

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

22 december 2010\*

In zaak C-338/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Unabhängige Verwaltungssenat Wien (Oostenrijk) bij beslissing van 29 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 24 augustus 2009, in de procedure

**Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH**

tegen

**Landeshauptmann von Wien,**

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur) en T. von Danwitz, rechters,

\* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,  
griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH, vertegenwoordigd door W. Punz, Rechtsanwalt,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Möller als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Braun, N. Yerrell en I. Rogalski als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 september 2010,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de relevante Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en de mededinging, zoals van toepassing in de transportsector.
  
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH (hierna: „Yellow Cab”), gevestigd te München (Duitsland) en de Landeshauptmann von Wien (president van de deelstaat Wenen) inzake de afwijzing van het verzoek van deze onderneming om haar een exploitatievergunning te verlenen voor een geregelde dienst personenvervoer per bus op het grondgebied van de stad Wenen (Oostenrijk).

### **Toepasselijke bepalingen**

#### *Wettelijke regeling van de Unie*

- 3 De Raad van de Europese Unie heeft op grond van artikel 71, lid 1, sub a, EG, thans artikel 91, lid 1, sub a, VWEU, waarbij de Raad werd gemachtigd om overeenkomstig de in deze bepaling voorziene procedure gemeenschappelijke regels voor het

internationale vervoer van of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten vast te stellen, verordening (EEG) nr. 684/92 van de Raad van 16 maart 1992 houdende gemeenschappelijke regels voor het internationaal vervoer van personen met touringcars en met autobussen (PB L 74, blz. 1) vastgesteld. Deze verordening is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 11/98 van de Raad van 11 december 1997 (PB 1998, L 4, blz. 1; hierna: „verordening nr. 684/92”).

- 4 Artikel 7 van verordening nr. 684/92 („Procedure voor afgifte van vergunningen”) bepaalt in lid 4:

„De vergunning wordt verleend tenzij:

[...]

- d) wordt vastgesteld dat het vervoer waarop de aanvraag betrekking heeft, het bestaan van geregelde diensten waarvoor reeds een vergunning is verleend rechtstreeks bedreigt, uitgezonderd in het geval dat het geregeld vervoer in kwestie door slechts één vervoerder of groep vervoerders wordt geëxploiteerd;
- e) blijkt dat de exploitatie van het vervoer waarop de aanvraag betrekking heeft, uitsluitend gericht is op de meest winstgevende van de bestaande vervoerdiensten op de betrokken verbindingen;

[...]”

- 5 De Raad heeft op grond van artikel 71, lid 1, sub b, EG, thans artikel 91, lid 1, sub b, VWEU, waarbij de Raad werd gemachtigd om de voorwaarden vast te stellen waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een lidstaat waarin zij niet woonachtig zijn, verordening (EG) nr. 12/98 van de Raad van 11 december 1997 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot binnenlands personenvervoer over de weg in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn (PB 1998, L 4, blz. 10) vastgesteld. Artikel 1 van deze verordening luidt:

„Alle ondernemers in het beroepspersonenvervoer over de weg die houder zijn van de communautaire vergunning als bedoeld in artikel 3 bis van verordening (EEG) nr. 684/92 [...], worden op de in deze verordening vastgestelde voorwaarden en zonder discriminatie op grond van nationaliteit of vestigingsplaats, toegelaten tot het tijdelijk verrichten van binnenlands beroepspersonenvervoer over de weg in een andere lidstaat, hierna te noemen ‚lidstaat van ontvangst’, zonder aldaar een zetel of andere vestiging te hebben.

Dit binnenlands vervoer wordt hierna ‚cabotagevervoer’ genoemd.”

- 6 Artikel 2 van deze verordening luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1. ‚Geregeld vervoer’ vervoer van personen met een bepaalde regelmaat en op een bepaald traject, waarbij op vooraf vastgestelde halteplaatsen reizigers mogen worden opgenomen of mogen worden afgezet. Geregeld vervoer is voor iedereen toegankelijk, ongeacht, in voorkomend geval, de verplichting om de reis te boeken.

