

## II

(Actos no legislativos)

## DECISIONES

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 24 de febrero de 2010

relativa a los contratos de servicio público de transporte entre el Ministerio de Transportes danés y Danske Statsbaner [ayuda C 41/08 (ex NN 35/08)]

[notificada con el número C(2010) 975]

(El texto en lengua danesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2011/3/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero <sup>(1)</sup>,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Tras haber emplazado a los interesados a que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos, y teniendo en cuenta dichas observaciones <sup>(2)</sup>,

Considerando lo siguiente:

## 1. PROCEDIMIENTO

- (1) A raíz de dos denuncias y tras numerosas discusiones entre la Comisión y los dos denunciantes y entre la Comisión y las autoridades danesas, la Comisión decidió, el 10 de septiembre de 2008, incoar el procedimiento formal de investigación del presente asunto e invitó a Dinamarca y a las partes interesadas, mediante la publicación de la decisión de incoación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(3)</sup>, a remitirle sus comentarios.
- (2) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento formal de investigación fue parcialmente objeto de un recurso de anulación presentado por uno de los deman-

dantes ante el Tribunal de la Unión Europea. Dicho recurso fue desestimado mediante resolución del Tribunal de 25 de noviembre de 2009 <sup>(4)</sup>.

- (3) Mediante carta de 17 de diciembre de 2009, la Comisión invitó a Dinamarca y a las partes interesadas a remitirle sus comentarios referentes a la base jurídica adecuada para el examen de la compatibilidad en el presente asunto, habida cuenta de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo <sup>(5)</sup>.

## 2. PRESENTACIÓN DEL BENEFICIARIO Y DE LOS DEMANDANTES

## 2.1. BENEFICIARIO DE LAS MEDIDAS: DANSKE STATSBANER

## 2.1.1. LA EMPRESA FERROVIARIA DANESA HISTÓRICA

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) es la empresa ferroviaria histórica de Dinamarca.
- (5) El propietario exclusivo de DSB es el Estado danés <sup>(6)</sup>. DSB solo presta servicios de transporte de pasajeros por vía férrea y servicios conexos <sup>(7)</sup>. DSB opera también, a través de sus filiales, en Suecia, Noruega y el Reino Unido en particular.

<sup>(1)</sup> Con efecto desde el 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE se han convertido en los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ambas disposiciones son básicamente idénticas a las anteriores. En el marco de esta Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE deben entenderse, en su caso, como referencias a los artículos 87 y 88 del Tratado CE.

<sup>(2)</sup> DO C 309 de 4.12.2008, p. 14.

<sup>(3)</sup> Véase la nota 2 a pie de página.

<sup>(4)</sup> Auto del Tribunal, de 25 de noviembre de 2009, en el asunto T-87/09, *Andersen/Comisión*.

<sup>(5)</sup> DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

<sup>(6)</sup> Ley n° 485, de 1 de julio 1998, por la que se crea la empresa pública independiente DSB SV y DSB Cargo el 1 de enero de 1999 («la ley DSB»).

<sup>(7)</sup> DSB cedió sus actividades de transporte de carga a Deutsche Bahn en 2001.

(6) En 1998, el Parlamento danés aprobó una ley que separaba la infraestructura ferroviaria de las actividades de transporte ferroviario de DSB <sup>(8)</sup>.

(7) En 2008, DSB contaba con aproximadamente 9 200 asalariados. Su volumen de negocios en 2008 ascendía a aproximadamente 9850 millones DKK (1320 millones EUR).

#### 2.1.2. LA CREACIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA INDEPENDIENTE DSB

(8) En 1999, DSB se transformó en empresa pública independiente <sup>(9)</sup>.

(9) Con tal motivo, se adoptó un nuevo modelo de gestión financiera de la empresa. Su balance de apertura se elaboró sobre la base de la evaluación de su activo y su pasivo. Las autoridades danesas han informado de que, en todas las partidas significativas, DSB recabó además precisiones suplementarias de expertos independientes.

(10) Las autoridades danesas han explicado que el capital propio de DSB se determinó por comparación con empresas similares que disponían de activos fijos importantes. El balance final de apertura de la empresa se basaba en un cociente de capital propio del 36 %, sobre el que se estableció una dotación inicial.

(11) Cabe, por otra parte, señalar que el marco jurídico aplicable a DSB se completó con normas contables y directrices nacionales en materia de competencia que obligan a la empresa a llevar una contabilidad separada de sus distintas actividades y a evitar así las subvenciones cruzadas. Así pues, los pagos contractuales abonados a DSB por los contratos de servicio de transporte público se contabilizan aparte de las demás actividades comerciales, que se realizan sobre una base puramente comercial.

(12) DSB lleva cuentas de cada actividad que se basan basadas en una contabilidad analítica documentada que utiliza claves de reparto de los costes y los ingresos <sup>(10)</sup>.

#### 2.1.3. EL GRUPO DSB

##### i. DSB S-tog a/s

(13) El Grupo DSB incluye también la filial DSB S-tog a/s, propiedad al 100 % de DSB SV, que explota el conjunto del tráfico ferroviario local del Gran Copenhague.

(14) Las cuentas de DSB S-tog a/s se llevan por separado de las de DSB SV, ya que se trata de una sociedad independiente. Del mismo modo, el Reglamento contable de DSB prevé que las transacciones entre DSB y DSB S-tog a/s deben hacerse en condiciones de mercado.

<sup>(8)</sup> La gestión de la infraestructura ferroviaria y su mantenimiento corre a cargo de Banedanmark, una empresa pública distinta.

<sup>(9)</sup> Véase la nota 5 a pie de página.

<sup>(10)</sup> Las autoridades danesas aclararon que las distintas cuentas de productos se prepararon sobre la base de una asignación y no de un sistema de contabilidad. No era posible extraer de las cuentas balances separados de cada una de las actividades.

(15) El superávit obtenido por la filial DSB S-tog a/s se tiene en cuenta, después de impuestos, en el resultado consolidado de DSB SV. La política del Estado danés en materia de dividendos se define con relación a la empresa matriz DSB SV, lo que significa que los dividendos son abonados por esta.

##### ii. Otras participaciones

(16) DSB posee el 100 % de DSB Sverige AB, DSB Norge y DSB UK Ltd AS, cuya actividad consiste, tal como se indicó anteriormente, en prestar servicios de transporte de pasajeros y otras actividades conexas, respectivamente, en Suecia, Noruega y el Reino Unido.

(17) Por otra parte, DSB posee el 60 % de Roslagståg AB, que explota la línea Roslag en la región de Estocolmo. DSB es propietaria de la empresa de derecho privado BSD ApS, encargada de la protección de los derechos de propiedad intelectual.

(18) Además DSB y DSB S-tog a/s son propietarias conjuntas de la sociedad de cartera DSB Rejsekort A/S, que posee el 52 % de Rejsekort A/S, operador de billetes electrónicos de transporte público.

(19) Por último, DSB posee el 100 % de Kort y Godt, una cadena de tiendas en las estaciones.

## 2.2. LOS DEMANDANTES

### 2.2.1. PRIMER DEMANDANTE

(20) El primer demandante es Gråhundbus, una empresa privada de transporte de pasajeros por autobús (en lo sucesivo, «Gråhundbus»).

### 2.2.2. SEGUNDO DEMANDANTE

(21) El segundo demandante es Dansk Kollektiv Trafik, una asociación profesional que representa a varios operadores de transporte daneses (en lo sucesivo, «DKT»).

## 3. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE ENTRE EL MINISTERIO DANÉS DE TRANSPORTES Y DSB

### 3.1. MARCO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE EN DINAMARCA

(22) Hasta el 1 de enero de 2000, DSB tenía el monopolio del tráfico ferroviario de pasajeros en todo el país. Posteriormente, el legislador danés suprimió dicho monopolio y estableció dos regímenes alternativos para la prestación de servicios de transporte de pasajeros por ferrocarril <sup>(11)</sup>:

<sup>(11)</sup> Ley de ferrocarriles. Ley n° 289 y Ley 18 de mayo de 1998, posteriormente modificada. La ley consolidada más reciente es la ley n° 1171, de 2 de diciembre de 2004.

- por una parte, el transporte ferroviario de pasajeros explotado sobre una base comercial, sin ninguna compensación de las autoridades públicas («tráfico libre»),
  - por otra, el tráfico explotado en el marco de contratos de servicio público de transporte con compensación de las autoridades públicas («tráfico público»).
- (23) Según las autoridades danesas, ningún servicio de transporte de pasajeros se explota actualmente de manera regular en el marco del régimen de tráfico libre.
- (24) Por lo que se refiere a los contratos de servicio público de transporte, el marco reglamentario danés distingue dos tipos de contratos:
- los contratos de servicio público de transporte negociados de común acuerdo entre las autoridades públicas competentes y el operador sin licitación previa. El Ministerio de Transportes es la autoridad competente en Dinamarca para la negociación de contratos de servicio público de transporte, con excepción de las líneas explotadas por algunos pequeños operadores regionales,
  - los contratos de servicio público de transporte adjudicados tras un procedimiento de licitación. La autoridad competente para estos contratos mediante licitación es el Trafikstyrelsen, autoridad reguladora establecida por el Ministerio de Transportes.
- (25) En este contexto, DSB explota servicios de grandes líneas, de líneas regionales y locales de transporte ferroviario de pasajeros en el marco de contratos de servicio público de transporte celebrados de común acuerdo con el Ministerio de Transportes.
- (26) Por otra parte, a lo largo de los años, se ha recurrido cada vez más a los procedimientos de licitación. En efecto, en 2002, Arriva obtuvo la concesión de una parte del transporte público regional en Dinamarca occidental. En 2007, una empresa mixta formada por DSB y First Group (DSB First) obtuvo también una parte del transporte público regional en Dinamarca oriental y en Suecia meridional que incluía conexiones transnacionales regionales de transporte público.
- (27) Las autoridades danesas han puesto también de manifiesto su intención de someter los nuevos contratos a un procedimiento de licitación.

### 3.2. EL CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE PARA EL PERÍODO 2000-2004

- (28) Este contrato afecta a los servicios de líneas de largo recorrido y líneas regionales de transporte explotados en régimen de servicio público de transporte por DSB durante el período 2000-2004.
- (29) El artículo 1 establece que «el objetivo del presente Acuerdo consiste en promover un desarrollo positivo del transporte ferroviario de pasajeros, tomando como punto de partida la sólida situación financiera de DSB, la empresa ferroviaria pública danesa».

- (30) Los apartados siguientes resumen las disposiciones más pertinentes para el análisis de ese contrato de servicio público de transporte.

#### 3.2.1. CONTENIDO DEL CONTRATO <sup>(12)</sup>

- (31) El artículo 3 define el ámbito de aplicación del contrato. Se refiere a la prestación de servicios de transporte ferroviario y servicios a los usuarios. El contrato no cubre los servicios de transporte público atribuidos mediante licitación ni el transporte de tráfico libre, que incluyen el transporte libre de mercancías.
- (32) Los servicios de transporte prestados por DSB se definen con todo detalle en el artículo 7 del contrato. DSB tiene la obligación de realizar un determinado número de prestaciones (medidas en kilómetros de ferrocarril) a lo largo de la duración del contrato.

#### Kilómetros de ferrocarril recorridos a lo largo de la duración del contrato

Año	2000	2001	2002	2003	2004
Km ferr. (en millones)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) El artículo 7, apartado 1, letra a), establece como objetivo alcanzar el 1 de enero de 2006 los 51 millones de kilómetros de ferrocarril recorridos.
- (34) No obstante, el artículo 8 del contrato precisa que el Ministerio danés de Transportes puede decidir convocar una licitación por una determinada parte del recorrido en kilómetros de ferrocarril, lo que implicaría el final del contrato. En las disposiciones del artículo 8 se indica el régimen jurídico aplicable a las licitaciones. También se especifican las consecuencias, en particular por lo que se refiere a la reducción de las compensaciones y las implicaciones relativas al material rodante.
- (35) El artículo 7 establece también las normas relativas a los horarios y a las frecuencias de los servicios de transporte. El artículo 9 establece la coordinación de los distintos horarios. Varias disposiciones tienen por objeto procurar que DSB pueda establecer un sistema de transporte público coherente que permita la coordinación de trenes y autobuses.
- (36) El artículo 10 determina la utilización y la adquisición de nuevo material rodante por un importe total de 5600 millones DKK hasta 2006. Este nuevo material rodante consiste en un nuevo modelo de trenes diésel llamados IC4, cuyas características técnicas, por lo que se refiere a la velocidad, el número de asientos o el nivel de comodidad se establecen en el artículo 10, así como sus condiciones de utilización en ciertos trayectos. Estas inversiones se compensan a través de los pagos contractuales que se describen a continuación.

<sup>(12)</sup> El contrato consta de un preámbulo, 22 artículos y 5 anexos.

(37) Las otras disposiciones pertinentes que merecen mencionarse son:

- el artículo 11, que precisa las condiciones relativas a la infraestructura y define las relaciones con Rail NET Denmark,
- el artículo 12, que contiene las disposiciones relativas a los servicios a los usuarios,
- el artículo 13, que establece las sanciones en caso de falta de puntualidad,
- el artículo 14, que establece las condiciones de fijación de los precios del transporte.

### 3.2.2. PAGOS CONTRACTUALES

- (38) Las compensaciones financieras a DSB se definen en el artículo 4 del contrato.
- (39) Los ingresos procedentes de la venta de billetes corresponden a DSB. Además, DSB recibe un pago contractual del Ministerio de Transportes danés por los servicios previstos en el contrato.
- (40) Los pagos contractuales figuran en el cuadro siguiente:

**Pagos contractuales 2000-2004**

Año	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (millones)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Estos pagos se adaptan anualmente al incremento de precios al por menor netos.
- (42) El importe de los pagos contractuales está basado en el presupuesto provisional a diez años de DSB que se adoptó el 11 de junio de 1999 y que define la estrategia financiera a largo plazo de DSB.
- (43) El artículo 4 prevé también algunas adaptaciones en relación con la aplicación del Acuerdo marco a cinco años de 26 de noviembre de 1999 aplicable al sector del transporte ferroviario. Este Acuerdo marco condujo a la adopción de varios apéndices específicos al contrato referentes a:

- adquisición y la entrada en servicio de nuevo material rodante (artículo 10 del contrato),
- *pools* de transporte de cercanías y modernización de estaciones,
- mejora de la calidad del enlace ferroviario Odense-Svendborg,

— incentivos financieros destinados a promover una sólida producción de tráfico desde el punto de vista socioeconómico.

- (44) Los pagos contractuales cubren la amortización y los intereses relativos al material rodante adquirido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del contrato. No obstante, los otros apéndices pueden implicar un aumento de los pagos contractuales.
- (45) El artículo 5 se refiere a los cánones ferroviarios. Los pagos contractuales incluyen los gastos de DSB para el pago de los cánones ferroviarios debidos por los trenes a los que afecta el contrato. El artículo 5 prevé también un mecanismo de adaptación anual de los cánones ferroviarios.

### 3.2.3. TRANSPORTE URBANO

- (46) El Ministerio de Transportes danés y DSB S-tog a/s celebraron también un contrato relativo a la prestación de servicios de transporte público en la red ferroviaria electrificada de la capital durante el período 2000-2004.
- (47) Este contrato está basado en el mismo modelo y contiene disposiciones similares a las del contrato relativo a los servicios de transporte de largo recorrido y regionales. Describe con todo detalle los servicios de transporte público metropolitano que DSB S-tog a/s debe prestar, estableciendo la obligación de realizar una determinada cantidad de servicios (medida en kilómetros de ferrocarril recorridos) a lo largo de la duración del contrato. Incluye obligaciones relativas a los horarios y a las frecuencias de los servicios de transporte así como disposiciones relativas a la utilización y la adquisición de nuevo material rodante.
- (48) El sistema de compensación establecido en este contrato es también idéntico al del contrato relativo a los servicios de transporte de largo recorrido y regionales. Los pagos contractuales se determinan sobre las mismas bases de cálculo (rendimiento del capital propio del 6 % después de impuestos).

- (49) Los pagos contractuales figuran en el cuadro siguiente y están sometidos a las mismas modalidades que los del contrato relativo a los servicios de transporte de largo recorrido y transporte regional:

**Pagos contractuales 2000-2004**

Año	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (millones)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

### 3.3. EL CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE PARA EL PERÍODO 2005-2014

- (50) El segundo contrato entre el Ministerio de Transportes danés y DSB se refiere a la prestación de servicios de transporte de largo recorrido y transporte regional realizados como servicio público durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2014.
- (51) El objeto del contrato se describe así en la introducción: «Establecer un marco claro que permita al Estado desarrollar lo mejor posible el transporte de pasajeros por ferrocarril con los recursos financieros puestos a disposición del transporte ferroviario y velar por que DSB tenga una situación financiera sana».
- #### 3.3.1. CONTENIDO DEL CONTRATO <sup>(13)</sup>
- (52) El artículo 1.1 define el ámbito de aplicación del contrato. Se refiere a los tramos de red específicos en los que se prestan servicios de transporte público ferroviario en virtud de este contrato.
- (53) Cabe señalar que DSB no percibe los ingresos por la venta de billetes de dos conexiones específicas. El contrato se refiere también al tráfico ferroviario internacional con Alemania y al tramo Copenhague-Ystad, que antes operaba en régimen de libre tráfico.
- (54) Los servicios de transporte que DSB debe prestar se definen en un plan de tráfico (número y frecuencia de los trenes), un plan de paradas y un plan de líneas (requisitos de conexiones). Estos tres planes se describen en el artículo 1, así como las normas relativas a la capacidad en asientos, la frecuencia, la fiabilidad, la satisfacción de los usuarios, las interrupciones del servicio y las demás condiciones especiales.
- (55) El artículo 2 establece las modalidades de fijación de los precios, incluyendo disposiciones específicas referentes a los trayectos a través del Øresund.
- (56) El artículo 3 se refiere a la delimitación de estos servicios respecto al libre tráfico. En particular, en el artículo 3, apartado 3, se precisa que es posible ampliar los servicios de transporte público más allá del marco actual pero sin aumentar los pagos contractuales.
- (57) El artículo 4 establece las normas, responsabilidades y obligaciones referentes a la modernización de las estaciones. DSB debe preparar planes de modernización de las estaciones que deben presentarse al Ministerio de Transportes danés a título informativo.
- (58) El artículo 5 del contrato enumera los compromisos específicos de DSB para la explotación de las actividades de transporte. Tales compromisos se refieren, entre otras cosas, al deber de información, a la inspección de los equipamientos, a la obligación de poner material rodante a disposición de los operadores que ganen la licitación en distintos trayectos o a determinadas condiciones de emisión de billetes o pases para ciertas categorías de pasajeros.
- (59) Por último, el artículo 6 contempla la posibilidad y las condiciones de atribución de determinados trayectos y la consiguiente reducción de los pagos contractuales correspondientes a los servicios conexos.
- #### 3.3.2. PAGOS CONTRACTUALES
- (60) Las compensaciones financieras a DSB se establecen en el artículo 7 del contrato.
- (61) Los ingresos por la venta de billetes corresponden en principio a DSB <sup>(14)</sup>. Además, DSB recibe un pago contractual del Ministerio de Transportes danés por los servicios previstos en el contrato.
- (62) Los pagos contractuales figuran en el cuadro siguiente:

**Pagos contractuales 2005-2014**

Año	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (millones)	2 985	3 021	2 803	2 669	2 523	2 480	2 486	2 433	2 475	2 470

- (63) Estos pagos son fijos y no están sujetos a ajustes automáticos excepto indicación contraria en el contrato. No obstante, se revisan cada año sobre la base del aumento del índice de precios netos previsto en la Ley de Finanzas.
- (64) El contrato no precisa cómo se calculó el importe de los pagos contractuales. El Ministerio de Transportes danés indicó que los pagos se basan en un presupuesto decenal, basado en estimaciones de costes e ingresos.
- (65) Los pagos contractuales cubren, entre otros elementos, la amortización y los intereses relativos al nuevo material rodante, tal como se describe en el cuadro siguiente:

<sup>(13)</sup> El contrato contiene un preámbulo, 10 artículos y 9 anexos.

<sup>(14)</sup> Véanse las excepciones anteriormente mencionadas.



**Amortización del nuevo material rodante 2005-2014***(en millones DKK)*

Año	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IC4	50	167	247	258	258	258	258	258	258	258
IC2	1	24	46	46	46	46	46	46	46	46
Trenes locales						15	44	74	89	89

- (66) En el cuadro siguiente figura el plan de entrega de las inversiones anuales en material rodante:

**Entrega del nuevo material rodante**

Año	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Trenes locales							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(\*) Datos no disponibles en el momento de la celebración del contrato.

- (67) En el contrato se insertaron varias disposiciones para tener en cuenta los retrasos producidos en la entrega del material rodante en el marco del contrato del período 2000-2004.
- (68) El artículo 7, apartado 1, párrafo segundo, prevé la posibilidad de ajustar cada año los pagos contractuales sobre la base de la entrega del nuevo material rodante. Pero tales ajustes no suponen que DSB reciba una compensación mayor. No se procede a esos ajustes cuando la reducción sea inferior a 8 millones DKK.

