

II

(Actes non législatifs)

DÉCISIONS

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 24 février 2010

concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)]

[notifiée sous le numéro C(2010) 975]

(Le texte en langue danoise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2011/3/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa ⁽¹⁾,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément aux dispositions desdits articles ⁽²⁾,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

- (1) Faisant suite aux deux plaintes et à de nombreux échanges entre d'une part, la Commission et les deux plaignants, et d'autre part, la Commission et les autorités danoises, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure formelle d'examen le 10 septembre 2008 dans le présent dossier, et a invité le Danemark et les parties intéressées par la publication de la décision d'ouverture de la procédure au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽³⁾, à lui transmettre leurs observations.
- (2) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen a fait partiellement l'objet d'un recours en annulation déposé par l'un des plaignants

⁽¹⁾ Avec effet au 1^{er} décembre 2009, les articles 87 et 88 du traité CE sont devenus les articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les deux dispositions sont chacune en substance identiques aux précédentes. Dans le cadre de cette décision, les références aux articles 107 et 108 du TFUE doivent être comprises comme des références aux articles 87 et 88 du traité CE le cas échéant.

⁽²⁾ JO C 309 du 4.12.2008, p. 14.

⁽³⁾ Voir note 2 de bas de page.

devant le Tribunal de l'Union européenne. Ce recours a été rejeté comme irrecevable par ordonnance du Tribunal du 25 novembre 2009 ⁽⁴⁾.

- (3) Par lettre du 17 décembre 2009, la Commission a invité le Danemark et les parties intéressées à lui présenter leurs observations concernant la base juridique appropriée pour l'examen de la compatibilité de l'aide d'État dans le présent dossier, en vertu du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil ⁽⁵⁾.

2. PRÉSENTATION DU BÉNÉFICIAIRE ET DES PLAIGNANTS

2.1. LE BÉNÉFICIAIRE DES MESURES: DANSKE STATSBANER

2.1.1. L'ENTREPRISE FERROVIAIRE DANOISE HISTORIQUE

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) est l'entreprise ferroviaire historique au Danemark.
- (5) DSB est entièrement détenue par l'État danois ⁽⁶⁾. Elle n'opère que des services de transport de voyageurs par chemin de fer et des services connexes ⁽⁷⁾. Elle est aussi active à travers ses filiales en Suède, en Norvège et au Royaume-Uni notamment.

⁽⁴⁾ Ordonnance du Tribunal du 25 novembre 2009 dans l'affaire T-87/09, *Jørgen Andersen contre Commission*.

⁽⁵⁾ JO L 315 du 3.12.2007, p. 1.

⁽⁶⁾ Loi n° 485 du 1^{er} juillet 1998 portant création de l'entreprise publique indépendante DSB SV et DSB Cargo à compter du 1^{er} janvier 1999 («la loi DSB»).

⁽⁷⁾ Les activités de transport de fret de DSB ont été cédées à Deutsche Bahn en 2001.

(6) En 1998, le Parlement danois a adopté une loi séparant l'infrastructure ferroviaire des activités de transport ferroviaire de DSB ⁽⁸⁾.

(7) En 2008, DSB comptait approximativement 9 200 salariés. Son chiffre d'affaires en 2008 s'élevait à environ 9,85 milliards de DKK (1,32 milliard d'euros).

2.1.2. LA CRÉATION DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE DSB

(8) En 1999, DSB a été transformée en entreprise publique indépendante ⁽⁹⁾.

(9) Un nouveau modèle de gestion financière de l'entreprise a été établi à cette occasion. Le bilan d'ouverture de l'entreprise a été élaboré sur la base d'une évaluation des actifs et du passif. Les autorités danoises ont indiqué que, pour tous les postes significatifs, DSB a obtenu une deuxième évaluation faite par des experts indépendants.

(10) Les autorités danoises ont expliqué que les capitaux propres de DSB ont été déterminés par comparaison avec des entreprises similaires disposant d'actifs fixes importants. Le bilan d'ouverture final de l'entreprise reposait sur un ratio de solvabilité de 36 % et sur une dotation de départ.

(11) Par ailleurs, il convient de noter que le cadre juridique applicable à DSB a été complété par des normes comptables et des lignes directrices nationales en matière de concurrence qui obligent l'entreprise à tenir une comptabilité séparée de ses principales activités et à éviter ainsi les subventions croisées. Les paiements contractuels versés à DSB sur la base des contrats de services publics de transport sont ainsi comptabilisés séparément des autres activités réalisées sur une base strictement commerciale.

(12) Les comptes de DSB sont tenus pour chaque activité et sont fondés sur une comptabilité analytique détaillée utilisant des clés de répartition des coûts et des produits ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. LE GROUPE DSB

i. DSB S-tog a/s

(13) Le Groupe DSB compte également la filiale DSB S-tog a/s, détenue à 100 % par DSB SV, qui exploite l'ensemble des services ferroviaires suburbains du Grand Copenhague.

(14) Les comptes de DSB S-tog a/s sont tenus séparés de DSB SV car il s'agit d'une société indépendante. De même, le règlement comptable de DSB prévoit que les transactions

entre DSB et DSB S-tog a/s doivent se faire aux conditions du marché.