Aan het geregelde karakter van het vervoer wordt geen afbreuk gedaan door eventuele aanpassingen van de exploitatievoorwaarden;

2. ‚bijzondere vorm van geregeld vervoer’: geregeld vervoer van bepaalde categorieën reizigers met uitsluiting van andere reizigers, met een bepaalde regelmaat en op een bepaald traject waarbij op vooraf vastgestelde halteplaatsen reizigers mogen worden opgenomen of mogen worden afgezet.

De bijzondere vorm van geregeld vervoer omvat met name:

- a) vervoer van werknemers van en naar het werk;
- b) vervoer van scholieren en studenten van en naar hun onderwijsinstellingen;
- c) vervoer van militairen en hun gezinnen van en naar hun plaats van legering.

Aan het geregelde karakter van de bijzondere vorm van geregeld vervoer wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat bij de organisatie van het vervoer rekening wordt gehouden met de wisselende behoeften van de gebruiker;

3. ‚ongeregeld vervoer’: vervoer dat niet wordt bestreken door de definitie van geregeld vervoer, inclusief de bijzondere vorm van geregeld vervoer, en dat met name gekenmerkt wordt door het feit dat er groepen worden vervoerd die zijn gevormd

op initiatief van een opdrachtgever of van de vervoersondernemer zelf. Dat dit vervoer met een zekere frequentie wordt verricht, doet niets aan zijn ongeregelde karakter af;

[...]”

7 Artikel 3 van deze verordening bepaalt:

„Cabotagevervoer is toegelaten voor de volgende vormen van vervoer:

1. bijzonder geregeld vervoer, mits dit onder een contract valt dat tussen de organisator en de vervoersondernemer is gesloten;
2. ongeregeld vervoer;
3. geregeld vervoer, mits dit door een niet in de lidstaat van ontvangst gevestigde onderneming wordt verricht, in het kader van een internationale geregelde dienst overeenkomstig verordening (EEG) nr. 684/92.

Het cabotagevervoer mag niet onafhankelijk van deze internationale dienst worden uitgevoerd.

Het stads- en voorstadsvervoer is van de werkingssfeer van dit punt uitgesloten.

Onder ‚stads- en voorstadsvervoer‘ wordt verstaan het vervoer dat voorziet in de behoeften van een stedelijk centrum of een agglomeratie, alsook in de behoeften aan vervoer tussen dat centrum of die agglomeratie en de omliggende gebieden.”

- 8 De verordeningen nrs. 684/92 en 12/98 zullen met ingang van 4 december 2011 worden ingetrokken bij verordening (EG) nr. 1073/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de internationale markt voor touringcar- en autobusdiensten en tot wijziging van verordening (EG) nr. 561/2006 (PB L 300, blz. 88). De verordeningen nrs. 684/92 en 12/98 zijn bijgevolg *ratione temporis* van toepassing op de feiten in het hoofdgeding.
- 9 In artikel 2, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 156, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1893/91 van de Raad van 20 juni 1991 (PB L 169, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1191/69”), die *ratione temporis* op de feiten uit het hoofdgeding toepasselijk is, is de volgende definitie opgenomen:

„Onder openbaredienstverplichtingen moet worden verstaan de verplichtingen die de vervoersonderneming, indien zij haar eigen commerciële belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen.”

- 10 Verordening nr. 1191/69 is met ingang van 3 december 2009 ingetrokken bij verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 315, blz. 1). Artikel 2, sub e, van deze verordening bevat een definitie



van het begrip „openbardienstverplichting”, die in wezen met de definitie in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1191/69 overeenstemt.