**3.3.3. TRANSPORTE URBANO**

- (69) Un segundo contrato entre el Ministerio de Transportes danés y DSB S-tog a/s se refiere a la prestación de servicios de transporte público en la red eléctrica ferroviaria metropolitana durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2014.
- (70) Este contrato se basa en un conjunto de disposiciones similares al contrato relativo al tráfico de transporte de largo recorrido y al transporte regional realizado como servicio público de transporte. Prevé las obligaciones de DSB S-tog a/s en cuanto a las prestaciones en las líneas afectadas, los servicios de transporte, los requisitos de capacidad, regularidad y fiabilidad del servicio, así como al nivel de satisfacción de los usuarios y a las interrupciones del servicio. El contrato precisa también las condiciones de fijación de precios, modernización de las estaciones y elaboración de informes y prevé sanciones en caso de incumplimiento del contrato.
- (71) El sistema de compensación establecido en este contrato es también idéntico al del contrato relativo a los servicios de transporte de largo recorrido y transporte regional. Los pagos contractuales se determinan sobre las mismas bases de cálculo (rendimiento del capital propio del 6 % después de impuestos).
- (72) Los pagos contractuales figuran en el cuadro siguiente:

**Pagos contractuales 2005-2014**

Año	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (millones)	1 340	1 370	1 265	1 160	1 077	1 021	965	918	876	831

- (73) Como en el contrato relativo a los servicios de transporte de largo recorrido y transporte regional realizados como servicio público de transporte, el contrato prevé las condiciones de revisión de estos pagos así como los pagos contractuales para la amortización del material rodante.

#### 4. RAZONES QUE CONDUJERON A LA APROBACIÓN DE LA DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO

- (74) En su decisión de incoar el procedimiento, la Comisión expresó dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado interior de las compensaciones por servicio público abonadas a DSB. La Comisión mencionó que el objeto del procedimiento era determinar si los contratos de servicio público de transporte en cuestión implicaban la concesión de ayudas estatales a DSB y si los pagos contractuales abonados podían implicar una sobrecompensación de los costes sufragados por DSB para responder a las misiones de servicio público establecidas en los contratos.

- (75) En primer lugar, la Comisión se preguntó sobre la existencia de una ventaja económica en favor de DSB. Para ello, aplicó los criterios mencionados por el Tribunal en la sentencia *Altmark* <sup>(15)</sup>.

- (76) Si bien la Comisión consideró que la empresa beneficiaria se encargaba efectivamente de la ejecución de obligaciones de servicio público de transporte claramente definidas (considerandos 69 a 76 de la decisión de incoación), expresó, en cambio, dudas sobre la objetividad y transparencia de los parámetros preestablecidos sobre cuya base se calculaba la compensación durante el período 2009-2014 (considerandos 77 a 80 de dicha decisión).

- (77) La Comisión dudaba también de que las compensaciones no sobrepasaran lo necesario para cubrir en todo o en parte los costes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes así como un beneficio razonable por la ejecución de tales obligaciones. A este respecto, la Comisión deseaba examinar las mejoras de resultados de DSB (considerandos 83 a 90 de la decisión de incoación), los retrasos en la entrega del material rodante (considerandos 91 a 100 de la decisión) y el caso específico del tramo Copenhague-Ystad (considerandos 101 a 103 de dicha decisión).

- (78) Además, la Comisión observó que los contratos de servicio público de transporte no se asignaban según un procedimiento de licitación. Tras lo cual expresó dudas

sobre el hecho de que el nivel de la compensación necesaria se haya determinado sobre la base de un análisis de los costes en que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte, con el fin de poder satisfacer las exigencias de servicio público de transporte requeridas, habrían incurrido para cumplir tales obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes así como un beneficio razonable para la ejecución de dichas obligaciones (considerandos 104 a 107 de la decisión).

- (79) Las compensaciones por servicio público constituyen recursos de Estado y pueden falsear la competencia y afectar a los intercambios entre los Estados miembros, por lo que la Comisión expresó su preocupación de que los contratos de servicio público de transporte implicaran ayudas estatales en favor de DSB.

- (80) A continuación, la Comisión se preguntó sobre la compatibilidad de los contratos de servicio público de transporte con el mercado interior sobre la base del artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 1191/69 <sup>(16)</sup>.

- (81) La Comisión emitió también dudas sobre la cuestión de si el importe de la compensación, es decir, el precio abonado por el Gobierno danés, se limitaba a lo necesario para cubrir los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, por las razones mencionadas anteriormente en la valoración del respeto del tercer criterio establecido en la sentencia *Altmark*. En particular, la Comisión expresó dudas sobre el hecho de que la detracción de dividendos por el Estado danés sobre los resultados de DSB, así como la reducción de pagos contractuales anuales, hayan permitido evitar todo riesgo de sobrecompensación (considerandos 129 y 131 de la mencionada decisión).

#### 5. ALEGACIONES DE LAS AUTORIDADES DANESAS TRAS LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

##### *Observaciones preliminares*

- (82) En su carta de 12 de diciembre de 2008, las autoridades danesas consideran que, en el marco de las anteriores solicitudes de información de la Comisión, ya proporcionaron los datos factuales y jurídicos necesarios para que la Comisión establezca que los pagos contractuales no constituyen una ayuda estatal o, al menos, que una posible ayuda estatal sería compatible con el Tratado. Así

<sup>(15)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia del 24 de julio de 2003, asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburgo/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* («Altmark»), Rec. 2003 I, p. 7747.

<sup>(16)</sup> Reglamento (CEE) n° 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio de transporte público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 156 de 28.6.1969, p. 1), modificado, DO L 169 de 29.6.1991, p. 1.

pues, las autoridades danesas recordaron los datos factuales y jurídicos presentados a la Comisión. Además, desarrollaron argumentos sobre los elementos efectivos y jurídicos que debían ser objeto de precisiones debido a acontecimientos ocurridos entretanto o a la luz de observaciones formuladas por la Comisión en la decisión de incoación.

- (83) Por otro lado, las autoridades danesas indican que, básicamente, apoyan el razonamiento de la Comisión en lo que se refiere, por una parte, a la comprobación de la existencia de una ayuda estatal aplicando los criterios de la sentencia *Altmark* y, por otra, a la base jurídica para establecer la compatibilidad con el Tratado.
- (84) En cambio, las autoridades danesas expresan su desacuerdo con la interpretación de la Comisión de la sentencia *Danske Busvognmænd* (también conocida como sentencia «Combus») <sup>(17)</sup>. En efecto, la Comisión considera que, si el contrato de servicio público de transporte implica una ayuda estatal, esta hubiera debido ser notificada. Por el contrario, las autoridades danesas consideran que, si el Reglamento (CEE) n° 1191/69 es aplicable y las compensaciones previstas en el marco del contrato de servicio público de transporte se ajustan al Reglamento, tales compensaciones quedan exentas de la obligación de notificación con arreglo al artículo 17, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 1191/69.
- (85) Por último, Dinamarca desea subrayar que, en la jurisprudencia reciente, y, en particular, en la sentencia T-289/03 BUPA del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se precisa que los criterios formulados en la sentencia *Altmark* deben aplicarse teniendo en cuenta la situación del sector en cuestión y que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en ejercicio de dicha competencia.

#### ***Sobre el segundo criterio de la sentencia Altmark***

- (86) Las autoridades danesas subrayan que la Comisión reconoció el cumplimiento del segundo criterio de la sentencia *Altmark* por lo que se refiere a la compensación abonada en el período 1998-2008 pero que expresa dudas respecto al período 2009-2014.
- (87) Las autoridades danesas consideran que esas dudas se basan en un malentendido, puesto que la compensación

se calculó, al igual que en el período anterior, sobre la base de un presupuesto decenal para el período 2005-2014.

- (88) El presupuesto se presentó a la Comisión con las previsiones e hipótesis consideradas en las que se basaba, a saber:
- una inflación anual general del 2,5 %,
  - un aumento del precio de los billetes del 2,5 %, correspondiente a la inflación,
  - un aumento medio de la productividad del 2,5 % anual,
  - un tipo de interés anual del 5,15 %,
  - un rendimiento del capital propio después de impuestos del 6 %,
  - la realización de inversiones en material rodante por un total de unos 10 000 millones DKK,
  - un aumento aproximado del 20 % del número de kilómetros recorridos,
  - un aumento aproximado del 20 %, del número de viajeros,
  - la exención del impuesto sobre los salarios por lo que se refiere al personal de DSB.

- (89) Además, Dinamarca precisa que ese presupuesto se estableció inicialmente sobre la base de las obligaciones en materia de cánones vinculados a las infraestructuras en 2003. Las modificaciones efectuadas en esas obligaciones y la disminución subsiguiente de las compensaciones abonadas a DSB se incorporaron entretanto al contrato antes de la firma del mismo. El Ministerio de Transportes expuso el contenido del contrato y el presupuesto en el Acto oficial n° 112 de 2004 y esos datos se recogieron en la Ley de Finanzas.

#### ***Sobre el tercer criterio de la sentencia Altmark***

- (90) Las autoridades danesas aportaron argumentos y elementos de información sobre los tres aspectos respecto a los cuales la Comisión expresó dudas relativas al riesgo de sobrecompensación.

<sup>(17)</sup> Sentencia del Tribunal, de 16 de marzo de 2004, en el asunto T-157/01 *Danske Busvognmænd*, considerandos 77 a 79.



### i. Excedentes de resultados de DSB

- (91) En primer lugar, las autoridades danesas consideran que la mejora de los resultados de DSB no se debe a una sobrecompensación. Según Dinamarca, las bases de cálculo de la compensación eran correctas y la mejora de resultados obtenida no es, pues, imputable a una posible sobrecompensación, sino que se debe a otras circunstancias.

#### Capital propio

- (92) Dinamarca proporciona un análisis detallado de la evolución del capital propio de DSB, que pasó en el período 1999-2004 de 4 797 millones DKK a 7 701 millones DKK (es decir, un aumento de 2 852 millones DKK). El aumento de capital propio se debe a determinadas circunstancias que no se habían tenido en cuenta al elaborar el presupuesto, entre ellas una fuerte e inesperada mejora de la eficacia de DSB y un aumento de los ingresos no ordinarios procedentes por ejemplo, de la venta de bienes inmuebles. No se trata de circunstancias que el Gobierno danés hubiera podido razonablemente tener en cuenta para elaborar el presupuesto y, por consiguiente, para fijar el importe de la compensación.
- (93) Las autoridades danesas explican, no obstante, que el aumento de capital propio no se debe a subvenciones de funcionamiento demasiado elevadas abonadas por el Estado sino a otros cinco factores, sustancialmente imprevistos:

- Por una parte, una parte considerable del aumento del capital propio de DSB estaba prevista en el presupuesto de constitución (1 709 millones DKK). El Acto 249/1999 pone de manifiesto que, como punto de partida, había una hipótesis política y económica vinculada a la transformación de DSB en empresa pública independiente y sostenible, según la cual DSB debía llegar en algunos años a un coeficiente de solvencia de al menos un 30 %. Esta hipótesis se basaba en una valoración económica de los coeficientes de solvencia de empresas del tamaño de DSB en economía de mercado.
- Al final de ese período, en 2005, se abonaron dividendos al Estado (736 millones DKK), lo que significa que DSB no podía disponer realmente de ese capital propio a finales de 2004.
- Una parte del aumento del capital propio se debe a modificaciones en las prácticas contables en 1999 y en 2001 con relación a las hipótesis formuladas en el presupuesto de 1999 (reajuste al alza del capital propio, que ascendió a 594 millones DKK). Esta modificación de las prácticas contables no tuvo ningún significado comercial real para la empresa, por lo

que es necesario proceder a una corrección. Así pues, las autoridades danesas subrayan que, una vez corregidos los datos de esas variaciones contables, se puede constatar que la evolución del capital propio en realidad fue negativa, con una reducción de 135 millones DKK.

- El tipo del impuesto de sociedades que, en el momento del presupuesto de constitución en 1999, era del 32 %, se redujo más tarde (durante los años 2002, 2003 y 2004) al 30 %. Esta reducción del tipo de imposición implicó una ganancia imprevista de 43 millones DKK en dicho período. Sin ese efecto, se habría observado un impacto negativo en el capital propio de 178 millones DKK.
  - La revisión a la baja del capital propio en el balance de apertura de 1999 por un importe de 36 millones DKK.
- (94) Según Dinamarca, estos elementos demuestran que el aumento del capital propios de DSB no se debe a grandes subvenciones de funcionamiento abonadas por el Estado y debe relativizarse debido a los mencionados elementos financieros, contables y fiscales. Así pues, DSB no utilizó las subvenciones recibidas del Estado para aumentar su capital propio en proporciones superiores al importe previsto en el presupuesto de constitución.

#### Resultados de explotación

- (95) Por lo que se refiere a los resultados de explotación objetivos antes del reparto de dividendos, las autoridades danesas subrayan que las mejoras de resultados observadas no constituyen una indicación de que DSB haya recibido una sobrecompensación. Tales mejoras se deberían más bien a numerosos factores —que han tenido incidencias positivas o negativas— que no era posible tener en cuenta cuando se fijó el nivel de la compensación.
- (96) Dinamarca considera que tales variaciones con respecto al presupuesto inicial son inevitables cuando se trata de contratos plurianuales relativos al cumplimiento de una obligación de servicio público. En esos casos, no es posible fijar el importe de la compensación de una manera que permita afirmar, después de un examen *a posteriori*, que correspondía exactamente a los costes reales, una vez deducidos los ingresos y un beneficio razonable.
- (97) Según las autoridades danesas, incluso cuando una obligación de servicio público resulta de la adjudicación de una licitación, pueden ocurrir cambios en el mercado y en la situación de la empresa en cuestión, de tal modo que el resultado efectivamente obtenido no corresponda a lo que la empresa adjudicataria había previsto al celebrar el contrato.

- (98) Dinamarca considera, pues, que la argumentación no se puede basar en mejoras o degradaciones inesperadas de resultados imputables a este tipo de factores imprevistos para afirmar que la compensación se fijó de una manera que implica la concesión de una sobrecompensación o de una infracompensación.
- (99) En este caso concreto, las mejoras de resultados constatadas se deben a la acción simultánea de varios factores, como la evolución general de la coyuntura, la evolución en el mercado en cuestión, las ganancias de productividad (por ejemplo, mediante reducciones de los costes laborales o de acceso a la infraestructura a raíz de la cesión de la rama de cargo, de las reducciones de amortización o de las mejoras de la gestión financiera).
- (100) Dinamarca añade que los contratos celebrados con DSB se caracterizan por el hecho de que los socios contractuales acordaron un pago sobre la base de consideraciones habituales en una economía de mercado y que el nivel del pago se determinó de modo que cubriera los costes de DSB, habida cuenta de los ingresos esperados y de un beneficio razonable. El hecho de que DSB haya obtenido finalmente mejores resultados que los previstos en el presupuesto, debido a circunstancias imprevistas y a la evolución de la actividad, no significa que el importe de la compensación fijado en los contratos fuera demasiado elevado.
- Reducción de la compensación y reparto de los dividendos*
- (101) Las autoridades danesas señalan que incluso si, según ellas, no hubo sobrecompensación, el riesgo de sobrecompensación queda eliminado, en cualquier caso, por la política del Gobierno danés en materia de dividendos contemplada en el Acto nº 249/1999 de la Ley de Finanzas y por la reducción subsiguiente de la compensación en el acuerdo firmado con DSB.
- (102) En efecto, Dinamarca considera que, con su política sobre los dividendos, se ha asegurado de que DSB no aumente su capital propio más allá del nivel previsto y, por consiguiente, no lo aumente más allá del nivel necesario. Aunque no se haya establecido ninguna norma jurídica vinculante, esta política de dividendos ha conciliado dos aspectos:
- las consideraciones habituales en una economía de mercado destinadas a determinar lo que es económicamente justificable, habida cuenta de la situación económica de la empresa,
  - las consideraciones socioeconómicas o de competencia relativas a la cuantía del capital propio y las subvenciones de explotación de DSB.
- (103) Las autoridades danesas precisan que los pagos de dividendos al Estado deben utilizarse como un medio de corrección del tamaño del capital propio de DSB en los años siguientes a la constitución y como un medio de devolver el excedente de explotación si más tarde resultaba que DSB había obtenido efectivamente resultados superiores a los que se esperaban. Este principio se desprende del Acto nº 249/1999 de la Ley de Finanzas. El pago de dividendos debe utilizarse para controlar permanentemente la estructura del capital de DSB y, con ello, la subvención de explotación neta real. La política en materia de dividendos prevé también incitar a DSB a mejorar su eficacia, ya que el punto de partida era que los dividendos debían corresponder a la mitad del excedente después de impuestos de DSB. De este modo, esas mejoras de la eficacia aprovecharán, hasta cierto punto, a DSB y no se traducirán solamente en una restitución subsiguiente de la subvención de explotación.
- (104) Las autoridades danesas consideran que eso se ajusta a las consideraciones generales de una economía de mercado, según las cuales es posible utilizar instrumentos incitativos para determinar lo que se ha convenido en llamar un beneficio razonable, tal como preconiza la Comisión <sup>(18)</sup>.
- (105) Dinamarca subraya que la aplicación de esta política en materia de dividendos condujo, en el período 1999-2006, en relación con las tareas emprendidas en ejecución de los contratos, al pago al Estado de unos 3 000 millones DKK suplementarios con relación a la cifra inicialmente prevista.
- (106) Así pues, según las autoridades danesas, la política en materia de dividendos funcionó, de hecho, como un «mecanismo de restitución», permitiendo compensar una posible sobrecompensación. Subrayan que la parte de la compensación de DSB que se devolvió al Estado en forma de dividendos es, además, claramente superior a la diferencia entre el excedente previsto en el presupuesto de DSB y el que se obtuvo efectivamente. Así pues, la política de dividendos contribuyó, de este modo, a garantizar que DSB no se aprovechara de la subvención de explotación del Estado para obtener una ventaja competitiva, por ejemplo, desarrollando su capital propio más allá del nivel previsto o utilizando la subvención anual.
- (107) Además, las autoridades danesas consideran que es muy difícil establecer normas contractuales relativas a una corrección posterior de la subvención de explotación. En cambio, el Estado está en condiciones de garantizar –gracias a la política de dividendos, de acuerdo con el Derecho de sociedades danés– que la subvención de explotación neta se corrige efectivamente si el resultado del año es superior a lo que se esperaba o estaba previsto al celebrar el contrato. En su opinión, los repartos de dividendos constituyen pues, en la práctica, un instrumento extraordinariamente eficaz para evitar la sobrecompensación.

<sup>(18)</sup> Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 312 de 29.11.2005, p. 67); véase en particular el artículo 5, apartado 4.

(108) Por otra parte, las autoridades danesas mencionan que el Tribunal también estableció que los Estados miembros debían disponer de un amplio margen de apreciación para calcular la compensación cuando esta dependa de circunstancias económicas complejas<sup>(19)</sup>. Recuerdan también que el Derecho comunitario, no obliga a realizar de una determinada manera una revisión a la baja posterior de la subvención de explotación neta, por ejemplo, aplicando normas contractuales o equivalentes. Lo que importa es, según los criterios de la sentencia *Altmark*, que el Estado garantice realmente que no existe sobrecompensación. Pero corresponde a los Estados miembros decidir el modo de proceder en la práctica.

## ii. Retrasos en la entrega del material rodante

(109) Según las autoridades danesas, el retraso en la entrega de los trenes IC4 e IC2 no supuso ninguna ventaja económica para DSB.

(110) Confirman que la entrega de los nuevos trenes IC4 e IC2, encargados antes de la celebración del contrato de transporte para 2005-2014 y que hubieran debido entregarse a partir de 2003, sufrió retrasos imputables al fabricante (Ansaldo Breda). Las autoridades danesas indican que, si la entrega hubiera tenido lugar según el calendario previsto, DSB habría sufragado los gastos correspondientes a la amortización de los trenes y a los intereses, que estaban cubiertos por los pagos contractuales.

### *Contrato de transporte 2005-2014*

(111) Dado que DSB no sufragó esos gastos, los pagos contractuales fueron objeto de una reducción en el marco del contrato de transporte para 2005-2014. El importe exacto de los gastos evitados se calcula sobre la base de los empréstitos realmente contraídos por DSB y de un período de amortización de 20 años, de acuerdo con las prácticas contables de DSB (lo que representa un ahorro de 4 millones DKK por un retraso de un año del tren IC4 y de 2,7 millones DKK por un retraso de un año del tren IC2).

(112) Por lo tanto, los pagos a DSB se redujeron en el marco del contrato en 645 millones DKK (252 millones DKK en 2005 y 393 millones DKK en 2006).

(113) Habida cuenta de estos elementos, Dinamarca estima que no se puede considerar que los retrasos de entrega de los trenes IC4 e IC2, por lo que se refiere al contrato de transporte 2005-2014, implicaran una sobrecompensación para DSB.

### *Contratos complementarios*

(114) Para disponer de un material suficientemente moderno, DSB recurre a material de alquiler desde 2001 –contratos complementarios– cuya duración ha sido necesario prolongar después de 2006 debido a los retrasos considerables de su proveedor, Ansaldo Breda (de hasta 4 años suplementarios).

(115) Las autoridades danesas precisan, por una parte, que el pago contractual abonado a DSB según el contrato negociado no cubría los gastos vinculados a la puesta en servicio de los trenes (amortización e intereses) en caso de que esos trenes no se pusieran efectivamente en servicio y que el contrato negociado no preveía ninguna obligación de que DSB pusiera en servicio material de sustitución en los tramos antes citados.

(116) Según las autoridades danesas, los contratos complementarios imponen a DSB obligaciones de servicio público suplementarias (puesta en servicio del material de sustitución moderno en determinados tramos), concediéndole al mismo tiempo una compensación por los costes de alquiler.

### *Contrato de transporte 2000-2004*

(117) Las autoridades danesas consideran que la incidencia económica positiva neta debida al retraso es imputable al hecho de que el contrato de 5 años inicial, al igual que el contrato complementario para 2001-2004, no preveía disposiciones relativas a la reducción de la compensación en caso de retraso en la entrega de los trenes IC4. Por el contrario, el contrato de transporte 2005-2014 en vigor contiene precisamente disposiciones relativas a la reducción de la compensación en caso de retraso.

