Autoriteit
Consument & Markt

Analyse gelijk speelveld Eindhoven-Düsseldorf

1 Inleiding en reikwijdte

Het is de wens van verschillende partijen om vanaf december 2025 een snelle treinverbinding te realiseren tussen Düsseldorf en Eindhoven v.v. Daartoe is intensief samengewerkt tussen het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (Ministerie van IenW), de provincies Noord-Brabant en Limburg en het Verkehrsverbund Rhein Ruhr (VRR). VRR zal de treinverbinding openbaar aanbesteden. Met de toevoeging van een directe treindienst wordt een kwaliteitsverbetering voor de internationale reiziger beoogd.

De ACM geeft in deze analyse antwoord op de vraag van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (Ministerie van IenW) of het gelijke speelveld kan worden verstoord bij de verbinding Eindhoven-Düsseldorf doordat de opbrengsten van binnenlandse reizigers aan de exploitant van het hoofdrailnet (HRN) zullen toekomen. Als in onvoldoende mate sprake is van een gelijk speelveld, is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) gevraagd hoe dit alsnog geborgd zou kunnen worden. Daarbij dient het door de Tweede Kamer vastgestelde concept Pakket van Eisen (PvE) als uitgangspunt.

De analyse van de ACM beperkt zich tot een analyse over het moment van de aanbesteding van de internationale treindienst Eindhoven-Düsseldorf. Eventuele effecten die kunnen ontstaan gedurende de looptijd van de concessie vallen buiten de reikwijdte van deze analyse.

In Hoofdstuk 2 wordt de achtergrond van de adviesvraag uiteengezet. Het beoordelingskader, waarbinnen een mogelijke verstoring kan worden vastgesteld, wordt in Hoofdstuk 3 behandeld. In Hoofdstuk 4 analyseert de ACM de mogelijke verstoring van het gelijke speelveld aan de hand van het beoordelingskader. In Hoofdstuk 5 gaat de ACM in op de mogelijkheid om het gelijke speelveld te borgen en eindigt met een conclusie in Hoofdstuk 6.

2 Achtergrond en feiten

2.1 Samenloop en treindiensten

De treindienst Eindhoven-Düsseldorf is een integratie van een bestaande Duitse treindienst (RE13) en de treindienst één maal per uur tussen Eindhoven en Venlo v.v. Deze treindienst zal starten na afloop van de huidige concessie op het HRN in 2025. Momenteel rijden er twee intercity treinen per uur op het traject Eindhoven-Venlo. Omdat één intercity trein op dit traject uit de nieuwe HRN-concessie zal

verdwijnen, is volgens de staatssecretaris van IenW dus geen sprake van eventuele compensatie voor gederfde inkomsten aan de huidige HRN-vervoerder.[1]

Aan Nederlandse zijde wordt in de nieuwe HRN-concessie na 2025 expliciet ruimte geboden voor één IC-dienst per uur tussen Eindhoven-Venlo en verder. Hiermee ontstaat tussen Eindhoven en Venlo samenloop tussen een IC-dienst op het HRN en een internationale treindienst die ook de binnenlandse markt bedient. Volgens het concept PvE zullen de stations tussen Deurne en Venlo na de introductie van de internationale treindienst in beginsel worden bediend door een extra sprinter die onderdeel wordt van de HRN-concessie.

2.2 Kostenaanbesteding

De nieuwe internationale treindienst zal worden aanbesteed door de VRR middels een kostenaanbesteding. Dit houdt in dat de vervoerder zich richt op het uitvoeren van de concessieafspraken tegen zo laag mogelijke kosten en zijn bod bij de aanbesteding daarop baseert. De opbrengsten vervallen in eerste instantie aan de concessieverlener. Deze is verantwoordelijk wat er vervolgens met de opbrengsten wordt gedaan. Dit model is gebruikelijk in Duitsland.