### *Nationale regeling*

- <sup>11</sup> Het Kraftfahrlineengesetz (Oostenrijkse wet inzake busvervoerslijnen, BGBl. I, 203/1999), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (BGBl. I, 153/2006; hierna: „KfG”), bepaalt in § 1 („Definitie, inhoud en draagwijdte van de licenties”):

„1. Onder vervoer per lijnbus wordt verstaan, het regelmatig vervoer van personen met bussen door een ondernemer van personenvervoer over de weg op een bepaald traject, waarbij passagiers aan vooraf bepaalde haltes in- en uitstappen. Onder voorbehoud van een eventuele verplichting om te reserveren, is het vervoer per lijnbus voor iedereen toegankelijk.

[...]

3. Voor binnenlands en grensoverschrijdend vervoer per lijnbus als bedoeld in lid 1 is een concessie vereist; voor buslijndiensten met eindhaltes op het grondgebied van lidstaten [...] of van partijen bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van Zwitserland is een daarmee gelijk te stellen vergunning vereist.”

- <sup>12</sup> § 2 van het KfG („Verplichting om een concessieaanvraag en een vergunningsaanvraag in te dienen, inhoud van de concessieaanvraag”) bepaalt dat de vervoersondernemer

de verlening van een concessie of een vergunning rechtstreeks bij de bevoegde autoriteit moet aanvragen en verduidelijkt welke gegevens deze aanvraag moet bevatten, namelijk de identiteit en de plaats van vestiging van de aanvrager, zijn betrouwbaarheid, zijn technische bekwaamheid, zijn financiële draagkracht, het traject van de aangevraagde lijn, de gewenste looptijd van de concessie, het toe te passen prijsniveau van het vervoer en de uitrusting van de voertuigen die zullen worden gebruikt.

- 13 § 3 van deze wet („Toezichthoudende autoriteit”) bepaalt in lid 1 dat de Landeshauptmann (president van de deelstaat) bevoegd is om de in § 1 voorziene concessie te verlenen.
- 14 § 7 van deze wet („Voorwaarden en redenen van de weigering om licenties te verlenen”) bepaalt in lid 1:

„De concessie moet worden verleend wanneer:

1. de concessieaanvrager of eventueel de in § 10, lid 5, bepaalde bedrijfsleider betrouwbaar is en de nodige vakbekwaamheid bezit, en de concessieaanvrager bovendien de nodige financiële draagkracht heeft,
2. de concessieaanvrager als natuurlijke persoon de Oostenrijkse nationaliteit heeft en de onderneming (§ 1, lid 2, punt 2) haar zetel in Oostenrijk heeft. Onderdanen van andere lidstaten [...] of van een andere partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en ondernemingen uit dergelijke staten die eveneens een zetel of een vaste inrichting in Oostenrijk hebben, worden met Oostenrijkse concessieaanvragers gelijkgesteld,

3. de exploitatiewijze van de buslijndienst garandeert dat doelmatig en rendabel wordt voldaan aan de vervoersneden, en
  
4. de concessieverlening evenmin anderszins in strijd is met openbare belangen. Deze uitsluitingsgrond geldt met name wanneer

[...]

- b) het aangevraagde vervoer per lijnbus een bedreiging kan zijn voor de vervulling van vervoerstaken door de vervoersondernemingen in wier vervoerssector (§ 14, leden 1 tot en met 3) de aangevraagde lijn volledig of gedeeltelijk ligt, of
  
- c) het aangevraagde vervoer per lijnbus vooruitloopt op de beter aan de openbare noden aangepaste organisatie van vervoersdiensten door de vervoersondernemingen in wier vervoerssector (§ 14, lid 4) de aangevraagde lijn geheel of gedeeltelijk ligt, en één van die ondernemingen de nodige verbetering van de vervoersvoorziening binnen een door de toezichthoudende overheid te bepalen redelijke termijn van maximum zes maanden uitvoert.”

<sup>15</sup> § 14 van het KflG („Vervoerssector”) luidt:

„1. De in § 7, lid 1, punt 4, sub b, bedoelde vervoerssector strekt zich zo ver uit als een aangevraagde buslijndienst bedreigend kan zijn voor een reeds geconcessioneerde openbare vervoersdienst.