(118) Evalúan esta incidencia positiva neta durante el período 2001-2004 en 104 millones DKK como consecuencia del retraso de entrega de los trenes. No obstante, esta incidencia directa no cubriría las consecuencias económicas reales del retraso para DSB, que no estuvo en condiciones de utilizar los nuevos trenes (mantenimiento de los trenes más antiguos, perjuicio en términos de imagen y pérdidas de ingresos).

(119) Por otra parte, Dinamarca precisa que las compensaciones recibidas por DSB de Ansaldo Breda solo representan una compensación provisional por la pérdida económica resultante de los retrasos en la entrega de los trenes. En el momento de la entrega, se determinará el importe definitivo del perjuicio de DSB y podrá establecerse el importe total de la compensación de Ansaldo Breda.

<sup>(19)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 12 de febrero de 2008, *BUPA/Comisión*, T-289/03, Rec. 2008, considerando 214.

(120) Las autoridades danesas consideran, pues, que esa compensación corresponderá exactamente a la pérdida económica de DSB y que será neutra para la contabilidad de DSB. Por la misma razón, la incidencia neta de la compensación de Ansaldo Breda no constituye una sobrecompensación para DSB. Así pues, los retrasos en la entrega de los trenes no han supuesto y no supondrán en el futuro una ventaja económica para DSB.

(121) Por último, las autoridades danesas recuerdan que, en cualquier caso, la política de dividendos del Gobierno danés hace que cualquier posible incidencia positiva de las compensaciones recibidas por DSB quede eliminada con el pago de los dividendos.

### iii. Caso específico de la ruta Copenhague-Ystad

#### *Compensaciones por servicio público de transporte*

(122) Las autoridades danesas precisan que solo la explotación por DSB de la ruta dio lugar a compensación en el período 2005-2014.

(123) En la base de la explotación de la ruta se distinguen tres períodos claramente distintos:

— Hasta 2002, la línea se explotó como «actividad de tráfico libre», es decir, en condiciones de plena competencia, sin que el Estado abonara ninguna compensación o impusiera obligación alguna. Así pues, DSB debía llevar una contabilidad separada de esta línea que debía lograr un excedente en un período global, considerando únicamente la cuenta de ingresos de dicha línea.

— En 2002, DSB decidió dejar de explotar la línea en régimen de «tráfico libre» y se celebró un contrato negociado entre el Ministerio de Transportes y DSB para la explotación de la línea en régimen de «transporte público» desde 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004 incluidos. En cambio, el contrato no preveía que se abonara un pago separado o suplementario a DSB por cumplir obligaciones de servicio público;

— Al celebrarse el contrato de transporte para el período 2005-2014, resultó posible que la compensación abonada a DSB se aplicara también a la línea Copenhague-Ystad.

(124) Así pues, Dinamarca precisa que no se utilizó ningún recurso público para la explotación de la línea antes de 2005.

(125) Además, las autoridades danesas recuerdan que esta línea era deficitaria cuando se explotaba en régimen de tráfico libre y que no puede alegarse que el hecho de que una pequeña parte de los ingresos efectivamente recaudados se inscriba en las consecuencias indirectas del comienzo de la explotación de la línea Copenhague-Ystad por DSB implique que DSB recibiera una sobrecompensación. En

cualquier caso, DSB habría tenido naturalmente derecho a obtener un beneficio razonable en forma de remuneración del capital invertido. Las autoridades danesas consideran que eso no basta para afirmar que los ingresos efectivamente obtenidos implicaran una sobrecompensación para DSB, si se tiene en cuenta la obtención de un beneficio razonable.

#### *Travesía en transbordador*

(126) Por lo que se refiere a la cuestión de los costes de DSB por la venta de billetes que incluyen la travesía en transbordador entre Ystad y Rønne, puerto de llegada en la isla de Bornholm, las autoridades danesas presentaron las tarifas aplicadas por Bornholmstrafikken, sociedad de explotación del transbordador. De tales explicaciones se desprende, según las autoridades danesas, que no se aplican tarifas diferentes por lo que se refiere a DSB y Gråhundbus.

(127) Las autoridades danesas aportan elementos de información sobre las condiciones de explotación de la conexión por transbordador Rønne-Ystad por la empresa Bornholmstrafikken A/S. Sobre la base de un contrato celebrado con el Gobierno previa licitación:

— el contrato entre el Gobierno y Bornholmstrafikken estipula una obligación general según la cual Bornholmstrafikken debe hacer coincidir sus horarios de llegada y de salida con los de las empresas que explotan las líneas de autobús o de tren que conectan Copenhague e Istad,

— contiene también cláusulas que obligan a Bornholmstrafikken a cooperar, por lo que se refiere a los billetes, con los explotadores de líneas de autobús o tren que, durante el período de vigencia del contrato, garantizan la conexión Copenhague-Ystad por tren o por autobús, de modo que los viajeros puedan comprar un billete combinado transbordador y autobús/tren disfrutando de una reducción,

— las tarifas máximas que Bornholmstrafikken tiene el derecho a exigir son establecidas por el contrato,

— no contiene ninguna otra disposición que exija unas tarifas o unas reducciones determinadas y el Gobierno tampoco tiene razón alguna para establecer posteriormente nuevos requisitos al respecto.

(128) Según las autoridades danesas, de ello se desprende que el Gobierno no tiene otra posibilidad de influir en la explotación de Bornholmstrafikken que hacer que Bornholmstrafikken cumpla las disposiciones del contrato. Bornholmstrafikken aplica –y siempre ha aplicado durante todo el período de referencia desde 2000– precios idénticos por lo que se refiere a DSB y a Gråhundbus, respectivamente, por lo que DSB no disfrutó de ventaja alguna.



(129) No obstante, las autoridades danesas informan de que el único precio que solo es aplicable a DSB es el precio especial para DSB Orange en la travesía del Gran Belt. Se trata de un precio que afecta a un tipo de billete DSB muy concreto, que solo puede ser utilizado por los clientes que compran un billete DSB Orange de Jutlandia a Bornholm. Según las autoridades danesas, Bornholmstrafikken concede una reducción en este tipo especial de billete porque desea atraer a Bornholm a más clientes de Jutlandia. Esta reducción especial no la exige el contrato entre el Estado danés y el operador del transbordador, sino que se debe a la voluntad comercial de aumentar la clientela en Jutlandia y de ampliar así el conjunto de la clientela.

(130) A este respecto, las autoridades danesas consideran que se trata de una medida comercial general que consiste en ofrecer reducciones con el fin de ampliar la clientela. Precisan que Gråhundbus explota la línea Copenhague-Ystad, y, por lo tanto, no cruza el Gran Belt. Por lo tanto, según ellas, es lógico que la reducción que corresponde a este trayecto no aparezca en los precios que aplica Gråhundbus.

(131) Las autoridades danesas precisan también que esta oferta solo habría afectado a unos [...] (\*) pasajeros durante el período 2003-2008. Basándose en la iniciativa de los operadores, esta oferta habría podido abrirse a compañías de autobús que desearan ofrecer el mismo servicio. Indican, por otro lado, que esta oferta comercial ya no se propone desde 2009.

(132) Por consiguiente, Dinamarca considera que DSB no disfrutó de una ventaja vinculada a la explotación de la línea Copenhague-Ystad, ni en forma de una sobrecompensación ni en forma de precios especialmente bajos para la travesía por transbordador Rønne-Ystad.

#### **Sobre el cuarto criterio de la sentencia Altmark**

(133) Sobre la cuestión de si la compensación se determinó sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media bien gestionada debería sufragar, las autoridades danesas consideran que, en el marco de la constitución de DSB como empresa independiente, se realizaron todos los análisis necesarios y posibles en la práctica.

(134) Señalan, por otro lado, que la base de la separación de DSB del Estado fue el informe Bernstein, que contenía un análisis detallado de las posibilidades de aumentar la eficacia de DSB <sup>(20)</sup> y que posteriormente se aplicó en un plan de reestructuración de mayor envergadura en 1996. Estas medidas tuvieron como efecto reforzar la eficacia comercial de DSB y aumentar su productividad en un 32 %.

(135) En el contexto de la constitución de DSB, las autoridades danesas elaboraron un presupuesto para diez años, basado en varias hipótesis iniciales, entre ellas una mejora de la productividad, en el cual se fijó la subvención de explotación de DSB para el período 1999-2004.

(136) Este presupuesto, que se insertó en el Acto n<sup>o</sup> 249, de 11 de junio de 1999, se basaba en la hipótesis de un rendimiento del capital propio después de impuestos del 6 %, que las autoridades danesas consideraron que constituía un beneficio razonable.

(137) Según las autoridades danesas, la subvención de explotación resultaba, pues, de una valoración global de los costes, los ingresos y un beneficio razonable, efectuada sobre la base de los elementos disponibles en 1999 y de acuerdo con los principios de la economía de mercado. Así pues, la elaboración del presupuesto decenal así como el cálculo posterior de los pagos contractuales abonados a DSB se realizaron en cumplimiento del cuarto criterio de la sentencia Altmark.

(138) Además, las autoridades danesas recuerdan la jurisprudencia comunitaria <sup>(21)</sup> y subrayan las dificultades, en este asunto, de realizar una comparación concreta con otro operador.

#### **Sobre la compatibilidad**

(139) Si, a pesar de todo, la Comisión llegara a la conclusión de que se hubiera concedido una ayuda estatal a DSB, dicha compensación, según las autoridades danesas, sería, en cualquier caso, compatible con el mercado interior.

(140) En opinión de las autoridades danesas, en el marco de la celebración de los contratos negociados, se han efectuado los análisis y cálculos más completos posibles en la práctica para garantizar un cálculo correcto de la compensación.

(141) Las autoridades danesas pueden compartir el razonamiento de la Comisión en su decisión de incoar el procedimiento, según el cual, de hecho, la compensación puede considerarse compatible con el mercado interior siempre que se respete el tercer criterio de la sentencia Altmark.

(142) Tal como se indica anteriormente, las autoridades danesas consideran que se hizo todo lo que podía razonablemente exigirse para garantizar que DSB no recibiera una sobrecompensación y que —en el peor de los casos— cabe concluir que el pago contractual percibido por DSB en aplicación de los contratos negociados constituye una ayuda compatible con el mercado interior.

(\*) Información confidencial

<sup>(20)</sup> El informe Bernstein se realizó en 1993 tras un peritaje pedido por el Ministerio de Transportes danés.

<sup>(21)</sup> En particular, las sentencias del Tribunal, de 12 de febrero de 2008, BUPA/Comisión, T-289/03, Rec. II, 2008, p. 81, y de 22 de octubre de 2008 TV 2/Dinamarca/Comisión TV2, asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04, Rec. II, 2007, p. 491.



- (143) En cambio, tal como también se ha indicado, las autoridades danesas no comparten el razonamiento de la Comisión respecto a la distinción entre contratos de servicio público de transporte y obligación de servicio público y a la legalidad de la ayuda. En este caso, consideran que si DSB recibió una ayuda estatal, dicha ayuda no debía notificarse. En efecto, mantener el razonamiento de la Comisión equivaldría a establecer una diferencia fundamental e injustificada en función de que un Estado miembro que impone la obligación de realizar misiones de transporte a una empresa que posee al 100 %, detalle o no en un contrato el alcance, la calidad y el precio de las prestaciones.
- (144) Habida cuenta de todo lo anterior, las autoridades danesas opinan que no hay razón alguna para exigir el reembolso de la ayuda estatal, que podría considerarse incompatible con el mercado interior.

#### ***Sobre el impuesto sobre los salarios***

- (145) Las autoridades danesas observan que, sobre la base de la información relativa a las previsiones de supresión del impuesto sobre los salarios, la Comisión no examinó la cuestión de este impuesto en el presente procedimiento.
- (146) A todos los efectos, las autoridades danesas precisaron que las modificaciones del impuesto sobre los salarios fueron introducidas mediante la ley n.º 526, de 25 de junio de 2008, y que entraron en vigor el 1 de enero de 2009.

#### ***Sobre el fundamento jurídico para el examen de la compatibilidad***

- (147) Las autoridades danesas indicaron por carta de fecha 8 de enero de 2010 no tener observaciones particulares que hacer en relación con la determinación por la Comisión de la base jurídica aplicable (Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CE) n.º 1370/2007).

### **6. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS TRAS LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

- (148) Se han recibido observaciones de DSB, la empresa beneficiaria, y de DKT, el segundo demandante. Cabe señalar que Gråhundbus, el primer demandante, no ha presentado observaciones.

#### **6.1. OBSERVACIONES DE DSB**

- (149) Mediante carta de 30 de diciembre de 2008, DSB remitió sus observaciones sobre la decisión de incoación de la Comisión.
- (150) DSB indica que comparte plenamente las observaciones de las autoridades danesas y se limita a examinar si la Comisión puede exigir la recuperación de la ayuda en caso de que llegara a la conclusión de que los contratos de servicio público de transporte implican una ayuda estatal incompatible con el mercado interior.

- (151) DSB considera que, en este caso concreto, la recuperación de tal ayuda sería contraria al principio de confianza legítima, suponiendo así un obstáculo a la aplicación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE <sup>(22)</sup>.

- (152) En primer lugar, DSB considera que podía legítimamente creer que los pagos contractuales del Gobierno danés relacionados con los contratos de 5 años y de 10 años no constituían una ayuda estatal. En efecto, considera que la situación no quedaba clara por lo que se refiere al control que convenía efectuar para comprobar la existencia de una ayuda estatal en el sector de los transportes terrestres.

- (153) Por otra parte, DSB considera que conviene situarse en la época en que tuvo lugar la transacción para apreciar si el Gobierno concedió una ventaja a DSB. El hecho de que pudiera existir una determinada incertidumbre respecto a los costes de los servicios y las otras posibles fuentes de ingresos no puede por sí solo impedir al Estado celebrar un acuerdo a un precio que refleje las condiciones del mercado. Según DSB, todo acuerdo implica en general una incertidumbre y, en relaciones contractuales normales, es la empresa la que asume ese riesgo. Tal sistema, en el que DSB asume el riesgo de fluctuaciones imprevistas de las ventas de billetes o de los gastos, es más motivador y le incita a mejorar sus servicios y a atraer a más viajeros <sup>(23)</sup>, lo que permite al Estado rentabilizar lo mejor posible los pagos contractuales que abona a DSB y hacerle asumir un riesgo en caso de resultados a la baja, por ejemplo por mala gestión o pérdida de ingresos. Así pues, DSB opina que, en el momento de la celebración de los dos contratos, el Estado actuó como inversor racional optimizando sus posibilidades de obtener el mejor rendimiento posible de dichos contratos.

- (154) En segundo lugar, DSB considera que, en cualquier caso, los pagos contractuales respetaban los criterios establecidos en el Reglamento (CEE) n.º 1191/69 y disfrutaban de una exención por categoría de conformidad con dicho Reglamento. DSB expresa ciertas dudas en cuanto a la interpretación de su artículo 14 por la Comisión.

- (155) En efecto, DSB recuerda que la sección V del Reglamento —que no contiene disposiciones relativas al importe de las compensaciones— contrasta con las secciones II a IV del mismo Reglamento, que contienen disposiciones detalladas relativas al importe de la compensación en los casos de obligaciones de servicio público. Según DSB, el Reglamento tenía por objeto responder al deseo de garantizar una compensación razonable a los operadores. Ahora

<sup>(22)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(23)</sup> Véase, en particular, la Decisión de la Comisión, de 25 de enero de 2006, N 604/2005-Alemania-Servicios de transporte público por autobús a Wittenberg, DO C 209 de 31.8.2006, p. 7, considerandos 78 y siguientes.

bien, por lo que se refiere a los compromisos asumidos voluntariamente, los transportistas vinculados por contratos de servicio público se encuentran en una situación muy diferente de la de los operadores a quienes el Estado ha impuesto obligaciones de servicio de forma unilateral, lo que se refleja en el Reglamento. Por consiguiente, la Comisión no puede interpretar el Reglamento (CEE) n° 1191/69 a la luz del artículo 106, apartado 2, del TFUE <sup>(24)</sup>.

- (156) Por último, DSB no comparte la interpretación que hace la Comisión del artículo 17 del Reglamento, según la cual la exención de notificación prevista solo se aplica a las compensaciones por las obligaciones de servicio público y no a los contratos de servicio público de transporte.

#### ***Sobre el fundamento jurídico para el examen de la compatibilidad***

- (157) DSB remitió sus observaciones por carta de 8 de enero de 2010. DSB cuestiona el hecho mismo de que la Comisión aplique en este caso el Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (158) DSB recuerda que los contratos de transporte en cuestión entre DSB y el Estado danés se celebraron antes de la adopción del Reglamento y antes de su entrada en vigor. Si se aplicara el Reglamento, se trataría de una legislación con efecto retroactivo, lo que DSB considera contrario a los principios jurídicos fundamentales, tanto el principio de seguridad jurídica como el principio de protección de la confianza legítima. DSB subraya también que nada permite pensar que el legislador de la UE deseara otorgar un efecto retroactivo al Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (159) Por el contrario, DSB subraya que el Reglamento prevé una introducción progresiva de nuevas normas, y que las disposiciones del Reglamento no son en general válidas para los contratos ya celebrados si son de duración limitada. Puesto que la duración de los contratos en cuestión se ajusta a la establecida en las disposiciones transitorias, DSB considera que solo están regulados por la legislación que estaba vigente en el momento en que se celebraron, es decir, por los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70.
- (160) DSB se basa también en la práctica decisoria más reciente de la Comisión, en la que esta ha considerado que no era posible aplicar el Reglamento (CE) n° 1370/2007 a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del Reglamento, que fue el 3 de diciembre de 2009 <sup>(25)</sup>.

<sup>(24)</sup> Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, el artículo 86 del Tratado CE se convirtió en el artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ambas disposiciones son básicamente idénticas. En la presente Decisión, las referencias al artículo 106 del TFUE deben entenderse, en su caso, como referencias al artículo 86 del Tratado CE.

<sup>(25)</sup> Véanse al respecto la Decisión 2009/325/CE de la Comisión, de 26 de noviembre de 2008, sobre la ayuda estatal 3/08 (ex NN 102/05) — República Checa en relación con las compensaciones por servicio público a empresas de autobuses de Moravia meridional, DO L 97 de 16.4.2009, p. 14 (considerando 111); y la Decisión 2009/845/CE de la Comisión, de 26 de noviembre de 2008, relativa a la ayuda estatal concedida por Austria a la empresa *Postbus* en el distrito de *Lienz* C 16/07 (ex NN 55/2006), DO L 306 de 20.11.2009, p. 26 (considerando 104).

- (161) Con carácter subsidiario, DSB aporta elementos que permiten demostrar que los contratos de servicio público de transporte cumplen en cualquier caso las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

#### **6.2. OBSERVACIONES DE DKT**

- (162) Mediante carta de 16 de febrero de 2009, DKT envió sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento, observaciones que se resumen a continuación.

#### ***Observaciones preliminares***

- (163) DKT hace referencia al conjunto de elementos remitidos a la Comisión en el marco de su denuncia y a los contactos que precedieron a la incoación del procedimiento.
- (164) DKT subraya que la decisión de incoación de la Comisión solo menciona los contratos de servicio público de transporte de DSB referentes a sus actividades de transporte ferroviario clásico y no las actividades de transporte urbano realizadas por la filial DSB S-tog a/s, a pesar de que estas se mencionan en su denuncia inicial.
- (165) DKT señala que los contratos relativos al transporte urbano son de la misma naturaleza y plantean las mismas cuestiones. Por consiguiente, DKT insiste en que el presente examen de la Comisión debe también afectar a los contratos de servicio público de transporte urbano.
- (166) En términos generales, DKT considera que, en este caso, no se cumplen los criterios de la sentencia *Altmark* y que los contratos en cuestión implican, pues, la concesión de ayudas estatales. DKT considera que estas ayudas son incompatibles e ilegales y que la Comisión debería ordenar su recuperación.

#### ***Sobre el primer criterio de la sentencia Altmark***

- (167) Aun cuando la Comisión no expresó dudas sobre el respeto del primer criterio de la sentencia *Altmark*, DKT ha formulado comentarios sobre este punto.
- (168) DKT considera que el gran margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para definir las obligaciones de servicio público no debería conducir a situaciones arbitrarias en las cuales las terceras partes no puedan cuestionar el hecho de que una actividad se desarrolle en el marco de una misión de servicio público de transporte. Según DKT, la Comisión tiene la obligación de justificar la necesidad de imponer una obligación de servicio público.

- (169) Sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal y la práctica de la Comisión, DKT impugna el análisis de la Comisión constatando la ausencia de error manifiesto de valoración. DKT considera en particular que la existencia de objetivos relativos a la puntualidad, la calidad y la regularidad del servicio no es suficiente para establecer que una prestación se enmarca en una misión de servicio público.
- (170) La Comisión debería más bien realizar ese análisis a la luz de los criterios mencionados en el Reglamento (CEE) n° 1191/69 y examinar la proporcionalidad de las misiones de servicio público. Según DKT, la Comisión debería, en particular, examinar si la explotación de los servicios en cuestión con arreglo a los objetivos impuestos de puntualidad, calidad y regularidad no sería rentable.
- (171) En efecto, DKT considera que las compensaciones por servicio público solo están justificadas cuando los servicios no son rentables y cuando es indispensable una compensación para su explotación, lo que implica realizar un examen dissociado de cada uno de los enlaces ferroviarios afectados.

