



Besluit

Wijzigingsbesluit methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht van een concessie voor openbaar personenvervoer per spoor

Ons kenmerk : ACM/UIT/560704
Zaaknummer : ACM/21/052434
Datum : 8 oktober 2021

1. Inleiding

1. Op 13 januari 2020 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) haar “Methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht van een concessie voor openbaar personenvervoer per spoor” (kenmerk ACM/UIT/524822) (hierna: methodiek) gepubliceerd.
2. Deze methodiek betreft de nadere invulling van de ACM van het kader voor de analyse van het economisch evenwicht dat is beschreven in de Uitvoeringsverordening EU 2018/1795. Het betreft het kader op basis waarvan de ACM op aanvraag van bijvoorbeeld een concessiehouder toetst of een nieuwe passagiersdienst van een spoorwegonderneming die gebruik wil maken van het recht op open toegang, het economisch evenwicht van een concessie in gevaar brengt.
3. Met het onderhavige wijzigingsbesluit wijzigt de ACM haar methodiek.
4. Het ontwerp van dit wijzigingsbesluit is geconsulteerd van 7 juli tot en met 18 augustus 2021.¹ Naar aanleiding van die consultatie is één inhoudelijke zienswijze ontvangen. NS heeft in een reactie laten weten het voorstel te hebben bestudeerd, maar daar geen opmerkingen bij te hebben. In de als bijlage gevoegde Nota van Bevindingen gaat de ACM in op de inhoudelijke reactie. Het ontwerp wijzigingsbesluit is naar aanleiding van de ontvangen zienswijze niet aangepast.

2. Toelichting wijziging

5. Het economisch evenwicht van een concessie komt in gevaar indien er sprake is van een aanzienlijke negatieve impact van een nieuwe passagiersdienst op de concessie (artikel 10, eerste lid, Uitvoeringsverordening EU 2018/1795). In de methodiek is toegelicht hoe de impact van een nieuwe passagiersdienst op de concessie door de ACM wordt bepaald en bij welke norm het economisch evenwicht in gevaar komt. De ACM geeft in haar methodiek aan dat zij de *cumulatieve* impact van nieuwe passagiersdiensten beoordeelt. In randnummer 36 van de methodiek is dit beperkt tot de cumulatieve impact van nieuwe passagiersdiensten “... waarvan eerder voor de bestaande concessieperiode is geconcludeerd dat die geen gevaar voor het economisch evenwicht opleveren ...”. Ofwel alleen de cumulatieve impact van nieuwe passagiersdiensten waarvoor een analyse van het economisch evenwicht is uitgevoerd, wordt meegenomen.
6. Randnummer 36 luidt integraal:

De ACM beoordeelt steeds individuele kennisgevingen maar beoordeelt daarbij wel de cumulatieve impact op de rentabiliteit van (a) de individuele beoordeelde nieuwe passagiersdienst boven op (b) de impact van nieuwe passagiersdiensten waarvan eerder voor de bestaande concessieperiode is geconcludeerd dat die geen gevaar voor het economisch evenwicht opleveren, tenzij is gebleken

¹ [Consultatie Wijzigingsbesluit methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht | ACM.nl](#).

dat die eerder beoordeelde diensten niet meer (of niet meer zullen) worden geëxploiteerd.
[onderstreping ACM].

7. De ACM is bij nader inzien van oordeel dat moet worden gekeken naar de cumulatieve impact van *alle* nieuwe passagiersdiensten die eerder zijn gemeld bij de ACM tijdens de bestaande concessieperiode, ongeacht of daarvoor een analyse van het economisch evenwicht is uitgevoerd. Ook de nieuwe passagiersdiensten waarvoor geen analyse is uitgevoerd, kunnen namelijk een impact hebben op de concessie, en in dat geval is het passend die impact ook mee te nemen in de analyse als er later voor een andere nieuwe passagiersdienst wel een analyse wordt uitgevoerd.
8. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat er nieuwe passagiersdiensten worden gemeld die individueel geen aanzienlijke impact hebben en die, bij de melding, het economisch evenwicht nog niet in gevaar brengen. Op dat moment is er voor de concessiehouder of concessieverlener geen aanleiding om een analyse aan te vragen. Als later voor een volgende nieuwe passagiersdienst wel een analyse wordt aangevraagd, omdat de cumulatieve impact van alle eerdere gemelde nieuwe passagiersdiensten bovenop de nieuwe dienst ondertussen naar verwachting aanzienlijk is, dan is het passend de impact van alle eerder gemelde nieuwe passagiersdiensten te bepalen en beoordelen, ongeacht of voor deze eerdere nieuwe passagiersdiensten eerder een analyse is uitgevoerd.
9. De ACM merkt op dat een beperking om alleen nieuwe passagiersdiensten waarvoor eerder een analyse is uitgevoerd in de analyse van de cumulatieve impact te betrekken, mogelijk resulteert in een prikkel bij concessiehouders en/of -verleners om altijd een aanvraag in te dienen voor een economische evenwichtstoets, ook al is evident dat de nieuwe passagiersdienst een geringe impact heeft. Immers, alleen op deze manier wordt de nieuwe passagiersdienst ook bij (eventuele) latere analyses meegenomen. Dat leidt mogelijk tot onnodige vertraging in de start van nieuwe passagiersdiensten en onnodige administratieve lasten voor concessiehouders, concessieverleners, aanbieders van nieuwe passagiersdiensten en de ACM.
10. In het licht van het voorgaande is de ACM van oordeel dat randnummer 36 en 43 van de methodiek moeten worden gewijzigd in de zin dat bij de analyse van het economisch evenwicht de ACM de cumulatieve impact beoordeelt van *alle* nieuwe passagiersdiensten die eerder zijn gemeld bij de ACM tijdens de bestaande concessieperiode.