2. Er is sprake van een bedreiging voor de vervulling van de vervoerstaken als een vervoersonderneming in aanzienlijke mate wordt belemmerd bij de exploitatie van het openbaar vervoer. Dit is het geval als zij voor de bedreigde lijn een zodanig inkomstenverlies lijdt dat de rendabele bedrijfsexploitatie ernstig gevaar loopt.

3. Indien een vervoersonderneming verklaart wegens de verlening van een nieuwe concessie of een inzake het traject te wijzigen concessie een inkomstenverlies te lijden dat kennelijk het evenwicht van de exploitatie bedreigt, dient zij de toezichthoudende autoriteit de informatie, die gedeeltelijk alleen door haar is gekend, mee te delen zodat deze autoriteit op basis van deze informatie kan beoordelen wat de gevolgen van dit inkomstenverlies zullen zijn voor de rentabiliteit van de betrokken lijn.

4. Onder vervoerssector in de zin van § 7, lid 1, punt 4, sub c, dient de sector te worden verstaan waarin de reeds bestaande buslijndienst voldoet aan de vervoersnoden.”

## Hoofdinging en prejudiciële vragen

<sup>16</sup> Bij verzoek van 25 januari 2008 heeft Yellow Cab overeenkomstig het KfLG bij de Landeshauptmann van Wenen een vergunning aangevraagd voor de exploitatie van een buslijndienst met een bepaald traject dat uitsluitend binnen de grenzen van de stad Wenen verloopt.

<sup>17</sup> Op bijna het volledige deel van dit traject exploiteert een andere onderneming een buslijndienst op grond van een op 17 mei 2005 verleende concessie.

- 18 De aanvraag van Yellow Cab is in wezen om volgende redenen door de bevoegde administratieve autoriteit afgewezen: Yellow Cab is in een andere lidstaat gevestigd en heeft in strijd met de bepalingen van § 7, lid 1, punt 2, van het KfIG geen zetel of vaste exploitatie-inrichting op het grondgebied van Oostenrijk. Voorts is de onderneming die momenteel een buslijndienst op hetzelfde traject als dat van de aanvraag van Yellow Cab exploiteert, overeenkomstig § 7, lid 1, punt 4, sub b, van het KfIG geraadpleegd en heeft zij te kennen gegeven dat deze lijn bij verlening van de aangevraagde concessie niet meer op een economisch verantwoorde wijze zou kunnen worden geëxploiteerd.
- 19 De Unabhängige Verwaltungssenat Wien, bij wie door Yellow Cab beroep is ingesteld, twijfelt aan de verenigbaarheid van de betrokken nationale regeling met de voorschriften van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en de mededinging.
- 20 Deze rechterlijke instantie merkt in wezen op dat de verplichting om een zetel of een vaste inrichting op het Oostenrijkse grondgebied te hebben om bij concessie een geregelde dienst personenvervoer per bus te mogen exploiteren, alleen voor niet uit Oostenrijk afkomstige aanvragers een belemmering is, omdat Oostenrijkse aanvragers, natuurlijke personen of rechtspersonen, in beginsel op het grondgebied van de Republiek Oostenrijk zijn gevestigd. De dienst personenvervoer per geregelde busverbinding dient inderdaad een openbaar belang. Toch kan worden betwijfeld of het noodzakelijk is om de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting zo ingrijpend te beperken.
- 21 Wat de voorwaarde betreft dat een aangevraagde nieuwe lijn vanuit economisch oogpunt geen bedreiging vormt voor een lijn waarvoor reeds een concessie is verleend, is de verwijzende rechter de mening toegedaan dat de desbetreffende bepaling in de nationale regeling vooral ondernemingen die de hun geconcessioneerde vervoerslijnen

slecht en niet rendabel hebben geëxploiteerd tegen mededinging beschermt. De verwijzende rechter merkt op dat de aanvragende onderneming in het onderhavige geval voor het in feite identieke aanbod van buslijndiensten een duidelijk lager tarief voorzag dan het actuele tarief van de concurrent die reeds over een concessie beschikt.

