen, moet de procedure openbaar worden gemaakt en gestoeld zijn op overleg met de betrokken actoren en de uitwisseling van informatie met andere regelgevende instanties. De termijn en de duur van die procedure moeten alle marktspelers voldoende rechtszekerheid bieden om hun activiteiten te kunnen ontwikkelen. De procedure moet zo eenvoudig, efficiënt en transparant mogelijk zijn en tegelijk coherent zijn met het proces voor de aanvraag van treinpaden. De bijzonderheden van het proces kunnen na verloop van tijd wijzigen in het licht van de door de toezichthoudende instantie opgedane ervaringen.

### Criteria

In artikel 10, lid 3 bis, zijn geen vooraf vastgestelde criteria opgenomen om het hoofddoel van een spoorvervoerdienst te bepalen. In overweging 8 zijn echter drie criteria opgenomen waar toezichthoudende instanties rekening mee kunnen houden: het aandeel van de omzet en van het volume dat gegenereerd wordt door het vervoer van hetzij binnenlandse, hetzij internationale passagiers en de lengte van de dienst. Deze criteria worden slechts als voorbeeld vermeld. Ze zijn derhalve niet bindend en er mag ook met andere criteria rekening worden gehouden.

In de vastgestelde criteria moet duidelijk worden vermeld met welke factoren de toezichthoudende instanties rekening dienen te houden bij de bepaling van het hoofddoel van een dienst. Die moeten de toezichthoudende instanties in staat stellen te oordelen welk het oogmerk van een dienst op lange termijn is in plaats van te oordelen op basis van de kenmerken op een bepaald moment. Bij die beoordeling dient een prognose te worden gemaakt en moet rekening worden gehouden met te verwachten markt- en dienstverleningsontwikkelingen. Bij de besluitvorming kan rekening worden gehouden met ondernemingsplannen en marktprognoses van de spoorwegondernemingen die de nieuwe dienst voorstellen.

Om het hoofddoel van een dienst te bepalen, dienen de toezichthoudende instanties zowel een kwalitatieve als een kwantitatieve analyse te maken. Derhalve kan niet of niet alleen worden geoordeeld op basis van een vooraf vastgestelde drempelwaarde. De marketing van de dienst, het stoppatroon en de aard van het gebruikte rollend materieel zijn kwalitatieve criteria die de toezichthoudende instanties kunnen hanteren om het hoofddoel van de dienst te bepalen.

## 2. Hoe wordt beoordeeld of het economisch evenwicht van een openbaredienstcontract door de nieuwe dienst in het gedrang komt?

### Overweging 10

De openstelling van internationale passagiersvervoerdiensten voor concurrentie, hetgeen ook het recht inhoudt passagiers op een internationaal traject te laten in- en uitstappen op tussengelegen stations, ook wanneer die in dezelfde lidstaat liggen, kan gevolgen hebben voor de organisatie en de financiering van passagiersvervoerdiensten per spoor die worden verricht uit hoofde van een openbaredienstcontract. De lidstaten moeten de mogelijkheid hebben om dit recht op toegang tot de markt te beperken wanneer het economische evenwicht van deze openbaredienstcontracten door dit recht in het gedrang komt, en wanneer daartoe door de in artikel 30 van Richtlijn 2001/14/EG bedoelde toezichthoudende instantie(s) toestemming is gegeven op basis van een objectieve economische analyse, in aansluiting op een verzoek van de bevoegde autoriteiten die het openbaredienstcontract hebben gegund.

### Overweging 12

Bij de beoordeling van de vraag of het economische evenwicht van het openbaredienstcontract eventueel in het gedrang komt, moet rekening worden gehouden met vooraf vastgestelde criteria zoals het effect op de rendabiliteit van diensten die in een openbaredienstcontract zijn vervat, met inbegrip van het effect op de nettokosten voor de bevoegde overheidsinstantie die het openbaredienstcontract heeft gegund, het reizigersaanbod, de tarifiering van vervoerbewijzen, kaartverkoop, plaats en aantal van de stops aan weerszijden van de grens, alsmede de dienstregeling en de frequentie van de voorgestelde nieuwe dienst. Met inachtneming van een dergelijke beoordeling en het besluit van de toezichthoudende instantie(s) kunnen de lidstaten het recht op toegang voor de gevraagde internationale passagiersvervoerdienst toestaan, wijzigen of weigeren, met inbegrip van het opleggen van een heffing aan de exploitant van een nieuwe internationale passagiersvervoerdienst, zulks in overeenstemming met de economische analyse en overeenkomstig het Gemeenschapsrecht en de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

### Overweging 17

De nationale toezichthoudende instanties moeten op grond van artikel 31 van Richtlijn 2001/14/EG informatie uitwisselen en, wanneer dit in afzonderlijke gevallen nodig is, de beginselen en praktijken coördineren die zij hanteren om te beoordelen of het economische evenwicht van een openbaredienstcontract in het gedrang is. Zij moeten geleidelijk op basis van hun ervaringen richtsnoeren opstellen.