#### ***Sobre el segundo criterio de la sentencia Altmark***

- (172) DKT manifiesta su desacuerdo con el razonamiento de la Comisión según el cual los presupuestos decenales en los que se basa el cálculo de las compensaciones de DSB permitirían responder al segundo criterio de la sentencia Altmark. Considera, en efecto, que esos presupuestos no contienen los parámetros y un análisis detallado de los costes que permitan establecer el nivel de las compensaciones requeridas para cada una de las líneas ferroviarias afectadas.

#### ***Sobre el tercer criterio de la sentencia Altmark***

- (173) DKT considera que este tercer criterio debería analizarse en relación con el cuarto criterio de la sentencia Altmark, puesto que si la empresa no puede ser considerada como una empresa media bien gestionada, el examen del tercer criterio resulta superfluo ya que no podría basarse en el análisis de los costes de esa empresa.

#### ***Sobre el cuarto criterio de la sentencia Altmark***

- (174) DKT recuerda que los contratos de servicio público de transporte en cuestión no se adjudicaron mediante licitación. Además, DKT comparte las dudas de la Comisión respecto a que los presupuestos decenales y la metodología aplicada por el Estado danés puedan permitir cumplir el cuarto criterio de la sentencia Altmark.
- (175) A este respecto, DKT alega, en particular, que las licitaciones organizadas en algunas líneas demostraron que los

competidores de DSB estaban en condiciones de explotar los servicios a un coste en torno al 27 % inferior a los costes de DSB. Asimismo, DKT recuerda que DSB emplea personal con un estatuto especial, lo que excluye el cumplimiento del cuarto criterio de la sentencia Altmark.

#### ***Sobre la incompatibilidad de la sobrecompensación***

- (176) DKT no comparte el razonamiento de la Comisión relativo al examen de compatibilidad, por considerar que el Reglamento (CEE) n° 1191/69 distingue entre, por una parte, un enfoque basado en los costes reales, recogido en las secciones II, III y IV del Reglamento (CEE) n° 1191/69, y, por otra, un enfoque basado en el precio ofrecido por un prestador de servicios respecto a un competidor para ofrecer el mismo servicio, recogido en la sección V de dicho Reglamento. Según DKT, esta distinción se refleja en la diferencia de naturaleza entre las obligaciones de servicio público y los contratos de servicio público de transporte, que se basan en requisitos de procedimiento diferentes.
- (177) Por lo tanto, el razonamiento de la Comisión, basado en un enfoque de costes reales, y los principios vinculados a la aplicación del artículo 106, apartado 2, del TFUE no podrían aplicarse al examen del precio fijado en los contratos de servicio público de transporte. DKT considera que tal enfoque es contrario a la jurisprudencia comunitaria (sentencia Combust), a la práctica de la Comisión (marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público<sup>(26)</sup>) y a la propia decisión de incoación, que afirma el carácter de *lex specialis* del artículo 93 del TFUE.
- (178) Partiendo de la constatación de que, en este caso, la Comisión tiene previsto aplicar el enfoque basado en los costes reales a los contratos de servicio público de transporte, DKT formuló, a pesar de todo, comentarios sobre este enfoque.
- (179) En efecto, DKT considera que los datos presentados por las autoridades danesas para afirmar la falta de sobrecompensación son incorrectos. DKT avanza varios argumentos:
- DSB redujo significativamente sus costes cuando participó en procedimientos de licitación sobre determinadas líneas.
  - Además, los contratos de servicio público de transporte exigen que DSB goce de una situación financiera sana, lo que traduce el hecho de que los pagos contractuales son superiores a la estricta compensación de los costes relativos a las obligaciones de servicio público.

<sup>(26)</sup> DO C 297 de 29.11.2005, p. 4.

- La cuantía de los pagos contractuales no se ha justificado convenientemente y los presupuestos decenales se elaboraron especialmente para garantizar determinado nivel de beneficios a DSB sin basarlos en un análisis detallado de los costes e ingresos de DSB para cada una de las rutas en cuestión.
  - El sistema de compensación se basa en el objetivo de conseguir un rendimiento del capital propio y no en la estricta compensación de los costes excesivos.
  - Según los cálculos presentados por DKT, el principal enlace ferroviario entre Copenhague y Aarhus resultaría rentable si se consideraran las obligaciones actualmente impuestas a DSB y, por lo tanto, no habría debido ser objeto de un contrato de servicio público.
  - Además, las supuestas mejoras de productividad de DSB no serían coherentes con los datos financieros que muestran un aumento del cociente vinculado al coste del personal en el período de referencia.
  - Asimismo, DKT pone en duda la realidad de la reducción de los pagos contractuales de mil millones DKK, que ascendería más bien a 647 millones DKK, según las cuentas anuales de la empresa.
  - DKT alega que los objetivos de DSB (en kilómetros de tren) en el período 2000-2004 no parecen haberse alcanzado. lo que habría justificado una reducción de los pagos contractuales, y que DSB recibió compensaciones para material rodante cuyos costes no debía sufragar, dados los retrasos en la entrega.
  - Por último, DKT considera que, habida cuenta de sus buenos resultados, DSB habría podido hacer frente por sí misma a las consecuencias financieras de los retrasos de entrega de material rodante, en particular, porque se trataba del material de sustitución. DKK aduce que DSB recibió 225 millones de AnsaldoBreda como compensación por los retrasos, importe que hubiera debido revertir al Estado danés que, según DKT, es el que ha sufrido el perjuicio. Así, DSB se habría beneficiado de un excedente de 104 millones DKK de pagos contractuales por material que no se puso en servicio.
- (180) Los elevados niveles de resultados de DSB son, según DKT, la prueba de que la empresa recibió sobrecompensación:
- Los resultados de DSB son superiores a los niveles de beneficios que una empresa expuesta a un riesgo similar, es decir, un riesgo escaso, puede razonablemente esperar.
  - DKT remite a un análisis realizado con ocasión de su denuncia que pone de manifiesto que el margen operativo antes de impuestos de DSB (12,3 % en 1999-2004 y 12,77 % en 1999-2007) era superior al de otras empresas de transporte ferroviario en Europa (2,21 %-4,47 % en el Reino Unido; 3,35 % en Suecia; 0,49 %-4,65 % en Alemania y 0,8 %-3,77 % en el caso de la SNCF) y superior al nivel citado por la Comisión en otro procedimiento comparable <sup>(27)</sup>.
- (181) Por último, DKT considera que el argumento según el cual la percepción de dividendos permitió evitar cualquier sobrecompensación, no es válido por las siguientes razones:
- DKT considera que los resultados de DSB son también claramente superiores a los de sus competidores nacionales, con respecto a los contratos de servicio público de transporte (DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %).
  - DKT subraya que los resultados de DSB superan claramente el nivel de rendimiento del capital propio del 6 % que fijó el Estado danés como objetivo en DSB, lo que DKT evalúa en un superávit de 3678 millones DKK.
  - Los contratos de servicio público de transporte no incluyen mecanismos de restitución de los pagos contractuales en el supuesto de que superen el nivel requerido para la estricta compensación por obligaciones de servicio público.
  - El Estado danés confunde en este caso su papel de inversor, accionista de una empresa pública, y el de poder público que permite compensar obligaciones de servicio público.
  - La percepción de dividendos no puede por sí sola eliminar efectos económicos de una sobrecompensación ni distorsiones a la competencia cuyos efectos sigan estando presentes en el mercado.
  - El argumento de la percepción de dividendos daría lugar a una discriminación entre empresas públicas y empresas privadas.
  - El Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público solo prevé la posibilidad de descontar un máximo anual del 10 % de una sobrecompensación.
  - No hay relación directa entre la sobrecompensación y el importe de los dividendos percibidos por el Estado danés, que, por otra parte, se fijaron en el presupuesto decenal antes de que se estableciera una eventual sobrecompensación.
- <sup>(27)</sup> Decisión de la Comisión de 23 de octubre de 2007-C47/07-contrato de servicio público entre Deutsche Bahn Regio y el Estado federado de Berlín- Brandenburgo (DO C 35 de 8.2.2008, p. 13).



### **Sobre el impuesto sobre los salarios**

- (182) DKT indica que el Estado danés suprimió la exención del impuesto sobre los salarios en 2008. Hace referencia al proyecto de ley danés en el que el coste de la obligación de DSB de pagar ese impuesto se estimó en 80 millones DKK por año. Sobre esa base, DKT considera que la exención del impuesto tuvo un efecto negativo significativo en la competencia de cerca de 800 millones DKK en diez años, importe que el Estado danés debería recuperar.
- (183) Además DKT llamó la atención de la Comisión sobre el hecho de que el Estado danés habría decidido compensar la obligación de DSB de pagar el impuesto en el futuro aumentando los pagos contractuales.
- (184) DKT desea que la Comisión trate esta cuestión en el marco del presente procedimiento, dado que el procedimiento CP78/06 al que se refería en la decisión de incoación se ha cerrado ya.

### **Sobre la base jurídica para el examen de la compatibilidad**

- (185) El 10 de enero de 2010, DKT remitió a la Comisión sus observaciones relativas a la idoneidad como base jurídica de los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CE) n° 1370/2007.
- (186) DKT considera que, puesto que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 no entró en vigor hasta el 3 de diciembre de 2009, el examen de la compatibilidad de las medidas de ayuda en cuestión sobre la base de dicho Reglamento constituiría un error jurídico. Tras recordar ciertos principios referentes a la aplicación *ratione temporis* de la normativa de la UE en materia de ayudas estatales, DKT ha alegado que es preciso hacer una distinción según que se trate de ayudas notificadas o no. DKT se refiere, en efecto, a la sentencia SIDE<sup>(28)</sup> del Tribunal de la Unión Europea para establecer que, en este caso concreto, la Comisión debe examinar la compatibilidad sobre la base del Reglamento (CEE) n° 1191/69.
- (187) La conclusión de DKT se basa, en particular, en el hecho de que los contratos de servicio público de transporte en cuestión abarcan los períodos 1999-2004 y 2005-2014 y que el momento en que las ayudas se conceden coincide con los pagos contractuales mensuales. Además, DKT señala que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 no prevé ninguna disposición relativa a las ayudas estatales ya concedidas u objeto de un procedimiento de investigación. Por otra parte, la decisión de incoación de 10 de septiembre de 2008 no hace referencia al nuevo Reglamento, pese a que este ya había sido adoptado. Por último, DKT señala también una contradicción con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales<sup>(29)</sup>.

- (188) En cualquier caso, DKT considera que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 solo podría constituir la base jurídica

adecuada para el examen de la compatibilidad de los efectos futuros de los contratos de servicio público de transporte, es decir, los pagos contractuales posteriores al 3 de diciembre de 2009.

### **7. COMENTARIOS DE DINAMARCA SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS**

- (189) Según Dinamarca, las observaciones de DKT no dan lugar a una valoración diferente de los hechos en cuestión. En efecto, Dinamarca mantiene que en este caso se cumplen los cuatro criterios de la sentencia *Altmark* y que DSB no percibió una sobrecompensación.

#### **Sobre el alcance del examen de la Comisión**

- (190) Dinamarca considera que el procedimiento formal de investigación no afecta a los contratos referentes al transporte urbano y suburbano y que, por lo tanto, no procede comentar las opiniones de DKT con respecto a los mismos.

- (191) No obstante, Dinamarca indica que DSB S-tog a/s es una filial al 100 % de DSB SV y que los datos relativos a DSB S-tog a/s se incluyen en las cuentas consolidadas del grupo DSB y en los datos remitidos por las autoridades danesas.

- (192) Las autoridades danesas puntualizan que los pagos provisionales y contractuales referentes al transporte por S-tog se determinaron también sobre la base de un rendimiento del capital propio después de impuestos del 6 %. El resultado de DSB S-tog a/s se integró en el presupuesto de DSB SV y los pagos contractuales que deben abonarse a la sociedad por el transporte de larga distancia y regional se calcularon en consecuencia. Además, el resultado de explotación generado por la filial DSB S-tog a/s se tiene en cuenta en el resultado consolidado de DSB SV. El resultado derivado del tráfico S-tog se tiene, pues, en cuenta en el resultado financiero total de DSB SV.

#### **Según los criterios de la sentencia *Altmark***

- (193) Según Dinamarca, los comentarios de DKT no dan pie a que se dude de que en este caso se cumplan los cuatro criterios de la sentencia *Altmark*.

- (194) Por lo que se refiere al primer criterio, las autoridades danesas recuerdan que la Comisión no manifestó dudas sobre este punto. La cuestión de si la línea Copenhague-Aarhus constituye una obligación de servicio público se aborda a continuación.

- (195) Por lo que se refiere al segundo criterio, las autoridades danesas recuerdan que la Comisión no manifestó dudas sobre el período que concluía en 2008 y precisan que, en el período comprendido entre 2009 y 2014, la compensación abonada a DSB se calculó también sobre la base de un presupuesto decenal remitido a la Comisión.

<sup>(28)</sup> Sentencia del Tribunal de 15 de abril de 2008, asunto T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*.

<sup>(29)</sup> DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.



- (196) Con relación al tercer criterio, DKT alega que dicho criterio solo debe examinarse si se cumple el cuarto criterio. Las autoridades danesas no comparten dicha opinión y consideran que los criterios pueden perfectamente examinarse independientemente unos de otros y en el orden que siguió el Tribunal en la sentencia *Altmark*.
- (197) Finalmente, por lo que se refiere al cuarto criterio, las autoridades danesas refutan los argumentos de DKT, que llevarían a la conclusión del incumplimiento del mismo. En efecto, precisan que los presupuestos decenales se elaboraron sobre la base de un conjunto de datos disponibles y de un análisis suficiente de los costes, integrando las perspectivas de mejora a largo plazo. Además, el presupuesto se revisó cuando se negoció el segundo contrato y los pagos contractuales se redujeron a fin de tener en cuenta el aumento de eficacia. Las autoridades danesas indican, por otro lado, que el hecho de que, por razones históricas, la empresa soporte cargas extraordinarias que correspondan a los asalariados contratados con arreglo a un estatuto público, no tiene relación con la buena o mala gestión de la empresa. Recuerdan también que existen diferencias muy importantes en la estructura del capital, el perfil de riesgo, etc., de las distintas empresas ferroviarias, lo que hace imposible las comparaciones con otras empresas. Del mismo modo, el hecho de que DSB First ofreciera un precio –a primera vista– inferior por la línea *Kystbanen*, no es ni por asomo indicio de que los pagos abonados a DSB hayan sido demasiado elevados, ya que esa oferta fue presentada por una sociedad distinta y se basa en parámetros diferentes (personal contractual, material más reciente y personal reducido exclusivamente).

#### **Sobre la compatibilidad**

- (198) Dinamarca recuerda sus dudas sobre el razonamiento de la Comisión respecto a la aplicación del Reglamento (CEE) n° 1191/69, que considera se caracteriza por una incertidumbre jurídica considerable, en particular por lo que se refiere a la obligación de notificar los contratos de servicio público de transporte.
- (199) No obstante, Dinamarca no comparte la interpretación de DKT, en particular, en cuanto a la utilización de la palabra «precio» en el artículo 14, apartado 2, letra b), y a la inaplicabilidad de las normas relativas a las ayudas estatales en caso de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1191/69.

#### **i. Aspectos generales referentes al análisis**

- (200) Dinamarca está totalmente en desacuerdo con el argumento de DKT según el cual la compensación debe determinarse sobre la base de los costes en cada línea afectada. Ninguna base jurídica permite exigir que la compensación pagada en aplicación de un contrato global de ejecución de obligaciones de servicio público se calcule sobre la base de análisis de «micronivel» de cada una de las obligaciones que el prestador de servicios haya aceptado.
- (201) Las autoridades danesas contestan también la interpretación que hace DKT de la sentencia *Fred Olsen* (Asunto T-17/02) y subrayan que, en este caso concreto, se trata de una red coherente, integrada y explotada en el marco de

un contrato negociado global. La fijación del importe de la compensación sobre la base de un análisis línea por línea es, pues, superflua y puede arrojar resultados engañosos. Implicaría mayores incertidumbres sobre la distribución de cargas comunes que un estado recapitulativo del conjunto de ingresos y gastos vinculados al cumplimiento de las obligaciones de servicio público que impone el contrato

- (202) Por el contrario, recuerdan que los datos contables de DSB referentes a las prestaciones suministradas en aplicación del contrato pueden examinarse por separado, puesto que se basan en contabilidades distintas.

#### **ii. Ruta Copenhague- Aarhus**

- (203) Las autoridades danesas no comparten la opinión según la cual una prestación de servicios que pueda efectuarse sin ayuda financiera no puede constituir una obligación de servicio público. El Estado puede decidir perfectamente incluir dicha prestación en una obligación de servicio público más amplia (requisitos de horarios de servicio, de capacidad, de tarifas, etc.), como ocurre en este caso, ya que esta línea está estrechamente integrada en el resto de los servicios de DSB debido a las correspondencias hacia el norte en el caso de Aarhus, de la conexión con otras líneas y de la descomposición o recomposición de los trenes que circulan por ellas.
- (204) Además, las autoridades danesas indican que las compensaciones abonadas a DSB se calculan sobre la base de los ingresos y cargas que supone el conjunto de las obligaciones de servicio público. Aunque ello incluye líneas o servicios concretos que pueden ser excedentarios, los ingresos correspondientes se integran en las cuentas conjuntas. Por lo tanto, la exclusión de algunas líneas que en sí pueden ser rentables no haría más que implicar un aumento de la ayuda total abonada a DSB y la inclusión de una línea no deficitaria no conduce necesariamente a una sobrecompensación.
- (205) Por otro lado, las autoridades danesas señalan que los cálculos de DKT relativos a la línea Copenhague-Aarhus son inexactos y aportan elementos que permiten demostrarlo. Subrayan que de las indicaciones de DKT no se puede saber cómo se han hecho los cálculos, pero que las autoridades no saben cómo se obtienen tales cifras. Según Dinamarca, una estimación optimista puede arrojar ingresos en esa línea de más de [...] millones DKK por debajo de los [...] citados por DKT para este tramo.

#### **iii. Productividad**

- (206) Las autoridades danesas refutan el argumento según el cual DSB no consiguió mejoras significativas de productividad en 1999-2007. En efecto, cuestionan el método de cálculo de DKT basado en un cociente de cargas de personal nominales/volumen de negocios. Ahora bien, el volumen de negocios de DSB se ve influido por una serie de factores microeconómicos y macroeconómicos que implican que no se dé una correlación proporcional constante entre la producción y el volumen de negocios (debido a factores como la competencia local, la evolución de la coyuntura, las prioridades políticas, la inflación, la evolución de la composición social de los viajeros, etc.).

- (207) Las autoridades danesas proponen dos métodos de evaluación de la productividad de las actividades de DSB:
- la producción de DSB, es decir el número de viajeros-kilómetro (con un aumento del 1,8 % anual entre 1999 y 2007) en relación con el número de empleados (equivalentes a tiempo completo),
  - la producción de DSB en relación con las cargas de personal en términos reales (es decir, costes corregidos por la inflación de los salarios).

- (208) Ambos métodos muestran un aumento de la productividad del 1,9 % y el 2 % anual respectivamente.

#### iv. Reducción de los pagos contractuales

- (209) Las autoridades danesas afirman que las cifras que presenta DKT al respecto son inexactas. Los «pagos contractuales» que figuran en las cuentas de DSB y que utiliza DKT se refieren tanto al contrato en cuestión celebrado con el Estado como a otros pagos relativos a otros contratos (contratos celebrados por DSB en Suecia; contrato firmado con Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) y contrato de transporte temporal en la línea Langå-Struer).
- (210) Aclaran que la reducción de mil millones DKK se desprende claramente de la Ley de Finanzas de 2003 (artículo 28.61.01, apartado 10). Por otro lado, las Leyes de Finanzas de 2003 y 2004 ponen de manifiesto que se procedió a un reajuste al alza de los importes que se habían reducido en 2003 y 2004. Dinamarca remite un cuadro recapitulativo que muestra que la reducción total ascendió a 1018 millones DKK.

#### v. Tren-kilómetros

- (211) Las autoridades danesas indican que la obligación prevista en el contrato en términos de producción tren-kilómetros es inferior a la cifra presentada por DKT, puesto que es necesario tener en cuenta la licitación referente al servicio de transporte de Jutlandia del Centro y del Oeste en noviembre de 2003. Dichas autoridades remiten las cifras exactas en un cuadro, cifras que demuestran que, en total, DSB efectuó 1,5 millones de tren-kilómetros más de lo que preveía el contrato y que, por consiguiente, no puede afirmarse que DSB recibiera una compensación por servicios que no se prestaron. Además, subrayan que DSB envió trimestralmente al Ministerio de Transportes un informe sobre su rendimiento contractual.

#### vi. Resultados de DSB

- (212) Dinamarca asegura que el presupuesto provisional de DSB –basado fundado en una previsión de margen operativo del 6 %– era razonable y realista. El que el porcentaje del margen operativo resultara superior al del presupuesto provisional es imputable a una serie de circunstancias imprevisibles cuyo efecto eliminó el Gobierno procediendo a una reducción extraordinaria de los pagos contractuales, por una parte, y detrayendo dividendos, por otra.

- (213) Además las autoridades danesas cuestionan la pertinencia de los datos sobre los resultados de las empresas europeas de transporte ferroviario de viajeros. También subrayan la dificultad de realizar tales comparaciones (diferencias de estructura del capital y de nivel de capitales invertidos, condiciones de riesgo de explotación, factores macroeconómicos y estructurales que influyen en los datos contables de las empresas) y citan un informe elaborado por la Comisión Europea del que no se desprende que DSB sea más rentable que sus competidores del mercado europeo.