- 22 Tot slot merkt de verwijzende rechter op dat, ofschoon de bepalingen van het Verdrag inzake mededinging in beginsel het gedrag van ondernemingen betreffen, ook de lidstaten zich moeten onthouden van maatregelen die de praktische effectiviteit van de voor de ondernemingen geldende mededingingsregels zouden kunnen opheffen. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling heeft echter tot gevolg dat een onderneming die een dienst personenvervoer per geregelde busverbinding tegen gunstigere prijzen kan aanbieden, de toegang tot de markt wordt ontzegd ondanks het feit dat een naar behoren functionerend systeem van personenvervoer per lijnbus tegen gunstige prijzen een openbaar belang dient.

- 23 Daarop heeft de Unabhängige Verwaltungssenat Wien de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verzetten de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting in de zin van de artikelen [49 VWEU en volgende, alsook 56 VWEU en volgende], en het mededingingsrecht als neergelegd in de artikelen [101 VWEU en volgende] zich tegen een nationale regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van buslijndiensten, dus voor de terbeschikkingstelling van een

openbaar vervoermiddel dat vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, wanneer de volgende vergunningvoorwaarden worden opgelegd:

- a) de aanvragende onderneming dient reeds vóór aanvang van de exploitatie van het buslijnvervoer, en meer bepaald op het ogenblik van de vergunningsverlening, in de staat van de vergunningverlenende overheid een zetel of een vestiging te hebben;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  - b) de aanvragende onderneming dient ten laatste vanaf de aanvang van de exploitatie van het buslijnvervoer een zetel of vestiging in de staat van de vergunningverlenende autoriteit te hebben?
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 2) Verzetten de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting in de zin van de artikelen [49 VWEU en volgende, en 56 VWEU en volgende] en het mededingingsrecht als neergelegd in artikel [101 VWEU en volgende] zich tegen een nationale regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van buslijndiensten, dus voor de terbeschikkingstelling van een openbaar vervoermiddel dat vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, volgens welke de vergunning wordt geweigerd indien bij de aanvang van de exploitatie van de aangevraagde buslijndienst de inkomsten die een concurrent die geheel of gedeeltelijk hetzelfde traject bedient, ontvangt uit de exploitatie van zijn lijndienst zodanig zullen dalen dat voortzetting van de dienst door de concurrent vanuit markteconomisch oogpunt niet meer rendabel is?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Voorafgaande overwegingen*

- <sup>24</sup> Vooraf zij vastgesteld dat de verwijzende rechter met deze twee vragen met name het Unierecht inzake mededinging, neergelegd in de artikelen 101 VWEU en volgende, aan de orde stelt.
- <sup>25</sup> Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, al hebben zij uitsluitend betrekking op de handelingen van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU dat een samenwerkingsverplichting in het leven roept, evenwel voorschrijven dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttige effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken (zie de arresten van 9 september 2003, CIF, C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 46).
- <sup>26</sup> Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 4, lid 3, VEU en artikel 101 VWEU worden geschonden wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 101 VWEU strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt, of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van maatregelen tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen (zie reeds aangehaald arrest CIF, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en reeds aangehaald arrest Cipolla e.a., punt 47).



- 27 Vastgesteld moet echter worden dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling niet onder een dergelijk geval is onder te brengen. Daarom dient dit verzoek om een prejudiciële beslissing niet te worden getoetst aan de Unievoorschriften inzake mededinging.