3. Dictum

11. De Autoriteit Consument en Markt wijzigt de "Methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht van een concessie voor openbaar personenvervoer per spoor" van 13 januari 2020 met kenmerk ACM/UIT/524822 als volgt.

12. Randnummer 36 wordt vervangen door:

De ACM beoordeelt in een analyse van het economisch evenwicht de cumulatieve impact op de rentabiliteit van (a) de nieuwe passagiersdienst waarvoor de analyse van het economisch evenwicht is aangevraagd boven op (b) de impact van nieuwe passagiersdiensten die eerder zijn gemeld bij de ACM tijdens de bestaande concessieperiode, ongeacht of bij de eerder gemelde diensten een analyse van het economisch evenwicht is uitgevoerd.

13. Randnummer 43 wordt vervangen door:

Evenals voor de rentabiliteit voor de concessiehouder, geldt voor de netto kosten voor de concessieverlener dat de impact wordt beoordeeld voor de bestaande volledige concessie over de volledige looptijd van de concessie. Ook de impact op de netto kosten wordt cumulatief getoetst, ongeacht of bij de eerder gemelde diensten een analyse van het economisch evenwicht is uitgevoerd.

14. Dit wijzigingsbesluit treedt in werking met ingang van de dag na publicatie op de website van de ACM.

Den Haag, 8 oktober 2021

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

drs. M.R. Leijten
Bestuurslid

4. Nota van Bevindingen

15. Van 7 juli tot en met 18 augustus 2021 heeft de ACM marktpartijen geconsulteerd over het ontwerp van dit wijzigingsbesluit. Naar aanleiding van die consultatie is één zienswijze ontvangen, de zienwijze van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: lenW). NS heeft in een reactie laten weten het voorstel te hebben bestudeerd, maar daar geen opmerkingen bij te hebben.

Zienswijze lenW

16. Op inhoudelijke gronden kan lenW zich vinden in de voorgestelde wijziging. lenW geeft aan dat er goede redenen zijn om niet voor iedere individuele passagiersdienst in open toegang een aanvraag in te dienen voor een analyse van het economisch evenwicht. Bijvoorbeeld omdat de te verwachten impact op de concessie klein is. Verschillende van deze passagiersdiensten kunnen echter aanzienlijke impact hebben op het economisch evenwicht van een concessie. Om te voorkomen dat deze passagiersdiensten niet in een analyse worden betrokken, is de voorgestelde wijziging van de methodiek inhoudelijk passend. Ook is deze wijziging in de optiek van lenW conform de geldende wet- en regelgeving.
17. Vanuit de uitvoering en de rechtszekerheid van vervoerders signaleert lenW wel enig risico als gevolg van deze voorgestelde wijziging. Door de wijziging zal naar verwachting de complexiteit per analyse toenemen. Al bij een enkele passagiersdienst is uitvoering van een analyse van het economisch evenwicht geen geringe opgave, omdat er gebruik moet worden gemaakt van veel gegevens om tot een beoordeling te komen. Elke aanvullende passagiersdienst in de analyse doet de complexiteit verder toenemen. Dit geldt in het bijzonder wanneer er voor het eerst een analyse wordt gedaan naar een betreffende vervoersdienst. Gevolg is dat de doorlooptijd van de procedure onder druk komt. Ook neemt de kans toe dat een besluit wordt aangevochten voor de rechter.

Reactie ACM

18. lenW onderschrijft de wijziging, maar signaleert risico's. De ACM onderkent het risico op een complexere uitvoering, dat inherent is aan deze wijziging. Het toetsen van de cumulatieve impact van eerder gemelde diensten waarvoor nog niet eerder een analyse van de impact is uitgevoerd, vergroot inderdaad de complexiteit van de analyse in de zin dat de impact van meer nieuwe passagiersdiensten moet worden bepaald. Dat nadeel kan echter maar in beperkte mate worden weggenomen door steeds na elke melding een analyse van de impact uit te voeren. Immers, bij een dergelijke aanpak zal de ACM in latere analyses die eerder geschatte impact toch ook steeds moeten actualiseren op basis van recente gegevens over de daadwekelijk gerealiseerde impact (zie methodiek, randnummer 37).
19. De ACM ziet in de wijziging geen toegenomen risico ten aanzien van de rechtszekerheid.
20. De zienswijze van lenW impliceert geen voorstel om de voorgenomen wijziging van de methodiek aan te passen. Mede gelet op randnummer 17 en 18 ziet de ACM daarom geen aanleiding tot een aanpassing van het wijzigingsbesluit.