Daar tegenover staat het model van een opbrengstenaanbesteding, waarbij de vervoerder de verantwoordelijkheid krijgt over de opbrengsten. Voor de concessie van het HRN van 2015 tot 2025 is gekozen voor deze vorm. Conform de concessieafspraken is de NS voor de uitvoering van de concessie jaarlijks een bepaald bedrag verschuldigd maar komen de opbrengsten van de reizigers aan de NS toe.

De vorm die de aanbestedende dienst kiest bij de aanbesteding van een spoorconcessie (bijvoorbeeld een kostenaanbesteding of opbrengstenaanbesteding) is bepalend voor de vraag of de uitvoerder van de concessie een prikkel heeft om zoveel mogelijk passagiers te trekken. Bij een kostenaanbesteding ervaart een vervoerder over het algemeen geen prikkel om veel passagiers te vervoeren omdat hiermee de kosten zullen stijgen terwijl daar geen extra inkomsten tegenover staan. Bij een model waarbij de opbrengsten van passagiers naar de vervoerder gaan, heeft deze juist de prikkel om zoveel mogelijk passagiers mee te nemen. Op die manier kan immers de winst worden vergroot.

2.3 Reizigersopbrengsten

Bij de internationale treindienst Eindhoven-Düsseldorf vallen de (kaartjes)opbrengsten van de reizigers toe aan de concessie-verlenende overheden aan beide kanten van de grens. De staatssecretaris is

[1] De ACM verwijst naar een brief van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 19 februari 2019 met kenmerk IENW/BSK-2019/26035.

voornemens om de opbrengsten van de reizigers in de internationale trein die op het Nederlandse deel van het traject reizen toe te delen aan de exploitant van het HRN.[2] Het toekomen van de opbrengsten aan de exploitant van het HRN voorkomt volgens de staatssecretaris dat de (toekomstige) vervoerder op het HRN een prikkel heeft om met haar IC-dienst sterk te concurreren en slechter af te stemmen met de internationale treindienst tussen Eindhoven en Düsseldorf. Deze concurrentie zorgt er voor dat de aansluitingen van de nationale treinen (die arriveren in en vertrekken uit Eindhoven en Venlo) op de internationale trein slecht zijn. Door een slechte afstemming op de internationale treindienst zal de HRN-concessiehouder meer reizigersopbrengsten op de IC-dienst tussen Eindhoven en Venlo hebben. De voorgenomen opbrengstenverdeling zorgt er voor dat de prikkel voor de HRN-concessiehouder om slechter af te stemmen met de internationale treindienst afneemt. De concessiehouder van het HRN heeft immers ook een belang bij goed presteren van de directe trein tussen Eindhoven en Venlo. Een minder goede aansluiting zou volgens de staatssecretaris minder reizigers en daarmee minder opbrengsten betekenen.

2.4 Verhoging HRN-concessieprijs

Om te voorkomen dat de HRN-concessiehouder automatisch een voordeel verkrijgt door het ontvangen van de opbrengsten van de binnenlandse reizigers op de internationale trein, zo heeft het Ministerie van IenW aan de ACM tijdens een gesprek medegedeeld, zal de HRN-concessieprijs worden verhoogd met deze verwachte opbrengsten. Dit zal het Ministerie van IenW doen aan de hand van een opbrengstenprognose. De HRN-concessiehouder zal geprikkeld zijn (ten minste) de verhoging van de HRN-concessieprijs te willen terugverdienen met de inkomsten uit een goed-presterende internationale trein. Anders zal hij te veel hebben betaald voor de HRN-concessie.

Voor zover de reizigersopbrengsten hoger zullen zijn dan de in de HRN-concessieprijs verdisconteerde prognose van het Ministerie van IenW, levert dat winst (een surplus) op voor de HRN-exploitant. De keerzijde is ook mogelijk. Als de opbrengsten achterblijven bij de prognose ondervindt de HRN-concessiehouder een nadeel.