### *Eerste vraag*

- 28 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, welke regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, oplegt dat de marktdeelnemers die de aanvraag doen, ook als zij in een andere lidstaat gevestigd zijn, een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van deze lidstaat hebben.
- 29 Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet worden benadrukt dat de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied niet wordt geregeld door de bepaling van artikel 56 VWEU betreffende de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen, maar door de specifieke bepaling van artikel 58, lid 1, VWEU, waarin is bepaald dat het vrij verrichten van diensten op vervoersgebied onder de bepalingen van de titel betreffende het vervoer vallen (zie in die zin arrest van 13 juli 1989, Lambregts Transportbedrijf, 4/88, Jurispr. blz. 2583, punt 9).
- 30 De toepassing van de beginselen van het vrije dienstenverkeer moet bijgevolg volgens het Verdrag worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijke vervoersbeleid (zie arrest van 7 november 1991, Pinaud Wieger, C-17/90, Jurispr. blz. I-5253, punt 7).

- 31 Vastgesteld moet echter worden dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde vervoer niet valt binnen de werkingssfeer van de door de Raad op grond van artikel 71, lid 1, EG met het oog op de liberalisering van de vervoersdiensten vastgestelde bepalingen.
- 32 Het staat namelijk vast dat de door Yellow Cab voorgenomen exploitatie van de buslijn niet onder het begrip internationaal vervoer, en dus niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 684/92 valt. Bovendien moet aangaande verordening nr. 12/98 erop worden gewezen dat in het hoofdgeding niet aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan. De door Yellow Cab voorgenomen geregelde vervoersdiensten zijn namelijk niet het nationale segment van een internationale lijn geregelde vervoersdiensten in de zin van artikel 3, punt 3, van deze verordening. Omdat zij uitsluitend op het grondgebied van de stad Wenen zullen worden verricht, zijn het dus diensten van stads- en voorstadsvervoer, die op grond van deze bepaling van de werkingssfeer van deze verordening zijn uitgesloten.
- 33 Bijgevolg moet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging. Deze bepalingen zijn rechtstreeks van toepassing op vervoer, en niet via de titel van dat Verdrag betreffende vervoer.
- 34 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verplichting om een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst te hebben logisch gezien op zich geen belemmering of beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt. Zoals de Oostenrijkse regering terecht opmerkt, houdt deze verplichting namelijk geen enkele beperking in van de vrijheid van de in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers om agentschappen of andere inrichtingen op dit grondgebied op te richten.

- 35 In een situatie als in het hoofdgeding is het dus belangrijk om na te gaan of de modaliteiten rond het vereiste van een zetel of een andere inrichting op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, als voorwaarde voor de verwerving van een vergunning voor de exploitatie van een geregelde dienst personenvervoer per bus, een belemmering van de uitoefening van het recht van vestiging kunnen uitmaken.
- 36 Dienaangaande verwijst de verwijzende rechter in de eerste plaats naar de situatie dat de betrokken buitenlandse ondernemer reeds vóór de verlening van de exploitatievergunning een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst moet hebben, en in de tweede plaats naar de situatie dat hij na verlening van de vergunning en ten laatste op het ogenblik dat hij begint met de exploitatie van de vergunde geregelde dienst aan dit vereiste moet voldoen.
- 37 Indien van een marktdeelnemer die in een andere lidstaat is gevestigd en een exploitatievergunning voor een geregelde dienst personenvervoer per bus in de lidstaat van ontvangst wenst te verkrijgen, wordt verlangd dat hij vooraleer hem de exploitatie van deze lijn wordt toegestaan, een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van laatstgenoemde staat heeft, heeft dit een afschrikkende werking. Een normaal zorgvuldige marktdeelnemer zal namelijk niet bereid zijn om mogelijk belangrijke investeringen te doen als volledig onzeker is of een dergelijke vergunning zal worden verkregen.
- 38 Voorts lijkt de beperking die een dergelijk vereiste inhoudt niet gerechtvaardigd uit het oogpunt van de doelstellingen die de Oostenrijkse regering beweert na te streven, namelijk de noodzaak om bij de exploitatie van buslijndiensten gelijke mededingingsvoorwaarden te verzekeren en te waarborgen dat het in Oostenrijk geldende sociaal recht en arbeidsrecht wordt nageleefd.