- (214) Por otra parte, Dinamarca no cuestiona que la evolución de los resultados de DSB haya resultado más favorable de lo que preveían los presupuestos iniciales. No obstante, las autoridades danesas hacen ciertas aclaraciones relativas a los efectos de la evolución de los tipos de imposición y presentan un cuadro recapitulativo de los resultados de DSB.

- (215) Finalmente, Dinamarca presentó datos recientes relativos a la situación financiera de DSB, precisando que los resultados después de impuestos por la actividad de servicio público ascendían, respectivamente, a 670 millones DKK en 2007 y a 542 millones DKK en 2008.

#### vii. Política en materia de dividendos

- (216) Dinamarca considera que la política en materia de dividendos, junto a un presupuesto meticuloso, constituye un medio muy eficaz de protegerse contra la sobrecompensación ya que es una herramienta que ofrece flexibilidad para evitar cualquier sobrecompensación cuando fallen las previsiones presupuestarias. La política en materia de dividendos funciona como complemento al presupuesto meticuloso en el cual se basa el contrato de transporte.
- (217) Las autoridades danesas recuerdan que la compensación se define de antemano sobre la base de una sólida estimación de los gastos y las cargas y que no constituye un recurso que DSB pueda utilizar sin limitación. Precisan también que si las cifras reales señalan una divergencia negativa con relación al presupuesto provisional –debida, por ejemplo, a una desviación de los costes (errores de gestión, aumento de los salarios, de las cargas o de las compras) o a una pérdida de ingresos motivada por una disminución del tráfico con respecto a las previsiones–, DSB no puede tampoco obtener una compensación suplementaria por parte del Estado. DSB asume, pues, una parte de riesgo en caso de malos resultados.

- (218) Por lo tanto, según las autoridades danesas, la política en materia de dividendos constituye una seguridad suplementaria contra cualquier sobrecompensación, en caso de que el resultado señale una divergencia positiva con relación al presupuesto provisional. Dicha política constituye un instrumento flexible para que el Estado logre detraer de la sociedad un importe determinado.

(219) Dinamarca precisa que DSB no tuvo posibilidad de disfrutar de una posible ventaja en materia de liquidez para falsear la competencia en el mercado ofreciendo otros servicios, etc., en particular, mediante una subvención cruzada.

(220) Por otra parte, las autoridades danesas precisan que el importe total de los dividendos referentes a las cuentas de los ejercicios de 1999 a 2007 representan 3469 millones DKK más de lo que preveía el presupuesto. Precisan que DSB abonó al Estado danés dividendos por un total de 607 millones DKK en 2007 y de 359 millones en 2008.

(221) Según Dinamarca, si bien es exacto que los pagos de dividendos no se efectuaron exclusivamente sobre la base de un cálculo destinado a determinar una posible sobrecompensación, el importe de los dividendos detráidos supera claramente la diferencia entre los resultados previstos y los resultados reales. En la medida en que DSB logró resultados que superaban las cifras previstas, tales excedentes se retiraron íntegramente de la empresa en forma de dividendos. Por lo tanto, Dinamarca considera que no hubo ninguna sobrecompensación.

#### viii. Introducción de un mecanismo de restitución

(222) En relación con la formulación de sus observaciones y conversaciones con la Comisión, Dinamarca indicó que tenía intención de introducir un mecanismo de restitución en los correspondientes contratos de servicio público de transporte celebrados con DSB.

(223) El mecanismo previsto responde a las características siguientes.

##### *Funcionamiento del mecanismo de restitución*

(224) Según las autoridades danesas, en caso de que dispusieran de antemano de una información perfecta sobre los resultados de DSB, el mecanismo de compensación debería expresarse según la siguiente ecuación:

$$\text{Ingresos totales (pasajeros + pagos contractuales)} - \text{beneficio razonable} - \text{Gastos totales} = 0$$

(225) Ahora bien, las autoridades danesas señalan que no pueden disponer de información completa durante toda la duración de los contratos plurianuales y que, por lo tanto, en la práctica, esa ecuación rara vez es igual a cero.

(226) En el sistema actual, la ecuación se ajusta al resultado (parte derecha de la ecuación) mediante el recurso a la política de dividendos. Otra solución prevista por las

autoridades danesas consistiría en proceder a ajustes en los ingresos totales (parte izquierda de la ecuación), adaptando los pagos contractuales con un mecanismo de restitución anual.

(227) La amplitud del ajuste debería corresponder a la reducción bruta expresada en la siguiente ecuación:

$$\text{Ingresos totales} - \text{beneficio razonable} - \text{Gastos totales} = \text{reducción bruta}$$

*Correcciones referentes a la eficacia y las mejoras cualitativas (reducción neta)*

(228) Para hacer que se continúe incitando a DSB a mejorar su eficacia y a atraer nuevos pasajeros, la cláusula de restitución debería permitir, según las autoridades danesas, recompensar la mejora de resultados de la empresa respecto a los parámetros predeterminados. Así pues, DSB debería estar en condiciones de conservar una parte de la reducción bruta en la medida en que tal reducción bruta (que equivale a un beneficio razonable/rendimiento de capital propio superior al fijado en la ecuación) se deba a:

— una reducción de los costes medida por pasajeros-kilómetro, y/o

— un aumento del número de pasajeros medido en pasajeros-kilómetro.

(229) Por lo tanto, las autoridades danesas tienen previsto modular el mecanismo de restitución del modo siguiente:

— si DSB reduce sus costes (por pasajeros-kilómetro) con relación al coste medio de los cuatro últimos años, se calculará esa mejora (diferencial de coste en porcentaje multiplicado por una base de coste total), y

— si el número de pasajeros aumenta, el aumento del tráfico de pasajeros medido en pasajeros-kilómetro se multiplicará por 0,80 DKK, y la reducción bruta se reducirá también en esa proporción<sup>(30)</sup>.

(230) Las autoridades danesas han precisado que el total de reducciones debidas a mejoras de los resultados no podrá ser superior a la reducción bruta de un año determinado. Por lo tanto, la reducción neta se situará entre cero y la reducción bruta.

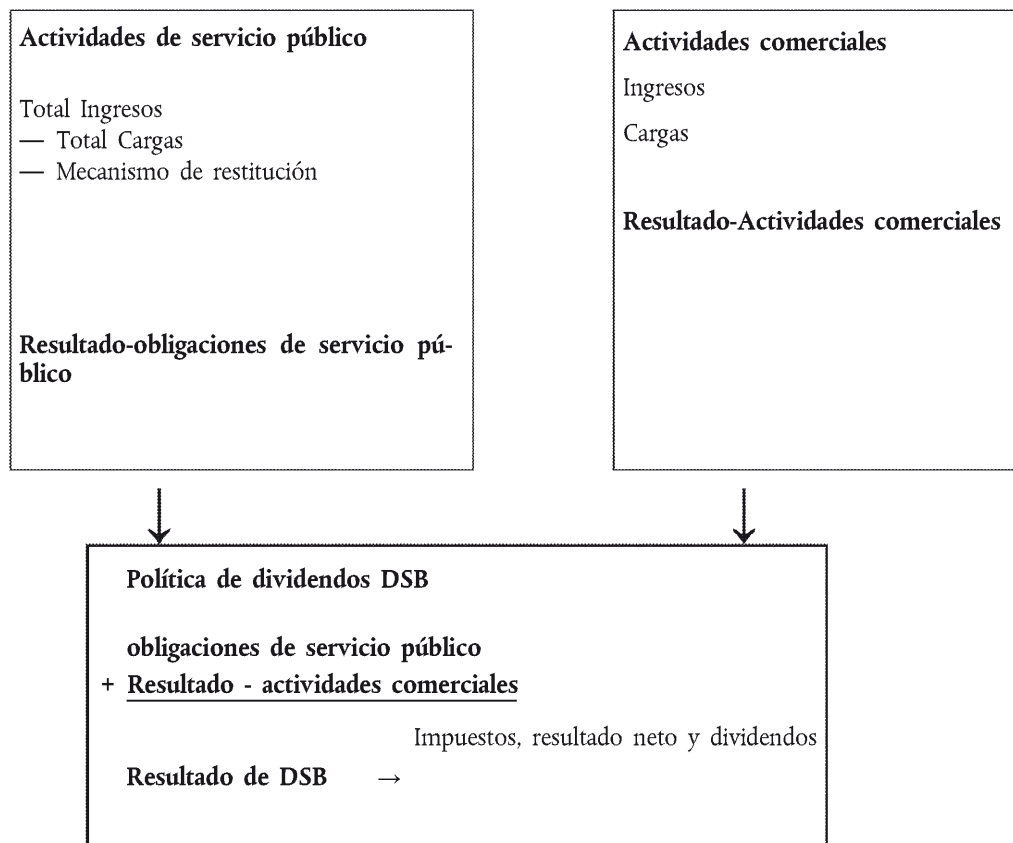
(231) Así pues, el mecanismo de restitución debería ajustarse a la siguiente ecuación:

$$\text{Mecanismo de restitución} = \text{reducción bruta} - \text{variable } (\Delta \cdot \text{Pas.km } \Delta) = \text{reducción neta}$$

<sup>(30)</sup> El importe de 0,80 DKK corresponde aproximadamente al ingreso unitario por pasajero-kilómetro en el transporte ferroviario regional e interregional.

*Incidencia en la política de dividendos*

- (232) Las autoridades danesas han subrayado que la introducción de tal mecanismo de restitución tendría un impacto significativo en la política de dividendos del Estado danés, tal como se indica en el cuadro siguiente:

*Mecanismo de restitución y nivel máximo de beneficio razonable*

- (233) Las autoridades danesas han indicado también que este mecanismo de restitución se completará mediante la implantación de un límite superior que garantice que no se conceda a DSB un beneficio cuyo importe sobrepase un nivel que se considere razonable.
- (234) Las autoridades danesas prevén fijar este límite superior con relación al rendimiento del capital propio de DSB, que, por encima del nivel del 6 % establecido en los contratos, tendría en cuenta los beneficios suplementarios generados por la mejora de la eficacia o el aumento del número de pasajeros. Este límite superior se establecería según la siguiente ecuación:

$$\frac{\text{Beneficio razonable (6 \%)} + \text{variable } (\Delta, \text{ pas.km } \Delta +)}{\text{Capital propio}} < 12 \%$$

- (235) Así pues, los factores de incentivo en el mecanismo de restitución pueden aportar un beneficio suplementario a DSB, si la sociedad mejora su estructura de cargas o si aumenta el número de pasajeros ( $\Delta$ . Pas.km  $\Delta$  +).
- (236) Las autoridades danesas han precisado que solo se tiene en cuenta en el cálculo la parte del capital propio de DSB que corresponde a su actividad de servicio público sobre la base de la separación contable.

- (237) Según este mecanismo, el límite superior del beneficio razonable podría fijarse en un rendimiento del capital propio del 12 %. Las autoridades danesas precisan que el límite anual no podrá sobrepasar un 10 % escalonado a lo largo de tres años.

#### *Demostración empírica*

- (238) Las autoridades danesas presentaron a la Comisión un análisis que demostraba empíricamente cuál habría sido el impacto de tal mecanismo de restitución en el período 2004-2008, tal como se indica en el cuadro siguiente:

Actividades de servicio público de transporte (millones DKK)	Resultado antes de impuestos	Beneficio razonable (RCP 6 % antes de impuestos)	Restitución bruta	Estimación de capital propio	Pasajeros km (millones)	Coste por pasajero km (DKK/km)	Diferencia coste por pasajero km (4 años)	Mejora de eficacia DSB	Incremento de mejora en pasajeros km	Total de mejoras de DSB	Restitución-reducción neta	Resultado de DSBt	Rendimiento del capital propio después de mecanismo de restitución (%)	MEDIA de RCP después de restitución (%)
2004	943	594	349	6 931	4 353	1,25	3 %	151	78,4	230	119	824	11,9	
2005	919	575	344	6 906	4 392	1,32	- 3 %	0	31,2	31,2	312	607	8,8	
2006	977	583	394	6 994	4 526	1,3	- 2 %	0	107	107	287	690	9,9	10,2
2007	724	569	155	7 108	4 635	1,31	2 %	115	87	202	0	724	10,2	9,6
2008	717	523	188	6 609	4 759	1,33	- 2 %	0	99	99	89	628	9,5	9,9

- (239) Por lo tanto, la aplicación del mecanismo de restitución habría dado lugar a unos rendimientos del capital propio de DSB en el período 2004-2008 de entre el 8,8 % y el 11,9 %.

- (240) Debido a la norma del 10 % por término medio a lo largo de 3 años, que se superó en un 0,2 % en 2006, el mecanismo de restitución habría implicado la restitución de 38 millones DKK en dicho ejercicio.

#### **Impuesto sobre los salarios**

- (241) Dinamarca recuerda que la exención de impuesto sobre los salarios ha sido abolida en ese tiempo.
- (242) Según las autoridades danesas, dicha exención no supuso ninguna ventaja económica para las empresas que disfru-

taban de ella, como DSB. La exención se tuvo en cuenta en el contrato, al igual que se tuvo en cuenta en las licitaciones referentes a los contratos de transportes, etc., de modo que todos los licitadores recibieron un trato equivalente.

- (243) Por lo que se refiere a una posible compensación a DSB a raíz de la obligación de pagar el impuesto sobre los salarios, las autoridades danesas señalan que los pagos contractuales abonados a DSB se habían calculado inicialmente partiendo del principio de que DSB no debía pagar impuestos sobre los salarios. Así pues, la compensación se «redujo» en ese importe. Dado que DSB está obligada a pagar el impuesto sobre los salarios, la base de cálculo de la compensación no era ya válida, por lo que se abonó una compensación a DSB para tener en cuenta esa modificación de los parámetros de cálculo. Tal compensación asciende aproximadamente a 80 millones DKK al año y afecta únicamente a las actividades de servicio público de DSB.



- (244) Según Dinamarca, la exención del impuesto sobre los salarios y la supresión posterior de dicha exención tuvieron, pues, un efecto neutro sobre las finanzas de DSB.

## 8. VALORACIÓN DE LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE

### 8.1. ALCANCE DE LA DECISIÓN

- (245) La presente Decisión se refiere a la compatibilidad de los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y Danske Statsbaner con las normas comunitarias sobre ayudas estatales.
- (246) La incoación del procedimiento el 10 de septiembre de 2008 y, en particular, los comentarios de las autoridades danesas y las observaciones de las partes interesadas han permitido a la Comisión precisar la amplitud y el ámbito de aplicación de los distintos contratos de servicio público de transporte en cuestión, las modalidades de determinación de las compensaciones por servicio público, así como el conjunto de circunstancias que hayan podido conducir a sobrecompensar a Danske Statsbaner.
- (247) Por consiguiente, la Comisión examinó cuatro contratos de servicio público de transporte referentes a los períodos 2000-2004 y 2005-2014 que se referían a los servicios de transporte de largo recorrido, transporte regional y transporte suburbano, que pueden contener elementos de ayuda estatal (véanse los considerandos 28, 46, 50 y 69), a los que se añaden también los contratos complementarios celebrados para hacer frente a los retrasos de entrega del material rodante (véase el considerando 114).
- (248) La Comisión subraya a este respecto que las partes interesadas enviaron sus observaciones sobre los distintos puntos en discusión y las dudas que la Comisión expresaba en su decisión de incoar el procedimiento respecto al conjunto de dichos contratos.
- (249) La Comisión examina también la incidencia de otras medidas de carácter fiscal sobre la compatibilidad de las compensaciones por servicio público en cuestión<sup>(31)</sup>.

### 8.2. EXISTENCIA DE AYUDA

- (250) Según el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, «salvo que los Estados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

<sup>(31)</sup> Además la Comisión recuerda su decisión de incoación, que permitió constatar que DSB no disfrutaba de ninguna garantía explícita o implícita del Estado danés que le permitiera obtener condiciones de crédito más favorables que las empresas privadas. Véase una situación similar y una conclusión similar en la sentencia del Tribunal de 26.6.8 en el asunto T-442/03, considerandos 121 a 127.

### 8.2.1. RECURSOS DE ESTADO

- (251) El contrato de servicio público de transporte prevé el pago de una compensación a DSB, con cargo al presupuesto del Estado danés, por la ejecución del contrato de servicio público de transporte. Dicha compensación se efectúa, pues, con fondos públicos.

### 8.2.2. SELECTIVIDAD

- (252) DSB, que es una empresa con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, es el único beneficiario de las compensaciones por servicio público previstas en los contratos. La medida es, pues, selectiva con arreglo a la citada disposición del TFUE.

### 8.2.3. VENTAJA ECONÓMICA

- (253) Según el Tribunal de Justicia, una empresa no recibe una ventaja económica cuando la compensación por prestación de servicio público respeta los cuatro criterios establecidos en la sentencia *Altmark*. Así pues, procede examinar si los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Gobierno danés y DSB cumplen de manera acumulativa esos cuatro criterios.
- (254) Los criterios establecidos en la sentencia *Altmark* son acumulativos, por lo que el incumplimiento de uno solo de ellos basta para comprobar que las medidas en cuestión confieren una ventaja selectiva. Por consiguiente, en aras de la claridad y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de este asunto, la Comisión va a analizar en primer lugar si, en este caso, se trata efectivamente de una empresa con obligaciones de servicio público que recibe por ello una compensación establecida sobre bases objetivas y transparentes (los dos primeros criterios *Altmark*), examinando a continuación si la elección concreta de esta empresa se efectuó en el marco de un procedimiento de contratación pública o, en su defecto, si la compensación que se le concede a tal efecto se basa en el análisis de los costes de una empresa media bien gestionada (cuarto criterio *Altmark*).

#### **Primer criterio: ¿la empresa beneficiaria está efectivamente encargada de prestar un servicio público claramente definido?**

- (255) En su decisión de incoar el procedimiento, la Comisión comprobó que DSB se encargaba efectivamente del cumplimiento de obligaciones de servicio público de transporte claramente definidas y que, por lo tanto, se cumplía el primer criterio de la sentencia *Altmark*.
- (256) Aun cuando la Comisión no expresó dudas respecto a este criterio, DKT cuestionó su razonamiento, al considerar que la Comisión hubiera debido comprobar la necesidad y la proporcionalidad de las misiones de servicio público.

- (257) DKT considera también que tal necesidad debería examinarse línea por línea y que la proporcionalidad debería evaluarse respecto a las posibilidades de rentabilidad de cada una de las líneas en cuestión, habida cuenta de las dificultades y de los requisitos impuestos por las autoridades. Para apoyar su razonamiento, DKT cita el ejemplo del trayecto ferroviario Copenhague-Aarhus, cubierto por los contratos de servicio público de transporte y que sería beneficiario según un análisis realizado por la propia DKT.
- (258) Las autoridades danesas refutaron esos argumentos y los cálculos sobre el trayecto Copenhague-Aarhus realizado por DKT, precisando que estos no son suficientemente detallados y no corresponden a las cifras de las ellas que disponen. Según las autoridades danesas, la línea en cuestión sería también deficitaria.
- (259) La Comisión recuerda que, en el sector del transporte terrestre de pasajeros, la necesidad de un servicio de interés económico general debe apreciarse en función del artículo 93 del TFUE y de la legislación: en este caso el Reglamento (CEE) n° 1191/69, hasta el 3 de diciembre de 2009, y, a partir de esa fecha, el Reglamento (CE) n° 1370/2009.
- (260) El artículo 1, apartado 4, del Reglamento (CEE) n° 1191/69 establecía que:
- «Las autoridades competentes de los Estados miembros a fin de garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte, habida cuenta, en particular, de los factores sociales, medioambientales y de ordenación del territorio, o con objeto de ofrecer condiciones tarifarias especiales en favor de determinadas categorías de viajeros, podrán celebrar contratos de servicio público con una empresa de transporte».
- (261) El artículo 14, apartado 1, de dicho Reglamento definía el contenido y las características de los contratos de servicio público: normas de continuidad, regularidad, capacidad y calidad, precios y condiciones determinados.
- (262) Los requisitos de servicio público se definen en lo sucesivo en el artículo 2, letra e) del Reglamento (CE) n° 1370/2007 como:
- «la exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución».
- (263) La Comisión subraya así que la legislación específica vigente no limita en modo alguno la posibilidad de encomendar misiones de servicios que cubran un conjunto de líneas a fin de establecer un sistema de transporte coherente, con vistas, por ejemplo, a permitir una cierta continuidad de los transportes. No se establece ningún criterio respecto a la rentabilidad o falta de rentabilidad de las líneas concretas afectadas. Por último, esta posibilidad tampoco se ve limitada por la existencia de servicios de transporte comparables, como alega el primer demandante, en el caso específico de la línea Copenhague-Ystad.
- (264) La Comisión considera también que los argumentos de DKT que se refieren a otros modos de transporte no son pertinentes puesto que el legislador estableció normas diferentes para cada uno de esos modos, que se explican, en particular, por un grado diferente de apertura de los mercados a la competencia y unas características propias diferentes para el usuario y las autoridades públicas.
- (265) Por último, el hecho de que un servicio de transporte afecte a una conexión transfronteriza o internacional no es óbice para explotarlo en el marco de una misión de servicio público. La Comisión subraya a este respecto que, incluso en sectores plenamente abiertos a la competencia, hay servicios de interés económico general para conexiones internacionales<sup>(32)</sup>.
- (266) Por lo tanto, la Comisión considera que Dinamarca no comete un error manifiesto de apreciación al incluir en un contrato de servicio público de transporte una o más líneas rentables, en la medida en que dichas líneas se insertan en un sistema de transporte coherente, y ello sin perjuicio de la existencia de tales líneas, algo que Dinamarca contradice en este caso. La Comisión tiene en cuenta también que, en caso de que una línea de ese sistema sea beneficiaria, esos ingresos deben tenerse en cuenta en el cálculo global de las cargas y los ingresos de los servicios en cuestión y para determinar el nivel de las compensaciones. De ello se desprende que los resultados de una línea rentable conducirían finalmente a disminuir en la misma medida la compensación financiera necesaria para la explotación de las otras líneas no rentables de ese sistema. A falta de normas contrarias precisas, el Estado miembro sigue siendo libre de apreciar el alcance de la misión de servicio público que desea encomendar a una empresa para establecer un sistema de transporte suficiente.
- (267) La Comisión considera que las valoraciones que preceden se apoyan en jurisprudencia reiterada según la cual:
- «En cuanto se refiere a la competencia para determinar la naturaleza y el alcance de una misión SIEG en el sentido del Tratado, así como al grado de control que las instituciones comunitarias deben ejercer en este contexto, [...] de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran como SIEG y que la definición de estos servicios por parte de un Estado miembro solo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto»<sup>(33)</sup>.