2.5 Looptijd concessie

Met een concessie krijgt een spoorvervoerder gedurende een vastgestelde periode het exclusieve recht om het openbaar vervoer te exploiteren in een specifiek gebied. De nieuwe concessie van het HRN start op 1 januari 2025. De internationale concessie op het traject Eindhoven-Düsseldorf wordt verleend vanaf 1 januari 2025 en loopt tot 2039. Dit betekent dat de concessie van het HRN en de concessie op het internationale traject tegelijkertijd van start gaan.

[2] De ACM verwijst naar de brief van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 19 februari 2019 met kenmerk IENW/BSK-2019/26035.

De ACM merkt op dat het moment van aanbesteden van beide concessies wél verschilt. De aanbesteding van de internationale concessie staat gepland in het voorjaar van 2020. De manier waarop en wanneer de concessie van het HRN wordt aanbesteed, is nog onbekend.

3 Beoordelingskader

3.1 Beoordelingskader gelijk speelveld

De ACM beoordeelt of op het moment van de aanbesteding geen sprake is van een oneerlijk concurrentievoordeel zodat alle inschrijvende partijen een eerlijke kans maken om de aanbesteding te winnen.

In de eerste plaats dient de concessieverlener bij een aanbesteding in overeenstemming met het aanbestedingsrecht te voorzien in een gelijk speelveld. Een aanbestedende dienst moet conform de Aanbestedingswet de inschrijvers in gelijke mate op een eerlijke manier in staat stellen om een concurrerende inschrijving te doen. Het aanbestedingsrecht ziet erop dat de procedure voldoet aan het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

In de update van de Quickscan[3] is het begrip ‘gelijk speelveld’ in de context van aanbestedingen van spoorconcessies nader uitgewerkt. Bij een gelijk speelveld krijgt elke vervoerder een eerlijke kans om een spoorconcessie te winnen. Dat betekent niet dat de uitgangspositie voor elke aanbieder gelijk moet zijn. De uitgangsposities kunnen verschillen, bijvoorbeeld als één vervoerder beschikt over bepaalde schaal- en/of netwerkvoordelen. Hiermee kan deze partij kostenvoordelen behalen waarvan de reiziger profiteert. Dat beschouwt de ACM als gezonde concurrentie. Door efficiënter te werken, een hogere kwaliteit te leveren of te innoveren heeft iedere aanbieder een kans om een spoorconcessie te winnen, op basis van eigen verdienste.

Met deze ‘spelregels’ zouden aanbestedingen eerlijk moeten verlopen. Ook als dit het geval is, kan er alsnog sprake zijn van een verstoring van het gelijke speelveld. Een ongelijk speelveld bij het winnen van een spoorconcessie kan ontstaan als een significant concurrentievoordeel wordt verkregen bijvoorbeeld door discriminatoire bevoordeling, het toepassen van asymmetrische regels en/of ongelijke toegang tot relevante informatie.[4]

[3] Autoriteit Consument en Markt, Eerlijke kansen bij aanbestedingen van regionaal spoorvervoer, Update van de Quickscan personenvervoer 2013 (hierna de Quickscan), 17 april 2019.
[4] Zie voor meer uitleg de Quikscan pagina 6 e.v.

3.2 Beoordeling door ACM

Teneinde de risico's op verstoring van het gelijke speelveld te kunnen beoordelen, heeft de ACM bekeken of de gekozen opbrengstenverdeling kan resulteren in een oneerlijk concurrentievoordeel of -nadeel bij de aanbesteding van de internationale treindienst. Dit concurrentievoordeel zou tot uitdrukking moeten komen in de mogelijkheid om een beter bod uit te brengen ten opzichte van andere vervoerders. Daarbij is tevens de mate van waarschijnlijkheid beoordeeld dat dit concurrentievoordeel in de praktijk behaald kan worden. Ook kijkt de ACM naar de vraag hoe significant het voordeel zou kunnen zijn.

Als laatste zal de ACM ook beoordelen of van de voorgenomen opbrengstenverdeling kan worden verwacht dat het gewenste doel wordt gerealiseerd. De ACM heeft zich mede gebaseerd op de zienswijzen van en gesprekken met marktpartijen en voorbeelden van (vergelijkbare) aanbestedingen in het verleden.