### Artikel 10, lid 3 ter

De lidstaten kunnen het in lid 3 bis omschreven toegangsrecht beperken op verbindingen tussen een vertrekpunt en een bestemming waarvoor een of meer openbaredienstcontracten overeenkomstig de geldende communautaire wetgeving zijn gesloten. Deze beperking mag niet tot gevolg hebben dat het recht op het internationale traject passagiers te laten instappen op elk station en ze te laten uitstappen op

een ander station, ook wanneer die in dezelfde lidstaat liggen, wordt beperkt, behalve wanneer de uitoefening van dit recht het economische evenwicht van een openbaredienstcontract in het gedrang zou brengen.

Of het economisch evenwicht al dan niet in het gedrang komt, wordt door de in artikel 30 van Richtlijn 2001/14/EG bedoelde toezichthoudende instantie(s) bepaald op basis van een objectieve economische analyse aan de hand van vooraf vastgestelde criteria, op verzoek van:

- de bevoegde autoriteit(en) die het openbaredienstcontract heeft/hebben gegund,
- iedere andere belanghebbende bevoegde autoriteit die het recht heeft de toegang uit hoofde van dit artikel te beperken,
- de infrastructuurbeheerder, of
- de spoorwegonderneming die het openbaredienstcontract uitvoert.

De bevoegde autoriteiten en de spoorwegondernemingen die de openbare diensten verrichten, delen aan de bevoegde toezichthoudende instantie de informatie mee die redelijkerwijs nodig is om tot een besluit te komen. De toezichthoudende instantie onderzoekt de verstrekte informatie en pleegt daarbij, indien nodig, overleg met alle betrokken partijen; binnen een vooraf bepaalde redelijke termijn, en stelt, in ieder geval binnen twee maanden na ontvangst van alle relevante informatie, de betrokken partijen in kennis van haar met redenen omklede besluit. De toezichthoudende instantie deelt de gronden voor haar besluit mee en vermeldt de termijn waarbinnen, en de voorwaarden waaronder,

- de ter zake bevoegde autoriteit(en),
- de infrastructuurbeheerder,
- de spoorwegonderneming die het openbaredienstcontract uitvoert, of
- de spoorwegonderneming die toegang wenst

om een heroverweging van het besluit kunnen verzoeken.

#### *Verantwoordelijkheden*

In artikel 10, lid 3 ter, is bepaald dat de lidstaten het toegangsrecht op verbindingen die onder openbaredienstcontracten vallen, kunnen beperken wanneer de nieuwe dienst het economisch evenwicht van die diensten in het gedrang brengt. De lidstaten zijn daar evenwel niet toe verplicht. Alleen wanneer de lidstaten besluiten van die mogelijkheid gebruik te maken, dienen de toezichthoudende instanties te bepalen of het economisch evenwicht van de openbaredienstcontracten door de voorgestelde nieuwe spoorvervoerdienst in het gedrang zou komen. Bij die beoordeling dienen zij zich onpartijdig op te stellen. In overweging 14 is uiteengezet hoe toezichthoudende instanties moeten worden georganiseerd om te waarborgen dat zij deze bevoegdheid onafhankelijk kunnen uitoefenen van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de gunning van het openbaredienstcontracten.

Bij elke beperking van het toegangsrecht door een lidstaat op grond van artikel 10, lid 3 ter, dient de beoordeling van de toezichthoudende instantie in acht te worden genomen. Overeenkomstig overweging 10 dient een lidstaat over de toestemming van de betrokken toezichthoudende instantie te beschikken om de toegang te beperken. Deze toestemming kan worden verleend in de vorm van een bindend advies over de mate waarin het economische evenwicht van de openbaredienstcontracten in het gedrang komt en waarin specifieke maatregelen worden voorgesteld of door middel van een instemmingsprocedure waarbij elk ontwerpbesluit om de toegang te beperken, wordt onderzocht.