<sup>(32)</sup> Véase a este respecto el Reglamento (CE) n° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, y, en particular, su artículo 16 (DO L 293 de 31.10.2008, p. 3); véanse también las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al transporte marítimo y, en particular, su punto 9, apartado 2 (DO C 13 de 17.1.2004, p. 3).

<sup>(33)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 26 de junio 2008, *SIC/Comisión*, T-442/03, aún no publicada, considerandos 195-196, la sentencia de 12 de febrero de 2008, *BUPA/Comisión*, T-289/03, Rec. 2008, considerando 166, y la sentencia de 15 de junio de 2005, *Olsen/Comisión*, T-17/02, Rec. II, p. 2031, considerando 216

- (268) El papel de la Comisión se limita, pues, a comprobar que Dinamarca no cometió un error manifiesto de valoración al determinar el alcance de las misiones de servicio público previstas en los contratos en cuestión.
- (269) Por consiguiente, la Comisión mantiene que de la base jurídica en Derecho nacional del contrato, a saber, la ley danesa sobre el transporte ferroviario, se desprende que DSB se encarga de la ejecución de un servicio público de transporte sobre la base de contratos negociados con el Ministerio de Transportes danés. Recuerda también que los contratos establecen de manera detallada las obligaciones de DSB por lo que se refiere a las líneas en las que deben prestarse los servicios, a la puntualidad, la calidad y la frecuencia de los servicios de tren que deben proporcionarse, por un período de tiempo determinado (los contratos se celebraron para el período 2000-2004 y 2005-2014, respectivamente).
- (270) La Comisión subraya que Dinamarca ha demostrado que el objetivo de los contratos de servicio público de transporte en cuestión consistía en establecer un sistema de transporte coherente y de envergadura que garantizara un servicio de calidad a los pasajeros y respondiera a objetivos de cobertura del territorio.
- (271) Por lo que se refiere al caso específico de la conexión Copenhague-Ystad, la Comisión tiene en cuenta que las autoridades danesas aclararon también las circunstancias y las distintas etapas que conducían a su inclusión en el sistema de transporte afectado por los contratos de servicio público de transporte. En efecto, las autoridades danesas explicaron que esta línea se explotó sucesivamente como «actividad de tráfico libre» hasta 2002, luego como «servicio público de transporte» pero sin compensación suplementaria hasta el 31 de diciembre de 2004 y, finalmente, se incluyó en el contrato de servicio público de transporte del período 2005-2014 (véase a este respecto el considerando 122). La Comisión subraya que esta línea era deficitaria cuando se explotaba en régimen de «tráfico libre» y que no se utilizó ningún recurso público para la explotación de esa línea antes de 2005.
- (272) La Comisión toma nota también del objetivo indicado por las autoridades danesas de conectar la isla de Bornholm no solo con Copenhague sino también con el resto del territorio danés, como demuestra la oferta tarifaria por la que se fomentan, en particular, las conexiones entre Jutlandia y Bornholm (DSB Orange). Además, las autoridades danesas consideraron que la existencia de un servicio ferroviario tenía en cuenta ciertos problemas específicos a los que no daba respuesta el servicio de autobús existente, tal como la conexión con las ciudades suecas vecinas en el recorrido del tren con tres paradas en las ciudades suecas de Fosiemy (Malmö), Svedala y Skurup. Dicha conexión muestra también la voluntad de reforzar las posibilidades de acceso a la isla de Bornholm. Tal como se indica anteriormente en el considerando 263, la Comisión subraya que el hecho de que esa conexión atravesase otro Estado miembro y tenga paradas en él no puede cuestionar la existencia de una obligación de servicio público o de una prestación de servicio de interés económico general. A este respecto, debe tenerse en cuenta, en particular, el interés que los ciudadanos daneses pueden tener en unas mejores comunicaciones con las ciudades suecas afectadas.
- (273) Estos elementos completan los expuestos en la decisión de incoar el procedimiento y refuerzan la conclusión de la Comisión de que el Gobierno danés no cometió un error manifiesto de valoración al incluir la línea Copenhague-Ystad en el régimen de contratos de servicio público de transporte.
- (274) En términos generales, la Comisión confirma su conclusión inicial y considera que se cumple el primer criterio establecido por el Tribunal en la sentencia Altmark.
- Segundo criterio: ¿los parámetros sobre cuya base se calcula la compensación se establecen previamente de manera objetiva y transparente?**
- (275) La Comisión subrayaba en la decisión de incoación que el nivel de las compensaciones de DSB para cumplir las exigencias de servicio público requeridas se había determinado sobre la base de un presupuesto provisional decenal. La Comisión solo disponía en ese momento del presupuesto decenal para el período 1999-2008. Así pues, expresó dudas que afectaban al período 2009-2014, también cubierto por los contratos de servicio público de transporte.
- (276) En sus observaciones, las autoridades danesas aclararon los parámetros aplicables a este segundo período remitiendo a la Comisión el presupuesto decenal elaborado para el período 2005-2014, preparado en función de las perspectivas de desarrollo operativo de DSB durante dicho período. Confirmaron así que las compensaciones previstas por cada uno de los contratos de servicio público de transporte se basaban en un presupuesto provisional a 10 años.
- (277) No obstante, DKT cuestionó que esos presupuestos provisionales basten para responder a los requisitos establecidos en la sentencia Altmark, al considerar que no daban cuenta de manera suficientemente detallada de los parámetros elegidos y que las compensaciones habrían debido basarse en un análisis de costes línea por línea.
- (278) El primer presupuesto 1999-2008 se estableció sobre la base de un análisis económico prospectivo detallado de DSB. El presupuesto se concibió como base para la preparación de la ley que establecía a DSB como empresa independiente (véase el considerando 8). Posteriormente, se actualizó en la primavera de 1999 y se presentó a la Comisión de Finanzas del Parlamento danés y se aprobó al adoptarse el Acto nº 249, de 11 de junio de 1999.
- (279) Dicho presupuesto se basaba, en particular, en las siguientes hipótesis:
- un aumento del precio de los billetes correspondiente a la inflación (índice de precios al detalle netos),
  - un aumento medio de la productividad del 2 % anual,

- un porcentaje de interés anual del 5 %,
  - un rendimiento del capital propio después de impuestos del 6 %,
  - realización de inversiones en material rodante por un total de unos 10 000 millones DKK,
  - unos niveles de producción (trenes/km) y ventas (pasajeros/km) precisados en varios cuadros y que tomaban como nivel inicial el de 1999: 41 millones de trenes/km y 4 023 millones de pasajeros/km para el transporte regional, interurbano e internacional y, respectivamente, 15,6 millones de trenes/km y 1 208 millones de pasajeros/km para el transporte suburbano.
- (280) Las autoridades danesas precisaron que el segundo presupuesto provisional para 2005-2014 se realizó sobre la base de los siguientes datos e hipótesis:
- una inflación anual general del 2,5 %,
  - un aumento del precio de los billetes del 2,5 %, que corresponde a la inflación,
  - un aumento medio de la productividad del 2,5 % anual,
  - un tipo de interés anual del 5,15 %,
  - un rendimiento del capital propio después de impuestos del 6 %,
  - realización de inversiones en material rodante por un total de unos 10 000 millones DKK,
  - un aumento del 20 % del número de kilómetros recorridos,
  - un aumento del 20 % del número de viajeros,
  - exención del impuesto sobre los salarios en favor del personal de DSB.
- (281) Sobre la base de estos elementos, la Comisión considera que los presupuestos provisionales se basan en datos e hipótesis razonables y suficientemente detallados para establecer los parámetros de cálculo de las compensaciones. Además, la Comisión observa que se hicieron ciertos ajustes para tener en cuenta la revisión del nivel de los cánones en 2003 y que todos esos parámetros fueron incluidos por el Ministerio de Transportes danés en la legislación correspondiente <sup>(34)</sup>. Por otra parte, la Comisión destaca que los pagos contractuales se establecieron previamente puesto que su importe se especificó en los contratos, sobre una base anual, para toda la duración de los contratos.
- (282) Tal como se indicó anteriormente, la Comisión considera que, en el marco de los contratos de servicio público de transporte que prevén un sistema de transportes compuesto de varias líneas interdependientes, el Estado miembro no debe necesariamente determinar el importe de las compensaciones de cada una de las líneas por separado. El segundo criterio de la sentencia *Altmark* requiere que el Estado miembro defina previamente, de manera transparente y objetiva, los parámetros que permitan fijar el importe global de los pagos destinados a compensar las obligaciones resultantes del contrato en su conjunto.
- (283) Por lo tanto, la Comisión debe concluir que los pagos contractuales se calcularon sobre la base de parámetros establecidos previamente de manera objetiva y transparente y que el segundo criterio de la sentencia *Altmark* también se cumple.
- Cuarto criterio: ¿la oferta o la cuantía de la compensación necesaria se ha establecido sobre la base de un análisis de los costes de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte?**
- (284) El contrato de servicio público de transporte no fue objeto de licitación. Es, pues, necesario establecer si la cuantía de la compensación se determinó sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.
- (285) Dinamarca considera que se cumple ese criterio y presentó ciertas observaciones para aclarar las dudas de la Comisión en cuanto a la metodología utilizada para determinar el importe de los pagos contractuales y de la compensación global de las misiones de servicio público.
- (286) Las autoridades danesas señalaron que la constitución de DSB como empresa independiente del Estado se vio acompañada de un análisis económico profundo (informe Bernstein) y de medidas que permitían reforzar la eficacia y la productividad de la empresa. Del mismo modo, en los presupuestos decenales sobre cuya base se calcularon los pagos contractuales se incluyeron objetivos de mejora de la eficacia. Las autoridades danesas alegan que el objetivo de un rendimiento del capital propio del 6 % constituye un beneficio razonable. El enfoque elegido para determinar el importe de las compensaciones se basa, pues, según ellas, en una valoración general de los datos disponibles y una anticipación de la mejora de la eficacia, de acuerdo con los principios de la economía de mercado.

<sup>(34)</sup> Ley danesa n.º 112 de 2004.



- (287) Por otra parte, las autoridades danesas habían aportado inicialmente elementos de comparación (ratios) con otras empresas ferroviarias. Las observaciones presentadas por Dinamarca en el marco del procedimiento señalaban, en cambio, las dificultades de realizar comparaciones entre los resultados financieros de los operadores ferroviarios, nacionales o europeos. Tales dificultades deben atribuirse a las características consustanciales a esas empresas y a los mercados en cuestión y al hecho de que los datos contables y financieros, especialmente en el sector ferroviario, son difícilmente comparables.
- (288) Además, DKT hizo observar que una filial de DSB pudo participar en licitaciones proponiendo servicios a costes inferiores a los que DSB se comprometió a prestar en el marco de los contratos de servicio público de transporte. Las autoridades danesas hicieron hincapié en el hecho de que DSB y su filial DSB First no podían compararse, pues ambas sociedades presentan características y estructuras de costes diferentes (personal, material, prácticas comerciales).
- (289) La Comisión reconoce que el Ministerio de Transportes danés adoptó medidas –estudios financieros y medidas estructurales de reestructuración– para establecer a DSB como una empresa eficaz. Tiene en cuenta también los objetivos cuantificados en materia de rendimiento del capital propio y de mejora de la productividad.
- (290) No obstante, la Comisión destaca también que las empresas del sector son difícilmente comparables, algo admitido tanto por las autoridades danesas como por DKT y que no permite contextualizar los indicadores de resultados de DSB con relación a los de demás operadores.
- (291) Además, la Comisión considera que el ejemplo mencionado de los resultados de la filial DSB First parece indicar que era posible que DSB consiguiera otras mejoras de productividad aplicando en todo o en parte las medidas aplicadas por DSB First para reducir sus costes.
- (292) De ello se deduce que la Comisión no está en condiciones de concluir con certeza que la compensación concedida a DSB se determinara efectivamente sobre la base de un análisis de los costes reales de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte.
- (293) En estas circunstancias, la Comisión constata que no se cumple el cuarto criterio de la sentencia *Altmark*.
- (294) Los criterios definidos por el Tribunal en la sentencia *Altmark* deben apreciarse de manera acumulativa, por lo que no es necesario examinar el tercer criterio y comprobar, en esta fase del razonamiento, la ausencia de sobrecompensación. Por lo tanto, la Comisión considera que la compensación pudo otorgar una ventaja económica a DSB.
- 8.2.4. FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA Y EFECTOS SOBRE LOS INTERCAMBIOS ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS
- (295) La ventaja económica se concede a una empresa de transporte que opera en el transporte ferroviario en Dinamarca, pero también en los países vecinos. En Dinamarca, los mercados de transporte ferroviario de pasajeros están abiertos a la competencia. Por lo tanto, el apoyo financiero falsea o amenaza con falsear la competencia.
- (296) Tal como observó el Tribunal en su sentencia *Altmark*, varios Estados miembros han abierto, además, su mercado nacional, y entre ellos algunos países vecinos de Dinamarca, como Suecia o Alemania. Los operadores históricos de estos países, como también empresas nuevas, realizan actividades en varios Estados miembros de la Comunidad. Por lo tanto, una ayuda concedida a una empresa ferroviaria danesa corre el riesgo de afectar a los intercambios entre los Estados miembros que ya han abierto el transporte de personas por ferrocarril a la competencia o cuyas empresas estén presentes en los mercados nacionales abiertos a la competencia.
- (297) Por otra parte, debe tenerse en cuenta la competencia entre los distintos modos de transporte como, por ejemplo, el transporte de pasajeros por autobús.
- (298) Por consiguiente, las medidas de ayuda en cuestión podrían afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- (299) En conclusión, la Comisión considera que las compensaciones por servicio de transporte público constituyen una ayuda estatal, según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- 8.3. COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO INTERIOR
- 8.3.1. BASE JURÍDICA DE COMPATIBILIDAD
- (300) El artículo 93 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece las condiciones de compatibilidad de «las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público de transporte.». Este artículo es una *lex specialis* respecto al artículo 106, apartado 2<sup>(35)</sup>, y al artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE.

<sup>(35)</sup> Considerando 17 de la Decisión de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, anteriormente mencionada.



- (301) Según el Tribunal, los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable<sup>(36)</sup> aplican plenamente el artículo 93 del TFUE, por lo que esta disposición del Tratado no se aplica ya directamente<sup>(37)</sup>.
- (302) En su decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión de que, sobre la base del Reglamento (CEE) n° 1107/70, las compensaciones en cuestión no pueden considerarse compatibles con el mercado interior.
- (303) En la misma decisión, la Comisión consideró que los contratos celebrados entre el Gobierno danés y Danske Statsbaner constituían contratos de servicio público según lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 1191/69 y que la compatibilidad de las ayudas en cuestión debía examinarse sobre la base de dicho Reglamento.
- (304) No obstante, la Comisión subraya que, el 3 de diciembre de 2009, entró en vigor el Reglamento (CE) n° 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70. La Comisión considera que, en adelante, el examen de la compatibilidad debe basarse en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, puesto que se trata de la legislación aplicable en el momento en que la Comisión adopte su decisión.
- (305) A este respecto, la Comisión observa que las autoridades danesas no han formulado observaciones a este cambio de base jurídica. Por el contrario, DSB y DKT presentaron argumentos según los cuales la Comisión debería mantener su valoración sobre la base de las normas vigentes en el momento de la celebración de los contratos.
- (306) No obstante, tras examinar los argumentos de DSB y DKT, la Comisión considera que los argumentos utilizados no modifican la conclusión de la Comisión sobre la aplicación *ratione temporis* de la normativa sobre ayudas estatales de la UE, de lo que se deriva que la Comisión debe basar su razonamiento en la legislación aplicable en el momento en que adopta su decisión. Por dicha razón, la Comisión considera que los contratos de servicio público de transporte deben evaluarse sobre la base del Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (307) En primer lugar, la Comisión subraya que el propio Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece las disposiciones relativas a su entrada en vigor y a su aplicación *ratione temporis*. De conformidad con lo dispuesto en su artículo 12, el Reglamento n° 1370/2007 entró en vigor el 3 de diciembre de 2009. Con arreglo al artículo 10, apartado 1, el Reglamento (CEE) n° 1191/69 queda derogado a partir de esa misma fecha. Así pues, la Comisión no puede basarse en el Reglamento (CEE) n° 1191/69, que no está ya en vigor en el momento de la adopción de su decisión; antes bien, debe basar su valoración en el Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (308) En segundo lugar, la Comisión hace observar que no existe indicación alguna en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 de que este no deba aplicarse a los contratos de servicio público de transporte celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento. En efecto, el artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1370/2007 contiene normas transitorias referentes a los contratos celebrados antes de su entrada en vigor. Esta disposición es realmente una excepción a la aplicación del artículo 8, apartado 2, del Reglamento, que se refiere al respeto de las normas relativas a la adjudicación de contratos, normas que se definen en el artículo 5. Se comprueba que estas disposiciones transitorias excepcionales relativas a la adjudicación de contratos no habrían sido necesarias si los contratos de servicio público de transporte celebrados antes de la entrada en vigor del Reglamento quedaran excluidos de su ámbito de aplicación. *Contrario sensu*, el artículo 8 confirma así que las otras disposiciones del Reglamento se aplican a estos contratos.
- (309) En tercer lugar, la Comisión precisa que, en el caso presente, no es de aplicación su Comunicación sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales<sup>(38)</sup>. En efecto, dicha Comunicación indica explícitamente que no prejuzga la interpretación de los reglamentos del Consejo y de la Comisión en materia de ayudas estatales. El Reglamento (CE) n° 1370/2007 contempla precisamente normas relativas a su aplicación provisional.
- (310) En cuarto lugar, la Comisión subraya que el Tribunal de Justicia ha confirmado también el principio según el cual una norma nueva se aplica inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma. El Tribunal ha declarado asimismo que el principio de protección de la confianza legítima no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, la aplicación de una nueva normativa a los efectos futuros de situaciones originadas durante la vigencia de la antigua norma<sup>(39)</sup>.
- (311) En quinto lugar, el Tribunal ha declarado que las normas materiales de la UE solo deben interpretarse como referidas a situaciones que concurren con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de su tenor, finalidades o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles tal efecto<sup>(40)</sup>. Ahora bien, esta última condición se cumple manifiestamente en el caso del Reglamento (CE) n° 1370/2007, tal como se indica anteriormente.

<sup>(36)</sup> DO L 130 de 15.6.1970, p. 1.

<sup>(37)</sup> Sentencia del Tribunal, de 24 de julio de 2003, en el Asunto C 280/00, *Altmark Trans*, anteriormente citada, considerandos 101, 106 y 107.

<sup>(38)</sup> DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.

<sup>(39)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 11 de diciembre de 2008 en el asunto C-334/07 P, *Freiststaat Sachsen*, considerando 43.