De ACM heeft de volgende (markt)partijen om informatie gevraagd: de Federatie Mobiliteitsbedrijven Nederland (FMN), de Nederlandse Spoorwegen (NS), Keolis, Arriva, Connexxion, de Provincie Noord-Brabant en de Provincie Limburg. De ACM heeft ook het Ministerie van IenW om een nadere toelichting gevraagd.

4 Verstoring van het gelijke speelveld

4.1 Onzekerheid over gunning komende HRN concessie

De ACM overweegt dat de mogelijkheid voor het verkrijgen van een oneerlijk concurrentievoordeel nauw samenhangt met het tijdsverloop van het gunnen van de concessie van het HRN en de internationale concessie. De partij die de concessie verwacht te krijgen om het HRN vanaf 2025 te exploiteren, kan – alvorens hij een bod moet uitbrengen op de internationale concessie – het eventuele voordeel dat hem uit hoofde van HRN-concessie toekomt, meenemen in zijn bod op de internationale concessie. Met andere woorden is de wetenschap van het uitvoeren van de HRN-concessie bepalend voor de vraag of sprake kan zijn van een concurrentievoordeel.

Voor wat betreft de gunning van de HRN-concessie merkt de ACM op dat de huidige concessie van het HRN onderhands is gegund. De staatssecretaris van het Ministerie van IenW heeft aangekondigd in 2020 een besluit te zullen nemen over de toekomstige marktordening op het spoor, waaronder de

keuze of na 2024 het HRN onderhands of openbaar zal worden aanbesteed.[5] Het is nog onzeker of ten tijde van de aanbesteding van de internationale besluitvorming (voorjaar 2020) hierover meer duidelijkheid zal bestaan. Tegelijkertijd hebben marktpartijen erop gewezen dat het aanbesteden van het HRN een complexe aangelegenheid is waardoor het aannemelijk is dat de huidige HRN-exploitant meer gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij de HRN-concessie van 2025 zal verwerven dan andere partijen. In deze analyse gaat de ACM daarom uit van deze aanname.

4.2 Oneerlijk concurrentievoordeel

Als de HRN-concessiehouder meedingt naar de internationale aanbesteding, brengt de voorgenomen opbrengstenverdeling met zich mee dat de HRN-concessiehouder een unieke positie verkrijgt ten opzichte van andere spoorvervoerders. De concessiehouder van het HRN ontvangt namelijk als enige potentiële bieder op de internationale concessie de reizigersopbrengsten op het Nederlandse deel van het traject Eindhoven-Düsseldorf. De uitgangspunten van de concessie zijn daarmee niet gelijk voor alle potentiële inschrijvers. Waar de HRN-concessiehouder de kans heeft een surplus te realiseren bovenop de concessievergoeding van VRR, geldt dit niet voor andere vervoerders. Zij maken alleen aanspraak op de concessievergoeding van VRR. Dit gegeven maakt dat de internationale concessie voor de HRN-concessiehouder mogelijk anders wordt gewaardeerd dan door andere vervoerders. Naar het oordeel van de ACM kan deze constructie op de volgende manieren een oneerlijk concurrentievoordeel opleveren op het moment van aanbesteden.

4.2.1 Verdisconteren mogelijk surplus

De ACM acht het aannemelijk dat er een discrepantie ontstaat tussen de werkelijke opbrengsten en de op de opbrengstenprognose gebaseerde verhoging van de exploitatievergoeding van de HRN-concessie. Dat komt omdat het uitermate lastig lijkt om de reizigersopbrengsten te voorspellen vóór de looptijd van de internationale concessie (veertien jaar) en de HRN-concessieprijs met deze prognose te vermeerderen. Het gevolg hiervan is een verlies of surplus voor de HRN-concessiehouder.