- 39 Een dergelijk vereiste is dus een beperking die in strijd is met de Unievoorschriften betreffende het recht van vestiging.
- 40 Het vereiste dat een onderneming een vestiging op het grondgebied van Oostenrijk heeft, is echter niet in strijd met de Unierechtelijke voorschriften wanneer dit vereiste na verlening van de exploitatievergunning en vóór de ondernemer start met de exploitatie van de lijn wordt toegepast.
- 41 Gelet op voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, welke regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, oplegt dat de marktdeelnemers die de aanvraag doen een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van deze lidstaat hebben alvorens hun een exploitatievergunning voor deze lijn wordt verleend. Artikel 49 VWEU daarentegen moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die een dergelijke vestiging oplegt, indien is bepaald dat die vestiging moet bestaan nadat deze vergunning is verleend en vooraleer de aanvrager met de exploitatie van deze lijn aanvangt.

### *Tweede vraag*

- 42 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die bepaalt dat de aangevraagde vergunning voor de exploitatie van een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, moet worden geweigerd wanneer inkomsten van een concurrerende

onderneming die reeds een exploitatievergunning heeft voor een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, door de verlening van deze vergunning zodanig zouden dalen dat voortzetting van de exploitatie van de geconcessioneerde lijn vanuit markteconomisch oogpunt niet meer rendabel is.

43 Gelet op wat in de punten 29 tot en met 33 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moet deze vraag uitsluitend vanuit het oogpunt van de vrijheid van vestiging worden onderzocht.

44 Vooraf moet worden opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde buslijnen volgens de gegevens uit het dossier hoofdzakelijk voor toeristen zijn bestemd, zodat de verplichtingen die verbonden zijn met de exploitatie van dergelijke lijnen niet dezelfde zijn als de openbardienstverplichtingen in de zin van de definitie die is vervat in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1191/69.

45 Benadrukt moet worden dat een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, welke regeling een vergunning voorschrijft om een toeristische busdienst te exploiteren, in beginsel voor zover ermee wordt beoogd het aantal dienstverrichters te beperken de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU beperkt, ook al is er geen sprake van discriminatie op grond van de nationaliteit van de betrokken beroepsbeoefenaars (zie naar analogie arrest van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punten 36 en 39).

46 Nagegaan dient dus te worden of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling objectief gerechtvaardigd kan zijn.

- 47 Zoals uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt, verwijst § 7 van het KfIG („Voorwaarden voor en redenen van de weigering om licenties te verlenen”) in lid 1, punt 4, naar de strijdigheid met het algemeen belang als criterium voor de weigering om een exploitatievergunning te verlenen, en maakt deze bepaling sub b en c melding van situaties waarin deze uitsluitingsgrond in het bijzonder van toepassing is. Een inkomstenverlies voor de onderneming die reeds een vergunning heeft, welk verlies kenmerkend de rentabiliteit van de geëxploiteerde buslijn in gevaar zou brengen, is vermeld in § 14 („Vervoerssector”) van deze wet.
- 48 Vastgesteld moet worden dat de tweede vraag, zoals zij is geformuleerd, betrekking heeft op de beslissende rol van het criterium dat een dergelijk inkomstenverlies wordt geleden en dat de exploitatie van de betrokken onderneming uit markteconomisch oogpunt niet meer rendabel is als aan een nieuwe marktdeelnemer een vergunning wordt verleend.
- 49 De toetsing door het Hof zal dus rekening houden zowel met de bewoordingen van de relevante bepalingen van het KfIG, als met de uitlegging van deze wet zoals deze blijkt uit de formulering van de tweede vraag.
- 50 Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen terecht opmerkt, kan de exploitatie van buslijnen als in het hoofdgeding aan de orde aan een doelstelling van algemeen belang beantwoorden, zoals de promotie van het toerisme, het verkeersveiligheidsbeleid door de kanalisatie van het toeristische verkeer via geregelde trajecten, of nog milieubescherming, doordat een collectief vervoersmiddel als alternatief voor individuele vervoersmiddelen wordt aangeboden.
- 51 Daarentegen kan de doelstelling om de rentabiliteit van een concurrerende buslijn te waarborgen, als puur economisch motief, volgens vaste rechtspraak geen dwingende