Wanneer dat in individuele gevallen relevant is, dienen de toezichthoudende instanties hun beoordelings- en besluitvormingsprocessen te coördineren. Dit is met name het geval wanneer de openbaredienstcontracten van grensoverschrijdende aard zijn, of in het algemeen, in gevallen waarin beperkingen van het cabotage-recht in één lidstaat gevolgen kunnen hebben voor de levensvatbaarheid van een internationale spoorvervoerdienst in een andere lidstaat. In dergelijke gevallen, en teneinde een tot een gemeenschappelijk standpunt te komen over het betrokken dossier, dienen de toezichthoudende instanties elkaar in kennis te stellen van de informatie en hun voorlopige zienswijze over de mate waarin het economisch evenwicht van de openbaredienstcontracten in het gedrang komt en over eventuele passende beperkingen van het toegangsrecht. Toezichthoudende instanties dienen hun tegenhangers te raadplegen ongeacht de eventuele beperking van het toegangsrecht voor diensten die in de lidstaat van de geraadpleegde toezichthoudende instantie onder openbaredienstcontracten vallen.

Behoudens de voormelde specifieke situatie, wordt in overweging 17 van Richtlijn 2007/58/EG benadrukt dat nationale toezichthoudende instanties op grond van artikel 31 van Richtlijn 2001/14/EG informatie dienen uit te wisselen over hun werkzaamheden en dat zij de beginselen en praktijken dienen te coördineren teneinde geleidelijk op basis van hun ervaringen richtsnoeren op te stellen.

#### *Besluitvormingsprocedure*

De beoordeling van de mate waarin het economisch evenwicht van een openbaredienstcontract in het gedrang komt, moet door die een toezichthoudende instantie kunnen worden uitgevoerd ongeacht de vraag of het hoofddoel van een spoorvervoerdienst al dan niet is onderzocht. Deze twee onderzoeken kunnen samen worden gevoerd, maar het ene is geen voorwaarde voor het andere.

Overeenkomstig artikel 10, lid 3 ter, dient het onderzoek te gebeuren naar aanleiding van een bij de betrokken toezichthoudende instantie ingediend verzoek. Dat verzoek kan uitsluitend worden ingediend door (1) de bevoegde autoriteit(en) die het betrokken openbaredienstcontract heeft/hebben gegund, (2) iedere andere belanghebbende bevoegde autoriteit die het recht heeft de toegang tot het betrokken net te beperken, (3) de infrastructuurbeheerder, of (4) de spoorwegonderneming die het openbaredienstcontract waarvan een beoordeling wordt gevraagd, uitvoert. Indien de partij die de beoordeling vraagt, niet de nodige informatie kan meedelen om een besluit te kunnen nemen of indien het verzoek niet binnen een redelijke, vooraf door de toezichthoudende instantie bepaalde, termijn wordt ingediend, wordt geen beoordeling gemaakt. De termijn en duur van die beoordeling moeten alle marktspelers voldoende rechtszekerheid bieden om hun activiteiten te kunnen ontwikkelen. De procedure moet zo eenvoudig, efficiënt en transparant mogelijk zijn en tegelijk coherent zijn met het proces voor de aanvraag van treinpaden.

Toezichthoudende instanties dienen een dergelijk onderzoek niet op eigen initiatief te voeren, maar uitsluitend op verzoek van een van de voormelde belanghebbende partijen. De bevoegde instantie dient haar beoordeling te beperken tot de in het verzoek vermelde aspecten.

De beoordeling dient te gebeuren op basis van een objectieve methode en vooraf vastgestelde criteria. De toezichthoudende instanties zijn verantwoordelijk voor de ontwikkeling van die methode, met inbegrip van de toe te passen criteria. Deze bevoegdheid kan in geen geval worden ingeperkt door openbare instanties die bij de gunning van openbaredienstcontracten zijn betrokken of die als aandeelhouder controle uitoefenen over een spoorwegonderneming.

De beoordelingsmethode moet afgestemd zijn op de ontwikkelingen van de markt en in de loop van de tijd kunnen worden aangepast, met name in het licht van de door de toezichthoudende instantie opgedane ervaring en teneinde te voldoen aan de gemeenschappelijke richtsnoeren van overweging 17.