De ACM acht het onwenselijk dat een surplus kan ontstaan, omdat dit kan leiden tot een verstoring van het gelijke speelveld. Met dit eventuele voordeel bestaat de mogelijkheid dat de HRN-exploitant zich kan onderscheiden van andere inschrijvers op het bestek door de uit hoofde van het HRN verworven opbrengsten te verdisconteren in zijn bod op de concessie Eindhoven-Düsseldorf. Andere vervoerders zijn immers niet in de gelegenheid om een eventueel surplus door te berekenen in hun bod op de internationale trein.

Aan de andere kant, kunnen de opbrengsten op voorhand ook te hoog worden ingeschat. In dit geval ondervindt de HRN-concessiehouder een nadeel van de gekozen opbrengstenverdeling. De

[5] De ACM verwijst naar de brief van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 30 mei 2018, Kamerstuk met kenmerk 29984, nr. 768.

concessiehouder van het HRN moet dan een hogere exploitatievergoeding betalen dan de werkelijke reizigersopbrengsten. Ook dit scenario acht de ACM onwenselijk. Het is echter niet aannemelijk dat dit scenario resulteert in een slechter bod van de HRN-concessiehouder op de internationale aanbesteding, omdat het risico dat dit nadeel zich voordoet, is gelegen in de HRN-concessie.

Of er sprake van een voor- of nadeel zal zijn, is lastig te beoordelen omdat er onzekerheden bestaan over de opbrengstenprognose die gehanteerd zal worden bij de verhoging van de HRN-concessieprijs.

Zelfs als de verhoging van de HRN-concessieprijs (nagenoeg) zou overeenstemmen met de daadwerkelijke opbrengsten van de reizigers op het traject Eindhoven-Venlo en er geen sprake is van een voordeel – positief of negatief, kan dit het speelveld verstoren doordat andere vervoerders mogelijk zijn afgeschrikt van deelname aan de internationale aanbestedingsprocedure. Een verstoring van het gelijke speelveld kan ook gelegen zijn in de wetenschap van een mogelijke discriminatoire bevoordeling die andere inschrijvers weerhoudt om mee te dingen naar een aanbesteding.

4.2.2 Verdisconteren variabele kosten

Een ander voordeel dat de HRN-concessiehouder kan benutten op het moment van de aanbesteding is de inschatting van de variabele kosten. Een deel van de kosten van de treindienst Eindhoven-Düsseldorf bestaat uit variabele kosten die omhoog gaan op het moment dat het aantal reizigers op de treindienst toeneemt. De inschrijvende vervoerder zal van deze variabele kosten een risico-inschatting maken en op haar inschrijfprijs een risico-opslag hanteren voor de onzekerheid over eventuele variabele kosten. Doordat de HRN-concessiehouder bij meer reizigers verzekerd is van de meeropbrengsten, kan de HRN-concessiehouder haar risico-opslag in haar inschrijving op de aanbesteding lager zetten, met een lagere inschrijvingsprijs als gevolg. Een concurrent kan dat niet, omdat zij geen meeropbrengsten geniet bij een toename van het aantal reizigers, en enkel kosten maakt. De ACM acht het aannemelijk dat een concurrent meer risico loopt op de variabele kosten en dat zich dit vertaalt in het bod op de internationale concessie.

Hoewel het Ministerie van IenW in een gesprek met de ACM heeft aangegeven dat voor hogere variabele kosten ventielen zijn ingebouwd teneinde ex post afwijkingen op ex ante prognoses te corrigeren, geldt dit ventiel voor iedere vervoerder, dus ook de HRN-concessiehouder. De HRN-concessiehouder kan dus bij hogere kosten dan geraamd aan de kostenkant gecompenseerd worden, terwijl zij tegelijkertijd meeropbrengsten ontvangt door het groter aantal reizigers. Dit levert eveneens een asymmetrische concurrentiepositie bij de start van de aanbesteding.

4.3 Significantie concurrentievoordeel

De opbrengstenprognose die ten grondslag ligt aan de verhoging van de HRN-concessieprijs waarmee het Ministerie van IenW het compensatievoordeel beoogt te neutraliseren, zorgt voor

onzekerheid. Het is onduidelijk hoe en op grond waarvan het Ministerie van IenW deze prognose opstelt. Daarnaast kan de ACM door deze onzekerheid niet vaststellen of een voor- of nadeel zal ontstaan en hoe significant dit voordeel in dat geval zou zijn.