redenen van algemeen belang vormen die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid kan rechtvaardigen (zie arrest van 11 maart 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 52 Wat in het bijzonder het belang betreft dat erin bestaat te verhinderen dat de vergunning voor een vervoersdienst direct het bestaan van diensten waarvoor reeds een vergunning is verleend in gevaar brengt, moet worden opgemerkt dat een dergelijk belang in het kader van verordening nr. 684/92 inderdaad de weigering van een dergelijke vergunning kan rechtvaardigen. Dit blijkt uit § 7, lid 4, sub d. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing in omstandigheden als in het hoofdgeding aan de orde. Bijgevolg kan niet worden aanvaard dat met de in deze bepaling voorziene doelstellingen vergelijkbare doelstellingen buiten dit regelgevingskader bij een aanvraag betreffende een voor toeristische doeleinden geëxploiteerde vervoerslijn, ter rechtvaardiging van een beperking van de vrijheid van vestiging worden aangevoerd.
- 53 Voor de evenredigheidstoetsing zij eraan herinnerd dat een stelsel van een voorafgaande administratieve vergunning geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de Unievoorschriften, met name die betreffende een fundamentele vrijheid als in het hoofdgeding aan de orde, van hun nuttig effect kunnen worden beroofd. Een dergelijk aan een fundamentele vrijheid derogierend stelsel van voorafgaande administratieve vergunning is slechts gerechtvaardigd indien het is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekende criteria, die ervoor zorgen dat duidelijke grenzen worden gesteld aan de uitoefening door de nationale autoriteiten van hun beoordelingsbevoegdheid (arrest *Hartlauer*, reeds aangehaald, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 Indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling aldus wordt uitgelegd dat een vergunningsaanvraag door de bevoegde nationale administratie wordt beoordeeld op basis van de loutere beweringen van de titularis van een vergunning inzake de rentabiliteit van zijn exploitatie, ook al is deze onderneming een rechtstreekse

mogelijke concurrent van de onderneming die de nieuwe vergunning aanvraagt, zou een dergelijke beoordelingswijze in strijd zijn met de Unievoorschriften, omdat het de objectiviteit en de onpartijdigheid van de behandeling van de betrokken vergunningsaanvraag kan aantasten (zie in die zin arrest Hartlauer, reeds aangehaald, punt 69).

- 55 Gelet op voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een exploitatievergunning voor een buslijndienst voor toeristische doeleinden weigert wegens een daling van de rentabiliteit van een concurrerende onderneming die een exploitatievergunning heeft voor een lijn die volledig of gedeeltelijk hetzelfde traject volgt als de aangevraagde lijn, zulks uitsluitend op grond van de verklaringen van deze concurrerende onderneming.

## Kosten

- 56 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, welke regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aan doet, oplegt dat de marktdeelnemers die de aanvraag doen een zetel of een**



**andere vestiging op het grondgebied van deze lidstaat hebben alvorens hun een exploitatievergunning voor deze lijn wordt verleend. Artikel 49 VWEU daarentegen moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die een dergelijke vestiging oplegt, indien deze regeling bepaalt dat die vestiging moet bestaan nadat deze vergunning is verleend en vooraleer de aanvrager met de exploitatie van deze lijn aanvangt.**

- 2) Artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een exploitatievergunning voor een buslijndienst voor toeristische doeleinden weigert wegens een daling van de rentabiliteit van een concurrerende onderneming die een exploitatievergunning heeft voor een lijn die volledig of gedeeltelijk hetzelfde traject volgt als de aangevraagde lijn, zulks uitsluitend op grond van de verklaringen van deze concurrerende onderneming.

ondertekeningen