<sup>(40)</sup> C-334/07 P, *Freiststaat Sachsen*, considerando. 44

- (312) En sexto lugar, la Comisión tiene en cuenta también que, en la misma sentencia, el Tribunal concluía que, cuando el régimen jurídico en virtud del cual un Estado miembro hubiera procedido a la notificación de una ayuda proyectada, cambie antes de que la Comisión adopte su decisión, esta debe resolver basándose en las nuevas normas <sup>(41)</sup>. El Tribunal también precisó que la notificación por un Estado miembro de una ayuda o de un régimen de ayudas proyectadas no crea definitivamente una situación jurídica ni implica expectativas fundadas de que la Comisión se pronuncie sobre su compatibilidad con el mercado común al aplicar las normas en vigor en la fecha en que se produjo dicha notificación. Por lo tanto, sería contradictorio permitir que un Estado miembro que, al contrario, no haya respetado la obligación de notificación pueda crear una situación jurídica definitivamente constituida procediendo a la concesión de ayudas ilegales.
- (313) Por último, la Comisión considera que la sentencia *SIDE* no es pertinente en este caso <sup>(42)</sup>. Dicha sentencia se refiere a la cuestión de la aplicación de una disposición de Derecho primario, es decir, del artículo 87, apartado 3, letra d) del Tratado CE. Tal como estableció el Tribunal en este asunto, el Tratado CE no contenía ninguna disposición transitoria en cuanto a la aplicación de ese artículo, ni ninguna indicación según la cual deba aplicarse a situaciones anteriores a la fecha de su entrada en vigor <sup>(43)</sup>. Esa situación no es, pues, comparable al presente caso. En efecto, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece por su parte disposiciones transitorias, sobre cuya base la Comisión pueda deducir que el Reglamento se aplica a los contratos de servicio público de transporte celebrados antes de su entrada en vigor, con excepción de las normas relativas a la propia celebración de los contratos.
- (314) Por lo tanto, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 es aplicable al presente caso.
- 8.3.2. COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO INTERIOR SOBRE LA BASE DEL REGLAMENTO (CE) N° 1370/2007
- (315) El artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que «cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público». En el caso presente, las misiones de servicio público se encomendaron a DSB por medio de varios contratos de servicio público de transporte, tal como se indica en el considerando 247.
- Celebración de los contratos de servicio público de transporte**
- (316) El artículo 4 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 define el contenido obligatorio de los contratos de servicio público de transporte. A continuación, la Comisión examina sucesivamente los distintos elementos descritos en dicha disposición del Reglamento.
- (317) Según el artículo 4, apartado 1, letra a), los contratos de servicio público de transporte «definen claramente las obligaciones de servicio público que el operador de servicio de transporte público debe ejecutar y los territorios correspondientes». De la valoración que la Comisión ha hecho de los contratos en cuestión desde el punto de vista del primer criterio de la sentencia *Altmark*, tanto en su decisión de incoar el procedimiento como anteriormente (véase el considerando 274), se desprende que esta condición se cumple en el caso presente.
- (318) Al valorar el segundo criterio de la sentencia *Altmark* (véase el considerando 269), la Comisión concluyó que los pagos contractuales se habían calculado sobre la base de parámetros establecidos previamente de manera objetiva y transparente, lo que le permite considerar que el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 1370/2007 se cumple también en este caso. Esta disposición establece en efecto, la obligación de que los contratos de servicio público de transporte «establezcan por anticipado, de manera objetiva y transparente: i) los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, si procede, y ii) la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos concedidos, para evitar toda sobrecompensación.» La cuestión de la existencia de una posible sobrecompensación en los contratos que se están evaluando será objeto a continuación de un análisis detallado. Asimismo, la Comisión subraya que estos contratos de servicio público de transporte definen las modalidades de reparto de los costes vinculados a la prestación de los servicios. Por lo que se refiere a la existencia de un beneficio razonable, la Comisión remite al razonamiento que se expone a continuación.
- (319) La Comisión observa que los contratos de servicio público de transporte en cuestión definen las modalidades de reparto de los ingresos vinculados a la venta de billetes, de acuerdo con el apartado 2 de ese artículo. En este caso, esos ingresos son conservados por DSB.
- (320) Además, la duración de los contratos de servicio público de transporte, respectivamente de 5 y 10 años, se ajusta también a las condiciones del artículo 4, apartado 3, de los contratos, que establece en 15 años la duración máxima de los contratos para los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril u otros modos ferroviarios.
- (321) Las otras disposiciones no son pertinentes en este caso hipotético, por lo que la Comisión concluye que los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Ministerio danés y DSB se ajustan al artículo 4 del Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- Celebración de los contratos de servicio público de transporte**
- (322) El artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece las normas de celebración de los contratos de servicio público de transporte. No obstante, el artículo 8 del mismo Reglamento establece algunas normas transitorias a tal efecto.

<sup>(41)</sup> C-334/07 P, Freistaat Sachsen, considerando. 53

<sup>(42)</sup> Véase la nota 28 a pie de página.

<sup>(43)</sup> C 348/04, *SIDE*, considerando. 56

- (323) La Comisión hace observar que todos los contratos de servicio público de transporte afectados afectan a servicios de transporte de viajeros por ferrocarril y que todos fueron adjudicados directamente por el Ministerio de Transportes danés a DSB. Además, dichos contratos se firmaron o antes del 26 de julio de 2000 o a partir del 26 de julio de 2000 pero, en todo caso, antes del 3 de diciembre de 2009. Se han celebrado por un período de tiempo, respectivamente, de 5 y 10 años. La Comisión constata así que la celebración de los contratos de servicio público de transporte se ajusta a las disposiciones transitorias del artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (324) Con arreglo al artículo 8, apartado 2, «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de los contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019». Sobre esta base, los contratos de servicio público de transporte en cuestión podían sin problema adjudicarse directamente.
- (325) Esa disposición prevé, por otro lado, que «durante ese período transitorio, los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que respecta a la capacidad de transporte». Ahora bien, conviene constatar que el artículo 5, en su apartado 6, mantiene la posibilidad de que las autoridades competentes adjudiquen directamente contratos de servicio público de transporte por ferrocarril.
- (326) Por lo tanto, la Comisión considera que los contratos de servicio público de transporte en cuestión se ajustan a las normas de adjudicación establecidas en el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

#### **Compensaciones por servicio público de transporte**

- (327) El artículo 6, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1370 dispone que «toda compensación vinculada a una regla general o a un contrato de servicio público de transporte deberá cumplir lo dispuesto en el artículo 4, con independencia de las modalidades de adjudicación del contrato. Toda compensación, cualquiera que sea su naturaleza, vinculada a un contrato de servicio público adjudicado directamente conforme al artículo 5, apartados 2, 4, 5 o 6, o vinculada a una regla general deberá además ajustarse a lo dispuesto en el anexo.»
- (328) Por lo tanto, la compatibilidad de las compensaciones por servicio público debe apreciarse en función de las disposiciones del anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007, puesto que los contratos en cuestión se adjudicaron directamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 6, del Reglamento (CE) n° 1370/2007.
- (329) Dicho anexo precisa que «la compensación no podrá rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta, que equivale a la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación

de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público.» En resumen, eso significa que la Comisión debe comprobar que los pagos contractuales no han dado lugar a una sobrecompensación, teniendo en cuenta un beneficio razonable para DSB. Para ello, se basa en los criterios establecidos en el anexo.

- (330) En este caso concreto, la Comisión observa que el cálculo de los gastos e ingresos se efectúa de conformidad con las normas contables y fiscales vigentes. Recuerda que el marco jurídico aplicable a DSB en materia de normas contables y de normas nacionales de competencia exige que la empresa lleve una contabilidad separada de sus distintas actividades. Así, los pagos contractuales abonados a DSB sobre la base de los contratos de servicio público de transporte se contabilizan por separado de las demás actividades realizadas sobre una base comercial. Estas normas permiten así evitar las subvenciones cruzadas.
- (331) Si bien los contratos de servicio público de transporte contienen disposiciones relativas al control y a la revisión de la compensación, la Comisión observa, no obstante, que esos mecanismos no permiten evitar posibles sobrecompensaciones y que los contratos no contienen mecanismos que permitan la devolución de sobrecompensaciones.
- (332) En efecto, la Comisión considera que las posibles sobrecompensaciones solo pueden evitarse mediante la implantación de un mecanismo de restitución. Por consiguiente, los contratos celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y DSB deben modificarse con el fin de ajustarse a las condiciones anteriormente mencionadas, introduciendo, por ejemplo, un mecanismo de restitución.
- (333) En su decisión de incoación, la Comisión expresó sus dudas sobre si el importe de la compensación se limitaba a lo necesario para cubrir los gastos causados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público. Estas dudas se basaban en las razones expuestas en la valoración del respeto del tercer criterio establecido por la jurisprudencia *Altmark*, es decir:
- i. *Los excedentes de resultados de DSB*
  - ii. *Los retrasos en la entrega del material rodante*
  - iii. *La conexión Copenhague-Ystad*
- (334) La Comisión examinará estos tres aspectos sucesivamente con el fin de evaluar la existencia de sobrecompensaciones en el marco de la ejecución de los contratos de servicio público de transporte y las medidas necesarias para evitar toda sobrecompensación en el futuro. Para ello, la Comisión tiene en cuenta la definición de beneficio razonable que se da en el punto 6 del anexo, a saber, «una tasa de remuneración del capital que sea la habitual para el sector en un determinado Estado miembro y que tenga en cuenta el riesgo o la ausencia de riesgo que suponga para el operador de servicio público la intervención de la autoridad pública».

**i. La mejora de resultados de DSB**

- (335) La Comisión examinó la evolución del capital propio y los resultados de DSB, por lo que se refiere a sus actividades de servicio público, en el período de tiempo de los contratos en cuestión. Dicho examen se basa fundamentalmente en el análisis detallado de la situación financiera de DSB en el período 1999-2006, realizado por KPMG el 30 de enero de 2008 por cuenta del Estado danés. Además, las autoridades danesas remitieron ciertos elementos complementarios relativos a los ejercicios 2007 y 2008, así como determinadas aclaraciones en el marco del procedimiento formal de investigación.
- (336) La Comisión toma nota, en particular, de la información proporcionada por las autoridades danesas para explicar la evolución con respecto a los presupuestos decenales, en especial por lo que se refiere a la elaboración del presupuesto de constitución de DSB en 1999, a la modificación de ciertas normas contables o al nivel de imposición. La evolución de la dotación para amortizaciones, la gestión financiera o los tipos de interés forman también parte de dichas explicaciones. Asimismo, la Comisión admite que DSB haya podido aumentar su eficacia y que ello le haya permitido mejorar sus resultados y su situación financiera.
- (337) No obstante, la Comisión considera que este conjunto de elementos podía modificar el nivel de los gastos o cargas de DSB por la explotación de los servicios de transporte previstos en los distintos contratos de servicio público de transporte. Por lo tanto, la mejora de la situación financiera de DSB habría debido implicar una disminución de la carga del Estado danés por la explotación de dichos servicios con relación a las proyecciones de los presupuestos decenales. Esta disminución implicaba, pues, una reducción global de las compensaciones de servicio público.
- (338) A falta de corrección equivalente de los pagos contractuales, la Comisión considera que estos distintos factores traducen el hecho de que DSB recibió compensaciones superiores a los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incrementados en un beneficio razonable fijado en el 6%. La Comisión hace observar que los pagos contractuales solo se redujeron en 2002, 2003 y 2004 por un importe total de 1 018 millones DKK.
- (339) No obstante, la Comisión observa que las autoridades danesas no cuestionan que, tomando todos estos elementos en cuenta, DSB obtuvo unos niveles de rentabilidad más elevados de lo inicialmente previsto en los presupuestos decenales, que constituían la base del cálculo de las compensaciones por servicio público. Esta constatación se desprende también de las observaciones remitidas por las partes interesadas, incluso si los resultados de las empresas ferroviarias en Dinamarca y Europa siguen siendo escasamente comparables, como ya se ha indicado (véanse los considerandos 290-292).
- (340) La Comisión tiene en cuenta también que los resultados de DSB s-tog a/s, filial al 100 % de DSB SV, están consolidados a nivel de la sociedad matriz y que el nivel de beneficio razonable previsto es el mismo para ambas sociedades. Por lo tanto, la mejora de resultados por efecto de los distintos contratos de servicio público de transporte la examina la Comisión en su totalidad a nivel de DSB.
- (341) Así pues, la Comisión subraya que las cuentas de DSB muestran un resultado después de impuestos de DSB en el período 1999-2006 superior en 2715 millones DKK a las previsiones del presupuesto decenal. Los datos remitidos por las autoridades danesas ponen de manifiesto que DSB obtuvo un resultado después de impuestos de 670 millones DKK en 2007 y de 542 millones DKK en 2008, lo que representa, respectivamente, 227 y 97 millones DKK más que los previstos para esos dos años en el presupuesto decenal<sup>(44)</sup>. Así pues, para todo el período 1999-2008, la Comisión estima que la mejora de resultados correspondiente a DSB supone 3039 millones DKK más de lo previsto en el presupuesto original.
- (342) La Comisión considera que tales excedentes demuestran que los pagos contractuales sobrepasaron lo que era necesario para cubrir los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incrementados en un beneficio razonable.
- (343) No obstante, la Comisión recuerda que, según las autoridades danesas, esa mejora de resultados no condujo a una acumulación de capital para DSB superior a lo previsto inicialmente en el presupuesto decenal. Las autoridades danesas alegan que una parte de los excedentes de resultados se devolvió al Estado danés en forma de dividendos.
- (344) La Comisión hace observar que, en efecto, DSB pagó al Estado danés 4826 millones DKK en dividendos entre 1999 y 2007. Este importe corresponde a cerca de 3500 millones DKK más en dividendos en el período 1999-2007 que lo previsto en el presupuesto decenal. En 2008, DSB pagó también al Estado danés 359 millones DKK, es decir, unos 150 millones más de lo previsto en el presupuesto decenal<sup>(45)</sup>. La Comisión hace observar que, entre 1999 y 2008, el Estado danés percibió unos 3650 millones DKK en dividendos suplementarios.

<sup>(44)</sup> Cálculos realizados sobre la base del informe de KPMG presentado por las autoridades danesas a la Comisión (cuadro 2.4 y cuadros 2.2, 2.3 y 2.28 actualizados).

<sup>(45)</sup> Este importe se evalúa sobre la base de un resultado después de impuestos estimado en el presupuesto provisional en 399 millones DKK para 2008 y de la norma de detración de dividendos de la mitad del excedente después de impuestos de DSB enunciada en el considerando 102 de la presente Decisión.



(345) Contrariamente a lo que pretenden las autoridades danesas, la Comisión considera que la política de dividendos no puede asimilarse a una cláusula de restitución que permita ajustar las compensaciones por prestación de servicio público y evitar las sobrecompensaciones. La percepción de dividendos no responde de manera estructural a los requisitos establecidos en el Reglamento (CE) nº 1370/2007 y, en particular, en su anexo. En efecto, la percepción de dividendos es una decisión de los accionistas de la empresa y no ofrece el carácter automático requerido para evitar las sobrecompensaciones. Además, los dividendos se perciben en general en una época del año posterior a las correcciones de compensación, que tienen lugar al cierre de ejercicio.

(346) En las circunstancias del caso, la Comisión reconoce que el Estado danés percibió durante el período 1999-2008 dividendos suplementarios (con relación a lo que previsto en el presupuesto original) por un importe global que

supera claramente el de la mejora de resultados de DSB. La Comisión hace observar que los dividendos suplementarios percibidos por Dinamarca superan en un 20 % la mejora de resultados de DSB.

(347) En general, la Comisión observa que, a nivel contable, la percepción de dividendos se produce después de la determinación de resultado y, habitualmente, no permite evitar las sobrecompensaciones. No obstante, la Comisión debe reconocer que, en la práctica, a través de la percepción de dividendos de la empresa que posee, el Estado danés ha corregido íntegramente la situación excedentaria de DSB, de modo que, en la práctica, la empresa no ha recibido una sobrecompensación. Efectivamente, los efectos económicos de la mejora de resultados superiores al 6 % inicialmente previsto quedaron neutralizados por la percepción de dividendos y DSB no pudo utilizarlos para incrementar su capital propio o enriquecerse.

(en millones DKK)

Resultados de DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Ingresos pasajeros reales	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Pagos contractuales	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Costes reales	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Resultado de explotación real, después de impuestos	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Dividendos abonados	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Dividendos inicialmente previstos	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Dividendos suplementarios reales	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

(348) La Comisión subraya que esta conclusión se refiere a DSB SV, en la medida en que los resultados de DSB S-tog a/s se consolidan en la sociedad matriz y la política de dividendos se determina en esa entidad.

(349) No obstante, la Comisión subraya que este razonamiento no permite garantizar la ausencia de sobrecompensación de manera permanente durante todo el tiempo de vigencia de los contratos de servicio público de transporte. Se basa en un examen empírico y detallado de las cuentas de DSB en el período transcurrido, pero no ofrece una solución estructural por lo que se refiere a los necesarios ajustes anuales del nivel de las compensaciones por servicio público.

(350) A este respecto, la Comisión subraya que las autoridades danesas tienen previsto modificar los contratos de servicio público de transporte en curso a fin de implantar un mecanismo de restitución. El mecanismo de restitución

anteriormente mencionado (véanse los considerandos 222-240) debe permitir corregir, sobre la base de una ecuación contable, el importe de los pagos contractuales. Según dicho mecanismo, los posibles importes percibidos en exceso se transferirían al Estado sobre la base de las cuentas al final del ejercicio para asegurar que el rendimiento del capital propio de DSB permanezca dentro de los límites previstos por el Estado.

(351) En efecto, el mecanismo de restitución prevé ajustar los pagos contractuales al final de ejercicio anual (véase el considerando 227). Su aplicación conduce a aportar una reducción bruta de los pagos contractuales con el fin de mantener un nivel de beneficio razonable fijado en el 6 % de rendimiento del capital propio, de acuerdo con la siguiente ecuación:

$$\text{Ingresos totales} - \text{beneficio razonable} - \text{gastos totales} = \text{reducción bruta}$$



(352) La Comisión considera que este mecanismo de restitución responde a los requisitos establecidos en el anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007 y en el Marco Comunitario de Ayudas Estatales en forma de compensaciones por servicio público <sup>(46)</sup>. En efecto, la Comisión hace observar que tal sistema es asimilable a los controles descritos en la sección 3 de dicho Marco. Subraya también que el nivel de beneficio razonable básico seguiría fijado en el 6 % de rendimiento del capital propio, que considera como un nivel razonable para este tipo de actividad, habida cuenta de los niveles alcanzados por los competidores nacionales actuales de DSB indicados por DKT.

(353) La Comisión tiene en cuenta también que ese mecanismo incluye correcciones relativas a la eficacia y las mejoras cualitativas. En efecto, el mecanismo considerado prevé una gradación de la reducción bruta para que DSB pueda conservar una parte debida a la reducción de los costes por pasajeros-kilómetro y al aumento del número de pasajeros medido en pasajeros-kilómetro (véase el considerando 228). Estas correcciones se aplican según la siguiente ecuación:

$$\text{Mecanismo de restitución} = \text{reducción bruta} - \text{correcciones} \\ (\text{COST } \Delta + \text{Pas.km } \Delta) = \text{reducción neta}$$

(354) La Comisión comprueba también que los parámetros que permiten determinar la reducción neta y, por consiguiente, tener en cuenta estas correcciones se cuantifican y predeterminan (véase el punto 229). En efecto, el mecanismo de restitución puede modularse de la siguiente manera:

— COST  $\Delta$ : si DSB ha reducido sus costes (por pasajero-kilómetro) con relación al coste medio de los cuatro últimos años, esa mejora se calculará del modo siguiente: diferencial de coste por pasajero-kilómetro (en porcentaje) respecto al coste medio de los cuatro últimos años multiplicado por una base de coste total, y

— Pas.km  $\Delta$ : si el número de pasajeros aumenta, el aumento del tráfico de pasajeros medido en pasa-

jero-kilómetro se multiplicará por 0,80 DKK, y a la reducción bruta se le restará también dicho importe <sup>(47)</sup>.

(355) La Comisión hace observar que estas correcciones se ajustan al punto 7 del anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007 que establece que:

«El método de compensación deberá impulsar el mantenimiento o el desarrollo de una gestión eficaz por parte del operador de servicio público, que pueda apreciarse objetivamente, y de una prestación de servicios de transporte de viajeros con un nivel suficiente de calidad».

(356) En este caso, la corrección prevista, basada en el aumento del número de pasajeros y la disminución del coste unitario, traduce adecuadamente los conceptos de mejora de la gestión eficaz y calidad del servicio prestado. No obstante, la Comisión considera que cada una de las correcciones solo puede efectuarse en la medida en que cada uno de los parámetros elegidos traduzca también una mejora con relación a los resultados obtenidos anteriormente en los mismos parámetros. En efecto, esta limitación es necesaria para evitar que, en caso de mejora importante de uno de los parámetros, pueda obtenerse una bonificación por el otro parámetro aunque el segundo parámetro traduzca una mejora inferior a la estimada.

(357) Por último, el mecanismo de restitución se completa mediante la fijación de un límite superior destinado a conseguir que el nivel de beneficio no sobrepase el de un beneficio razonable según la ecuación siguiente (véanse los considerandos 233-237):

$$\frac{\text{Beneficio razonable (6 \%)} + \text{correcciones (COST } \Delta + \text{ Pas.km } \Delta)}{\text{Capital propio}} < 12 \%$$

(358) Así pues, las correcciones aplicadas para tener en cuenta las mejoras de eficacia y/o de la calidad del servicio permitirán que el beneficio razonable varíe entre un 6 % y un 12 %, con un límite máximo anual fijado en el 10 % en un período de tres años, sobre la base de criterios objetivos (véanse los considerandos 235-237).

(359) La Comisión considera que, en ese abanico, el beneficio concedido por Dinamarca a DSB en el marco de sus actividades de servicio público sigue siendo razonable, si se limita al 10 % en un período de tres años. La conclusión de la Comisión se basa en una serie de indicios sobre la base de la información de la que dispone para apreciar el carácter razonable del nivel del beneficio.

<sup>(46)</sup> DO C 297 de 29.11.2005, p. 4. Aunque este marco no se aplica normalmente al sector de los transportes, los principios que contiene pueden utilizarse por analogía, en particular cuando se trata de precisar el Reglamento (CE) n° 1370/2007. Véase a este respecto la decisión de incoación antes citada y la Decisión 2009/325/CE, así como las Decisiones de la Comisión de 18 de julio de 2007, C 31/07 — Irlanda — Ayuda estatal a compañías de autobús de Córas Iompair Éireann (Dublín Bus e Irish Bus) (DO C 218 de 15.9.2007, p. 44); de 23 de octubre de 2007, C 47/2007 — Alemania — Contrato de servicio público entre Deutsche Bahn REGIO y los Estados federados de Berlín y Brandenburgo (DO C 35 de 8.2.2008, p. 13).

<sup>(47)</sup> Véase la nota 30 a pie de página.