Bij gebrek aan informatie met betrekking tot de opbrengsten op het traject Eindhoven-Venlo en de winstmarge die behaald zou kunnen worden, kan de ACM geen uitspraken doen over de significantie van het mogelijke voordeel. Ook voor het concurrentievoordeel dat zou kunnen ontstaan door het verschil in de prognose van de variabele kosten die partijen maken, geldt dat de ACM over te weinig informatie beschikt om hier een oordeel over te kunnen vormen.

4.4 Verwezenlijking concurrentievoordeel

De mate waarin de HRN-concessiehouder bereid is om de meeropbrengsten te verdisconteren, is volgens de ACM afhankelijk van zijn risico-inschatting voor wat betreft het te verwachten verschil tussen de prognose van het Ministerie van IenW en de werkelijke reizigersopbrengsten. Hierbij is het van belang dat de treindienst Eindhoven-Venlo op dit moment onderdeel uitmaakt van het HRN zodat de HRN-concessiehouder informatie ten aanzien van reizigersgedrag op dit traject en daarbuiten kan gebruiken om een risico-inschatting te maken.

Ook de kans dat de HRN-concessiehouder variabele kosten verdisconteert, acht de ACM een reële optie. De HRN-concessiehouder loopt zoals gezegd geen risico als er meerkosten zijn vanwege een stijging van het aantal reizigers op de internationale treindienst.

De ACM kijkt ook naar de vraag of een onderneming in staat is bepaald gedrag te vertonen. De ACM heeft geen reden om aan te nemen dat de HRN-concessiehouder daarin wordt belet. Niet kan worden uitgesloten dat de reizigersopbrengsten op het binnenlandse traject die binnenkomen uit hoofde van de exploitatie van de HRN-concessie, worden meegenomen in het bod op de internationale concessie.

Zoals de ACM constateert in de Quickscan[6], bestaat over de (invulling van de) verplichtingen tot gescheiden boekhouding onduidelijkheid. Om deze reden kan de ACM dan ook niet concluderen dat een verplichting tot gescheiden boekhouding het risico tot verdiscontering wegneemt. Volgens de ACM bestaat daarmee de kans dat een eventueel voordeel zich kan verwezenlijken.

[6] Zie voor meer uitleg de Quikscan pagina 14 e.v.

4.5 Conclusie concurrentievoordeel

Uit het voorgaande blijkt dat de voorgenomen opbrengstenverdeling een aantal onzekerheden met zich meebrengt. Het is nog onduidelijk op welke wijze de HRN-concessieprijs wordt verhoogd en of een discrepantie tussen de opbrengstenprognose en de werkelijke opbrengsten zal leiden tot een concurrentievoordeel. De ACM concludeert dat in iedere geval niet valt uit te sluiten dat een concurrentievoordeel bij de opbrengstenverdeling zal ontstaan en dat dit voordeel significant zou kunnen zijn. Vast staat in ieder geval wel dat alleen de toekomstige HRN-exploitant een kans maakt om dit voordeel te verkrijgen. Voor zover een (significant) voordeel zou ontstaan, overweegt de ACM dat de toekomstige HRN-concessiehouder ook de kans krijgt om dit voordeel te benutten.

Met de voorgenomen opbrengstenverdeling wordt een klimaat geschapen waarin de aannemelijke kans bestaat dat één partij een voordeel kan behalen en dit voordeel kan verwerken in zijn bod op de internationale concessie. Dit levert mogelijk een verstoring van het gelijke speelveld op. Als deze kans zich verwezenlijkt, zijn niet alle inschrijvers op een eerlijke manier in staat gesteld om een concurrerende inschrijving te doen.

Om deze reden verdient het volgens de ACM de voorkeur om te kijken naar een alternatieve opbrengstenverdeling. Dit alternatief wordt in Hoofdstuk 5 uiteengezet.