De methode dient een grondige *economische analyse* te omvatten. Dit betekent dat de toezichthoudende instanties zelf de economische en financiële impact van de nieuwe spoorvervoerdienst op het betrokken openbaredienstcontract dienen te onderzoeken. De eenvoudige toepassing van vooraf vastgestelde drempelwaarden is derhalve niet voldoende.

De effectbeoordeling dient aan te tonen of het economisch evenwicht van het betrokken contract al dan niet in het gedrang komt. Dit betekent dat alle door de nieuwe dienst veroorzaakte effecten moeten worden onderzocht, maar dat is niet voldoende. De economische analyse moet uitsluitend bieden over de mate waarin het economisch evenwicht van het contract wordt verstoord. Bovendien moeten die effecten specifiek het gevolg zijn van de nieuwe spoorvervoerdienst en niet van andere factoren zoals het algemene economische klimaat. De betrokken openbaredienstcontracten zijn de contracten voor de levering van vervoersdiensten tussen de vertrekpunten en de bestemmingen die ook door de voorgestelde nieuwe spoorvervoerdienst zouden worden bediend of voor vergelijkbare diensten tussen dezelfde vertrekpunten en bestemmingen via een parallelle route waarop de nieuwe dienst een invloed kan hebben.

Om de correcte naleving van de beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie te waarborgen, moet de gehanteerde methode duidelijk, transparant en niet-discriminerend zijn. Om een gelijk speelveld te waarborgen, moet die methode openbaar worden gemaakt en gestoeld zijn op overleg met de betrokken actoren en de uitwisseling van informatie met andere regelgevende instanties. De bijzonderheden van de methode kunnen na verloop van tijd wijzigen, met name om ze aan te passen aan de gemeenschappelijke richtsnoeren die zijn ontwikkeld op basis van de ervaring van de toezichthoudende instanties.

*Criteria*

De analyse moet worden toegespitst op de economische effecten van de nieuwe dienst op het volledige openbaredienstcontract en niet op individuele diensten. Zoals vermeld in overweging 12, betekent dit dat rekening moet worden gehouden met (1) de nettokosten voor de overheid die het contract heeft gegund en (2) de rendabiliteit van de diensten die de spoorwegonderneming op grond van het contract exploiteert. Het volstaat niet dat de nieuwe dienst tegen een lagere prijs of gedurende dezelfde periode wordt aangeboden dan de diensten op grond van het openbaredienstcontract om te kunnen besluiten dat het economisch evenwicht van dat contract in het gedrang komt.

Om de impact op de rendabiliteit van de spoorwegonderneming en op de nettokosten van de betrokken overheid te bepalen, worden in overweging 12 een aantal nuttige elementen opgesomd: het reizigersaanbod, de tarifiering van vervoerbewijzen, kaartverkoop, plaats en aantal van de stops aan weerszijden van de grens en de dienstregeling en frequentie van de voorgestelde nieuwe dienst. Rekening houden met alleen deze elementen is evenwel niet voldoende voor de bij de richtlijn vereiste economische analyse en volstaat niet om te bepalen of het economisch evenwicht in het gedrang zou komen. Deze aspecten worden slechts bij wijze van voorbeeld vermeld. Deze lijst is niet limitatief, noch bindend.

Niet elk effect op een openbaredienstcontract brengt het economisch evenwicht daarvan in het gedrang. Een beperkt of eenmalig effect, in het bijzonder binnen de in het contract zelf vastgestelde marges, mag niet als bedreigend worden beschouwd. Uit de beoordeling moet blijken dat de levensvatbaarheid van de op grond van het openbaredienstcontract geëxploiteerde dienst in het gedrang komt. Het evenwicht dient als bedreigd te worden beschouwd wanneer kan worden aangetoond dat de economische levensvatbaarheid van deze openbare diensten met een redelijk kwaliteitsniveau in het gedrang komt.

In deze context volstaat het niet om aan te tonen dat de publieke bijdrage voor de uitvoering van het openbaredienstcontract zou stijgen door de komst van de nieuwe exploitant. Er moet sprake zijn van een aanzienlijke verhoging van de publieke bijdrage om te kunnen spreken van een bedreiging van het economisch evenwicht van het openbaredienstcontract.

Deze interpretatieve mededeling doet geen afbreuk aan de verplichting van de lidstaten om maatregelen vast te stellen om Richtlijn 2007/58/EG in nationale wetgeving om te zetten.

---