- (360) La valoración de la Comisión está basada, en particular, en un estudio de la situación de las empresas ferroviarias en Europa <sup>(48)</sup> que presenta, por ejemplo, una comparación de la rentabilidad económica <sup>(49)</sup> de dichas empresas en 2004. Según ese análisis, la rentabilidad del capital (ROE) de DSB comprobada en 2004 (9 %) corresponde a una rentabilidad de los activos (ROA) del 3 % para la sociedad; cabe señalar que ese 9 % de ROE corresponde a la media del abanico concedida a DSB según el contrato. Este análisis pone de manifiesto también que algunas empresas ferroviarias han tenido durante ese período una rentabilidad económica baja o incluso negativa (PKP, Eurostar, NSB). Según este estudio, varias empresas tuvieron, por el contrario, una rentabilidad económica similar (SNCF: 2 %; SNCF: 2 %; Trenitalia: 3 %) o incluso muy superior (Arriva Tog a/s 21,3 %; Chiltern Railways 16,1 %; Arriva Trains Wales 16 %; Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) al nivel de ROA del 3 % de DSB.
- (361) La Comisión se basa también en su práctica de toma de decisiones en materia de servicios de interés económico general <sup>(50)</sup>.
- (362) Además, la valoración de la Comisión tiene en cuenta el hecho de que DSB asume una parte del riesgo vinculado a esa actividad, puesto que los pagos contractuales se fijan de antemano y no pueden aumentarse en caso de divergencia negativa con relación a las previsiones que traduzcan una degradación de los resultados de DSB que se deba por ejemplo a un aumento de los costes o una reducción de los ingresos de la empresa. La Comisión tiene en cuenta que, dado que la empresa está expuesta a ese riesgo negativo en cuanto a su rentabilidad, que no le garantiza que se alcance la rentabilidad contractual prevista del 6 %, parece conveniente incitarla a conseguir mejoras de eficacia y, con ello, permitirle que conserve una parte de la rentabilidad obtenida incluso cuando supere ese nivel contractual, en el marco del abanico anteriormente expuesto.
- (363) Por último, la Comisión observa, sobre la base de la demostración empírica efectuada por las autoridades danesas, que la aplicación en el pasado de este mecanismo de restitución habría dado lugar a un rendimiento del capital propio de DSB que hubiera variado entre el 8,8 % y el 11,9 % y que habría implicado la restitución de 38 millones DKK en 2006, habida cuenta de la norma del 10 % máximo en un período de tres años (véanse los considerandos 238-240).
- (364) Por consiguiente, la Comisión concluye que los excedentes de resultados de DSB ponen de manifiesto que los pagos contractuales sobrepasaron lo que era necesario para compensar los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el conjunto de contratos de prestación de servicio público, incrementados en un beneficio razonable. En la práctica, la Comisión considera que la percepción de dividendos suplementarios de un importe claramente superior a la mejora de resultados permitió evitar que DSB recibiera una sobrecompensación. Si bien la Comisión concluye que en este caso no ha habido sobrecompensación, condiciona su conclusión a la aplicación del mecanismo de restitución que se describe en la presente Decisión y se precisa en el punto 356.
- ii. Retrasos en la entrega del material rodante**
- (365) La Comisión subraya que no se cuestiona que la entrega del material rodante prevista en los contratos de servicio público de transporte por el fabricante Ansaldo Breda sufriera retrasos importantes. Para cumplir con sus obligaciones, DSB recurrió a material de alquiler, lo que fue objeto de contratos complementarios con el Ministerio de Transportes danés.
- (366) La Comisión recuerda que, en virtud de los contratos de celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y DSB, esta empresa debía sufragar los costes que correspondían a la amortización de los trenes y a los intereses y que dichos costes estaban cubiertos por los pagos contractuales.
- (367) La Comisión observa, no obstante, que las consecuencias financieras de los retrasos y su impacto en los pagos contractuales no estaban previstos en el contrato de servicio público de transporte para 2000-2004. En cambio, lo estuvieron en el contrato de servicio público para 2005-2014.
- (368) Por lo tanto, la Comisión considera que procede distinguir tres aspectos.
- (369) En primer lugar, en el marco del contrato de servicio público de transporte de 2000-2004, la Comisión observa que las consecuencias de los retrasos no se tuvieron plenamente en cuenta en el cálculo de los pagos contractuales. Las autoridades danesas admitieron que de ello resultó una incidencia positiva de 154 millones DKK, de los que 50 millones revirtieron al Estado en forma de reducción voluntaria de los pagos contractuales. Por lo tanto, la Comisión considera que DSB percibió unos pagos contractuales de 104 millones DKK que correspondían a gastos que no sufragó.
- (370) A este respecto, la Comisión considera que no se puede alegar que ese importe compensara (parcialmente) a DSB por las pérdidas económicas debidas a los retrasos. En efecto, la cuestión del perjuicio sufrido por DSB pertenece al ámbito de la ejecución del contrato de entrega entre DSB y su proveedor, pudiendo ser objeto de procedimientos de resolución (amistosa, arbitral o contenciosa). La Comisión tiene en cuenta que esta cuestión no quedó definitivamente resuelta, si bien se abonaron ciertas compensaciones provisionales.
- <sup>(48)</sup> «Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union» de ECORYS, encargado por la Comisión Europea, febrero de 2006 [http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006\\_financial\\_situation\\_railway\\_undertakings.zip](http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip)
- <sup>(49)</sup> La Comisión efectúa sus comparaciones en particular sobre la base de la rentabilidad económica (ROA — *return on assets*) con el fin de evitar los problemas de comparabilidad vinculados a estructuras de deuda-capital propio demasiado diferentes entre empresas ferroviarias.
- <sup>(50)</sup> Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, Ayuda estatal N 388/2007 — Reino Unido, Post Office Limited (POL.) transformation programme (DO C 14 de 19.1.2008, p. 19), en particular el considerando 53.

- (371) En segundo lugar, la Comisión observa que, por el contrario, en el marco del contrato de servicio público de transporte de 2005-2014, las consecuencias de los retrasos se tuvieron en cuenta al calcular los pagos contractuales. Las autoridades danesas demostraron cómo funcionaba el mecanismo de ajuste de los pagos contractuales en función de los retrasos de entrega y según el tipo de material en cuestión. La Comisión tiene en cuenta que los pagos contractuales se redujeron en 645 millones DKK en los dos primeros años del contrato. Considera así que los retrasos de entrega del material rodante no implicaron una sobrecompensación en el marco de este contrato de servicio público de transporte.
- (372) En tercer lugar, la Comisión constata que el material rodante de sustitución en alquiler fue objeto de contratos complementarios entre el Ministerio de Transportes danés y DSB. Subraya que DSB no estaba obligada, en virtud de los contratos de servicio público de transporte, a recurrir a material de sustitución. La Comisión tiene en cuenta que esos contratos complementarios respondían a una situación nueva que no se había tenido en cuenta en los contratos, a saber, las consecuencias del retraso en las entregas de los nuevos trenes. Considera así que las compensaciones pagadas a DSB respondían a nuevas obligaciones del operador ferroviario y, por lo tanto, no implicaban una sobrecompensación en el marco de los contratos de servicio público de transporte.
- (373) La Comisión precisa a este respecto que si los procedimientos de resolución (amistosa, arbitral o contenciosa) entre DSB y Ansaldo Breda sobre los retrasos en las entregas dan lugar al reconocimiento de ciertos perjuicios a DSB, si dichos perjuicios se refieren al recurso a material rodante de sustitución en alquiler y si se deciden compensaciones a tal efecto por parte de Ansaldo Breda, tales compensaciones deberán revertir al Estado danés, que asumió su coste en los contratos complementarios. La Comisión considera necesario imponer una condición en este sentido al Estado danés.
- (374) Habida cuenta de lo que precede, la Comisión concluye que DSB recibió una sobrecompensación de 104 millones DKK a causa de los retrasos en las entregas del material rodante previsto en los contratos de servicio público de transporte. La Comisión considera, no obstante, que los efectos de esa sobrecompensación fueron evitados por la percepción de dividendos mencionada. En efecto, los dividendos suplementarios cobrados por el Estado danés son globalmente superiores a la suma del total de la mejora resultados y el importe adicional por retrasos en las entregas de material rodante. La Comisión constata así que, en la práctica, DSB no recibió sobrecompensación.
- iii. Caso específico de la línea Copenhague-Ystad**
- (375) En su decisión de incoación, la Comisión había expresado dudas sobre si DSB se había visto favorecida para explotar esta línea concreta. A este respecto, la Comisión examinó dos elementos.
- (376) Por una parte, la Comisión comprobó que, en el período 2000-2004, DSB no había recibido ayuda financiera en forma de subvenciones procedentes del contrato de servicio público de transporte aunque la ruta se explotaba sin obligación de servicio público.
- (377) La Comisión tiene en cuenta a este respecto que las autoridades danesas aclararon las condiciones de explotación de la ruta Copenhague-Ystad desde 2000. Precisaron, en particular, que solo se había incluido en el régimen de «transporte público» en 2002, mediante un contrato específico, cuando quedó claro que esta línea no podía ser rentable. Indicaron también que ese contrato específico no preveía ninguna compensación suplementaria por parte del Estado danés a DSB por la explotación de esa línea entre 2002 y 2004. Las autoridades danesas demostraron así que la línea ferroviaria entre Copenhague e Ystad no recibió ninguna financiación pública antes de 2005.
- (378) La Comisión subraya que la inclusión de esta línea en el régimen de «transporte público» entre 2002 y 2004 sin compensación suplementaria con relación a las compensaciones pagadas en el marco del contrato de servicio público de transporte con DSB en el período 2002-2004 no puede generar una sobrecompensación. En efecto, su inclusión en el régimen de tráfico de transporte público tuvo como consecuencia el aumento de las obligaciones de DSB sin aumentar los pagos contractuales. Significó también la integración de los ingresos de esa línea en el conjunto de ingresos de DSB por sus actividades de servicio público de transporte. Ahora bien, la Comisión toma nota de que esa línea era deficitaria en 2002 y que es precisamente por esa razón por lo que se incluyó en el régimen de «transporte público». Dicha inclusión no podía, pues, dar lugar a una sobrecompensación.
- (379) En cualquier caso, si la línea hubiera sido beneficiaria, la Comisión considera que los ingresos específicos de la misma se habrían sumado al conjunto de ingresos de DSB por su actividad de servicio público de transporte. La valoración de una posible sobrecompensación estaría, pues, cubierta por el examen global de las posibles sobrecompensaciones de DSB en virtud de sus excedentes de resultados en el marco de la ejecución del contrato de servicio del período 2000-2004. La Comisión remite, pues, a su razonamiento de los considerandos 324-353 de la presente Decisión.
- (380) Por otra parte, la Comisión examinó los costes de DSB en el conjunto del trayecto Copenhague-Bornholm y, en particular, la inclusión de la correspondencia en transbordador entre Ystad y Rønne <sup>(51)</sup> en los billetes integrados para sus pasajeros.
- (381) La Comisión recuerda que el enlace marítimo entre ambos puertos lo explota la empresa pública Bornholmstrafikken A/S en virtud de un contrato celebrado con el Estado danés previa licitación. Las autoridades danesas precisaron las obligaciones de Bornholmstrafikken A/S con arreglo a ese contrato; en particular, en lo que se refiere a la coordinación de los horarios con las empresas de autobús o de tren. Precisaron también que no se había establecido ninguna obligación en materia de política de tarifas, con excepción de la fijación de unas tarifas mínimas.

<sup>(51)</sup> Puerto de llegada del transbordador a Bornholm.

(382) Habida cuenta de los elementos remitidos por las autoridades danesas, la Comisión subraya que los precios que Bornholmstrafikken A/S aplica a DSB y a Grønhundbus son idénticos. La única tarifa que solo es aplicable a DSB es el precio especial a DSB Orange para la travesía del Gran Belt. Esta tarifa responde, no obstante, a objetivos comerciales específicos de Bornholmstrafikken A/S, en la medida en que el programa DSB Orange permite atraer viajeros que parten de Jutlandia a Bornholm. La obtención de esta tarifa específica responde a condiciones precisas (solo afecta a algunos trenes, sistema de reserva por Internet, número de billetes limitados, etc.) y va dirigida a servicios diferentes de los que ofrecen los operadores de autobús en esa línea. La Comisión tiene en cuenta que esa oferta solo afectó a un número muy limitado de pasajeros y que no se ofrece desde 2009.

(383) Por lo tanto, la Comisión considera que los precios facturados por ese trayecto en transbordador por Bornholmstrafikken A/S no confirieron una ventaja a DSB con respecto a sus competidores que proponen una conexión por autobús y que practican también la facturación integrada. La Comisión es, pues, de la opinión de que la facturación de las conexiones en transbordador no implicó una sobrecompensación a DSB.

(384) En general, la Comisión considera, pues, que las compensaciones por servicio público en cuestión se calcularon de acuerdo con las normas establecidas en el anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

(385) Por lo tanto, la Comisión concluye que las ayudas estatales incluidas en los pagos contractuales abonados en el marco de los contratos de servicio público de transporte entre el Ministerio de Transportes danés y DSB son compatibles con el mercado interior sobre la base del Reglamento (CE) n° 1370/2007, relativo a la aplicación del artículo 93 del TFUE.

### 8.3.3. INCIDENCIA DE DETERMINADAS MEDIDAS FISCALES EN LA COMPATIBILIDAD DE LAS COMPENSACIONES POR SERVICIO PÚBLICO

(386) En su decisión de incoación, la Comisión constató que las empresas privadas danesas que operan en sectores exentos de IVA, como el sector de los transportes públicos, están sometidas a un impuesto especial sobre los salarios («lønsumsafgift»). No obstante, observó que las empresas públicas como DSB no estaban sometidas a dicho impuesto.

(387) Si bien DKT, el segundo demandante, alegaba que la exención de DSB de ese impuesto sobre los salarios podía conferirle una ventaja competitiva, la Comisión no examinó la cuestión del impuesto sobre los salarios, puesto que esta era objeto de un examen global de la Comisión en el marco de un procedimiento distinto<sup>(52)</sup>. El propio demandante había citado una pregunta parlamentaria y la respuesta de la Sra. Kroes en nombre de la Comisión<sup>(53)</sup>.

(388) Mediante carta de 9 de junio de 2009, la Comisión informó a DKT de que, tras examinar las medidas en

cuestión, la Comisión había decidido dar por finalizado el procedimiento anteriormente mencionado. En efecto, la Comisión indicó que hubo conversaciones e intercambios de información entre la Comisión y las autoridades danesas con el fin de obtener aclaraciones sobre los problemas potenciales y las ambigüedades derivadas de esa exención respecto a las normas en materia de ayudas estatales. En este contexto, las autoridades danesas aceptaron modificar su legislación.

(389) La Comisión subraya así que Dinamarca adoptó la ley n° 526, de 25 de junio de 2008, que elimina toda distorsión potencial entre las empresas públicas y privadas respecto a la aplicación del impuesto sobre los salarios. Subraya también que esa ley entró en vigor el 1 de enero de 2009 y que, desde esta fecha, DSB está sujeta al impuesto sobre los salarios.

(390) A efectos de la presente investigación, la Comisión subraya que la exención de DSB de este impuesto estaba incluida en los parámetros que condujeron a determinar el nivel de los pagos contractuales de DSB en el marco de los contratos de servicio público de transporte, tal como se indica en el considerando 88 de la presente Decisión. La Comisión tiene en cuenta que la exención del impuesto reducía los costes operativos de DSB por la explotación de los servicios de transporte previstos en los contratos de servicio público de transporte. Por lo tanto, constata que, en ausencia de exención, el Estado danés habría debido aumentar en la misma medida el importe de sus pagos contractuales.

(391) Por consiguiente, la Comisión considera que, si bien la exención de DSB del impuesto sobre los salarios debía implicar una ayuda estatal, esta debería ser asimilada a «pagos contractuales suplementarios» de un importe equivalente a la carga fiscal exonerada. En esta hipótesis, la Comisión constata que estos «pagos contractuales suplementarios» no dieron lugar a una sobrecompensación de DSB.

(392) La Comisión tiene en cuenta, por otra parte, que, a partir del 1 de enero de 2009, DSB está sujeta al impuesto sobre los salarios. Por consiguiente, las cargas fiscales de DSB han aumentado, lo que tiene un impacto en sus costes operativos necesarios para la explotación de los servicios de transporte previstos en los contratos de servicio público de transporte. Las autoridades danesas indicaron que el exceso de gasto ocasionado a DSB será compensado a fin de tener en cuenta este cambio en los parámetros de cálculo de los pagos contractuales.

(393) A este respecto, la Comisión considera que la compensación de los costes fiscales suplementarios que se derivan del final de la exención fiscal de DSB se inscribe en la economía general del sistema de compensación de los contratos de servicio público de transporte. La Comisión examinó si esa compensación correspondía estrictamente a la carga fiscal adicional soportada por DSB en razón exclusivamente de sus actividades de servicio público.

<sup>(52)</sup> La Comisión recibió una denuncia, cuyo expediente lleva la referencia CP78/2006.

<sup>(53)</sup> Carta de la Sra. Kroes a la Sra. Riis-Jørgensen de 19 de enero de 2009, D(09)6.



(394) Por lo tanto, la Comisión concluye que la compensación por el Estado danés del impuesto sobre los salarios a que ahora está sometida DSB, no implica una sobrecompensación y debe, pues, considerarse compatible con el mercado interior de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1370/2007.

## 9. CONCLUSIÓN

(395) La Comisión considera que los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y DSB constituyen ayudas estatales según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

(396) La Comisión concluye, no obstante, que tales ayudas son compatibles con el mercado interior de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1370/2007, so reserva de la introducción por Dinamarca en los contratos de servicio público de transporte vigentes del mecanismo de restitución descrito en los considerandos 222 a 240 y 356 de la presente Decisión. Por consiguiente, las ayudas en cuestión son compatibles hasta la expiración de los contratos de servicio público de transporte vigentes.

(397) La valoración de la compatibilidad de las ayudas objeto de la presente Decisión se hizo sobre la base del Reglamento (CE) n° 1370/2007, aplicable en el momento en que la Comisión tomó su decisión.

(398) La Comisión tiene en cuenta que las normas de valoración del Reglamento (CE) n° 1370/2007 son básicamente similares a las del Reglamento (CEE) n° 1191/69, tal como las expuso e interpretó la Comisión en su decisión de incoación. En efecto, la Comisión constata que, en el presente caso, la aplicación del Reglamento (CEE) n° 1191/69 no habría llevado a una conclusión diferente.

(399) Por último, las ayudas en cuestión son compatibles hasta la expiración de los contratos de servicio público de transporte vigentes. En efecto, se trata de contratos celebrados en 2004, es decir, a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, sin procedimiento de apertura a la competencia equitativa y de una duración de 10 años. La ayuda cae, pues, dentro del ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra d) y último párrafo, última frase, del Reglamento (CE) n° 1370/2007. La Comisión recuerda, no obstante, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1370/2007, los Estados miembros deben adoptar medidas para adecuarse progresivamente a las normas de adjudicación de dichos contratos contempladas en el artículo 5 antes del 3 de diciembre de 2019.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### Artículo 1

Los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y Danske Statsbaner implican ayudas estatales contempladas en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Dichas ayudas estatales son compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 93 del TFUE, a condición de que se cumplan las condiciones contempladas en los artículos 2 y 3 de la presente Decisión.

### Artículo 2

Dinamarca introducirá en todos los contratos de servicio público de transporte de Danske Statsbaner vigentes el mecanismo de restitución descrito en los considerandos 222 a 240 y 356 de la presente Decisión, cuyas principales características son las siguientes:

— Ajuste de los pagos contractuales al final del ejercicio anual mediante una reducción bruta calculada sobre la base de la siguiente ecuación:

$$\text{Ingresos totales} - \text{beneficio razonable} - \text{gastos totales} = \text{reducción bruta}$$

— Modulación de la reducción bruta para tener en cuenta las mejoras de eficacia y de calidad del servicio según la ecuación y los parámetros siguientes:

$$\text{Mecanismo de restitución} = \text{reducción bruta} - \text{correcciones (COST } \Delta \cdot + \text{ Pas.km } \Delta) = \text{reducción neta}$$

— Coste  $\Delta$ : reducción de los costes (por pasajero-kilómetro) respecto al coste medio de los cuatro últimos años según el cálculo: diferencial de coste por pasajero-kilómetro (en porcentaje) respecto al coste medio de los cuatro últimos años multiplicado por una base de coste total, y

— Pas.km  $\Delta$ : aumento del tráfico de pasajeros medido en pasajeros-kilómetro (0,80 DKK por pasajero-kilómetro),

— el total de las reducciones debido a las mejoras en los resultados no podrá superar la reducción bruta de un año determinado. La reducción neta se situará, pues, entre cero y la reducción bruta.



- Implantación de un límite superior en el mecanismo de restitución que permita garantizar el mantenimiento del beneficio a un nivel razonable según la fórmula y las características siguientes:

$$\frac{\text{Beneficio razonable (6 \%)} + \text{correcciones (COST } \Delta. + \text{ Pas.km } \Delta)}{\text{Capital propio}} < 12 \%$$

- El cálculo solo tendrá en cuenta la parte del capital propio que corresponda a la actividad de servicio público de DSB;
- El límite superior del beneficio razonable se fijará en un rendimiento del capital propio del 12 %, que será, sin embargo, de un máximo del 10 % en un período trienal.

#### Artículo 3

Las compensaciones eventualmente debidas a DSB por la empresa Ansaldo Breda por los retrasos en la entrega del material rodante deberán revertirse al Estado danés.

#### Artículo 4

Dinamarca informará a la Comisión de las medidas adoptadas para ajustarse a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la presente Decisión en los dos meses que siguen a su notificación.

#### Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Dinamarca.

Hecho en Bruselas, el 24 de febrero de 2010.

Por la Comisión  
Joaquín ALMUNIA  
Vicepresidente