5 Borging van het gelijke speelveld

Voor zover er sprake zou zijn van een verstoring van het gelijke speelveld bij de verbinding Eindhoven-Düsseldorf, heeft het Ministerie van IenW de ACM gevraagd hoe dit gelijke speelveld alsnog geborgd zou kunnen worden. Voor de beantwoording van deze vraag beoordeelt de ACM allereerst de beoogde doelstelling en noodzaak van de opbrengstenverdeling. Vervolgens stelt de ACM een alternatief voor.

De ACM benadrukt dat voor dit gedeelte van de analyse slechts een suggestie wordt gedaan op basis van de informatie van marktpartijen en de beschikbare informatie. Het is niet de wens en ligt ook niet binnen de bevoegdheid van de ACM om beleidsafwegingen te maken.

5.1 Doelstelling opbrengstenverdeling

Volgens het Ministerie van IenW zorgt de voorgenomen opbrengstenverdeling ervoor dat de exploitant van het HRN en de vervoerder van de internationale concessie hun treindiensten zoveel mogelijk complementair aan elkaar zullen uitvoeren. Terecht merkt het Ministerie van IenW op dat deze

financiële prikkel voorkomt dat er concurrentie ontstaat tussen de HRN-concessiehouder en de concessiehouder op de internationale verbinding om het aantal reizigers in de eigen trein te maximaliseren. De HRN-concessiehouder zal zonder financiële prikkel zoveel mogelijk reizigers met de eigen trein willen vervoeren. Dit kan zij proberen te realiseren door middel van een strategische dienstregeling. Bijvoorbeeld door op ongunstige tijdstippen de nationale intercity te laten te vertrekken en/of voor een slechte aansluiting van de internationale trein op (de rest van) het HRN te zorgen.

Door de opbrengstenverdeling te laten toekomen aan de HRN-concessiehouder, heeft deze een positieve prikkel om de dienstregeling optimaal te laten aansluiten op de internationale verbinding .

5.2 Noodzaak opbrengstenverdeling

Een prikkel tot samenwerking kan echter ook op andere manieren worden bereikt. Zo wijst de ACM op de mogelijkheid om een verplichting tot samenwerking in de concessievoorwaarden op te nemen, zoals ook reeds het geval is in de HRN-concessievoorwaarden. Volgens marktpartijen is een dergelijke verplichting in de praktijk effectief, werkbaar en afdwingbaar (door een eventuele koppeling aan een boeteclausule). De ACM constateert dat in het concept PvE van de treindienst Eindhoven-Düsseldorf al een samenwerkingsverplichting is opgenomen.[7]

Daarnaast merkt de ACM op dat marktpartijen uit eigen beweging ook al de samenwerking opzoeken. Op dit moment werken meerdere vervoerders samen die verschillende concessies uitvoeren, zonder dat daar een directe financiële prikkel tegenover staat. Marktpartijen werken op eigen initiatief samen, omdat zij in het algemeen gebaat zijn bij een goed-functionerende dienstregeling die reizen met de trein aantrekkelijk maakt. Reizigers maken gebruik van vervoerders die meerdere concessies uitvoeren en als deze niet goed op elkaar aansluiten bestaat de kans dat de reiziger kiest voor een alternatief voor het OV. Een optimale dienstregeling is dus van groot belang.

Tot slot lijken de mogelijkheden tot strategisch gedrag met betrekking tot de dienstregeling vanwege capaciteitsoverwegingen beperkt. Dit heeft onder andere te maken met de beschikbare baanvakken, drukke bezetting op het spoor en de (zeer) beperkte ruimte voor de HRN-concessiehouder om te manoeuvreren met dienstregelingen. Daarbij is Eindhoven een knooppunt-treinstation met veel treinverkeer van en naar de randstad.

De gesprekken die de ACM met marktpartijen heeft gevoerd, bevestigen het beeld van de ACM dat een financiële prikkel niet noodzakelijk is om tot samenwerking te komen. De samenwerking (bijvoorbeeld het afstemmen van dienstregelingen) kan ook op andere, minder vergaande manieren worden gerealiseerd die bovendien minder complex zijn en geen risico op een verstoring van het

[7] Zie het concept Programma van Eisen treindienst Eindhoven-Düsseldorf op hoofdlijnen, artikelen 1 en 10.

gelijke speelveld opleveren, zoals een verplichting tot samenwerking in de voorwaarden van beide concessies.

5.3 Alternatieve begunstigde reizigersopbrengsten

De ACM concludeert hierboven dat de opbrengstenverdeling in de huidige vorm niet noodzakelijk is. Tegelijkertijd brengt de voorgenomen opbrengstenverdeling een aantal onzekerheden met zich mee. Het is onduidelijk op welke wijze de HRN-concessieprijs wordt verhoogd, of de HRN-exploitant in staat is om een surplus te realiseren en of dat mogelijk een oneerlijk concurrentievoordeel oplevert. Deze onzekerheden maken de situatie bij aanbesteding volgens de ACM onnodig complex. Als blijkt dat de opbrengstenprognose niet juist is ingeschat of de kosten van de internationale vervoerder onevenredig hoger blijken te zijn dan die van de HRN-concessiehouder, moet achteraf veel worden gerepareerd.

Dit kan worden voorkomen door de opbrengsten te geven aan de partij die ook (indirect) voor de kosten opdraait: de overheid. In dat geval hoeft de HRN-concessieprijs niet te worden verhoogd en is de kans op een oneerlijk concurrentievoordeel als gevolg van de opbrengstenverdeling uitgesloten. Bovendien kan de HRN-exploitant zich dan op de internationale aanbesteding niet meer onderscheiden van andere vervoerders omdat alle vervoerders rekening moeten houden met dezelfde kosten en dezelfde (nul-) opbrengsten. In dat geval is er geen verstoring van het gelijke speelveld op voor de internationale aanbesteding Eindhoven-Düsseldorf.

Als laatste onderstreept de ACM dat, zoals beschreven in paragraaf 5.1.3, de samenwerking tussen vervoerders ook op andere, minder vergaande manieren gerealiseerd kan worden. Zo zou een verplichting tot samenwerking in de HRN-concessie en de internationale concessie kunnen worden opgenomen.

6 Conclusie

De ACM onderstreept dat een gelijk speelveld belangrijk is, omdat het alle inschrijvers op een bestek in staat stelt om een concurrerende inschrijving te doen en deze concurrentie uiteindelijk aan de consument ten goede komt.

De ACM komt tot de conclusie dat door de voorgenomen opbrengstenverdeling, waarbij de opbrengsten van reizigers op het binnenlandse traject van de internationale concessie aan de concessiehouder van het HRN toekomen, een klimaat wordt geschapen waarin een risico op een verstoring van het gelijke speelveld ontstaat. Dit risico is gelegen in het feit dat de ACM niet kan uitsluiten dat de HRN-concessiehouder discriminatoir bevoordeeld wordt door de (extra) opbrengsten

die hij kan realiseren en dit voordeel vervolgens kan meenemen in zijn bod op de internationale concessie. De ACM concludeert dat de kans bestaat dat niet alle inschrijvers in gelijke mate in staat worden gesteld een concurrerende inschrijving te doen op de concessie Eindhoven-Düsseldorf. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de HRN-concessiehouder juist een te hoge exploitatievergoeding betaalt.

Teneinde het gelijke speelveld bij de internationale concessie te borgen, zouden de reizigersopbrengsten aan de overheid kunnen toekomen. Naar het oordeel van de ACM bestaat er geen noodzaak voor de voorgenomen opbrengstenverdeling en voorkomt dit alternatief onnodige en ingewikkelde maatregelen die een oneerlijk concurrentievoordeel moeten neutraliseren.
De samenwerking tussen vervoerders kan ook op andere, minder vergaande manieren gerealiseerd worden, bijvoorbeeld door een verplichting tot samenwerking in de HRN-concessie en de internationale concessie op te nemen.