(15) L'excédent généré par la filiale DSB S-tog a/s est pris en compte, après impôts, dans le résultat consolidé de DSB SV. La politique de l'État danois en matière de dividendes est définie par rapport à la maison mère DSB SV au sens où les dividendes sont versés par cette dernière.

ii. Autres participations

(16) DSB détient à 100 % DSB Sverige AB, DSB Norge et DSB UK Ltd AS dont l'activité consiste, comme mentionné ci-dessus, à fournir des services de transport de voyageurs et d'autres activités annexes, respectivement, en Suède, en Norvège et au Royaume-Uni.

(17) Par ailleurs, DSB détient 60 % de Roslagståg AB qui exploite la ligne Roslag dans la région de Stockholm. DSB détient la société de droit privé BSD ApS, chargée de la protection des droits de propriété intellectuelle.

(18) En outre, DSB et DSB S-tog a/s détiennent conjointement la holding DSB Rejsekort A/S, qui possède 52 % de Rejsekort A/S, opérateur de billetterie électronique de transport public.

(19) Enfin, DSB détient à 100 % Kort & Godt, chaîne de magasins dans les gares.

2.2. LES PLAIGNANTS

2.2.1. LE PREMIER PLAIGNANT

(20) Le premier plaignant est Gråhundbus, une entreprise privée de transport de voyageurs par bus (ci-après «Gråhundbus»).

2.2.2. LE SECOND PLAIGNANT

(21) Le second plaignant est Dansk Kollektiv Trafik, association professionnelle représentant plusieurs opérateurs de transport danois (ci-après «DKT»).

3. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC DE TRANSPORT ENTRE LE MINISTÈRE DANOIS DES TRANSPORTS ET DSB

3.1. LE CADRE JURIDIQUE DES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC DE TRANSPORT AU DANEMARK

(22) Jusqu'au 1^{er} janvier 2000, DSB avait le monopole des services de transport ferroviaire de voyageurs au Danemark. Depuis, le législateur danois a supprimé ce monopole et prévu deux régimes alternatifs pour la prestation de services de transport de voyageurs par rail ⁽¹¹⁾:

⁽⁸⁾ L'infrastructure ferroviaire est désormais gérée et sa maintenance assurée par Banedanmark, qui est une entreprise publique séparée.

⁽⁹⁾ Voir note 5 de bas de page.

⁽¹⁰⁾ Les autorités danoises ont précisé que les différents comptes de produits ont été préparés sur la base d'une allocation et non d'un système de comptabilité. Des bilans séparés pour chacune des activités ne pouvaient être extraits des comptes.

⁽¹¹⁾ «Lov om jernbaneverksamhed m.v.». Loi n° 289 du 18 mai 1998 telle qu'ultérieurement modifiée. La loi consolidée la plus récente est la loi n° 1171 du 2 décembre 2004.

- d'une part, le transport ferroviaire de voyageurs exploité sur une base commerciale, sans aucune compensation des autorités publiques («trafic libre»),
 - d'autre part, le trafic exploité dans le cadre de contrats de service public de transport avec compensation des autorités publiques («trafic de service public»).
- (23) D'après les autorités danoises, aucun service de transport de voyageurs n'est actuellement exploité de manière régulière dans le cadre du régime de trafic libre.
- (24) S'agissant des contrats de service public de transport, le cadre réglementaire danois distingue deux types de contrats:
- les contrats de service public de transport qui sont négociés de gré à gré entre les autorités publiques compétentes et l'opérateur sans appel d'offres préalable. Le ministère des transports est l'autorité compétente au Danemark pour la négociation de ce type de contrats de service public, à l'exception des liaisons exploitées par certains petits opérateurs régionaux,
 - les contrats de service public de transport qui sont octroyés à la suite d'une procédure d'appel d'offres. L'autorité compétente pour ces contrats par appel d'offres est Trafikstyrelsen, autorité de régulation établie par le ministère des transports.
- (25) Dans ce contexte, DSB exploite des services de grandes lignes, de lignes régionales et de lignes locales de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre de contrats de service public conclus de gré à gré avec le ministère des transports.
- (26) Par ailleurs, le recours à des procédures d'appel d'offres s'est progressivement développé au cours des années. En 2002, Arriva a ainsi obtenu une partie du transport public régional au Danemark occidental. En 2007, une entreprise commune entre DSB et First Group (DSB First) a aussi obtenu une partie du transport public régional au Danemark oriental et en Suède méridionale, incluant des liaisons transnationales régionales de transport public.
- (27) Les autorités danoises ont aussi indiqué leur intention de soumettre davantage de contrats à une procédure d'appel d'offres.

3.2. LE CONTRAT DE SERVICE PUBLIC DE TRANSPORT POUR LA PÉRIODE 2000-2004

- (28) Ce contrat concerne le transport grandes lignes et le transport régional exploité comme service public par DSB pendant la période 2000-2004.
- (29) La section I prévoit que «l'objectif du présent contrat est de promouvoir un développement positif du transport ferroviaire de voyageurs en prenant pour point de départ la situation financière solide de DSB», l'entreprise ferroviaire publique danoise.

- (30) Les considérants suivants résument les dispositions les plus pertinentes pour l'analyse de ce contrat de service public.

3.2.1. CONTENU DU CONTRAT ⁽¹²⁾

- (31) L'article 3 définit le champ d'application du contrat. Il se réfère à la prestation de services de transport ferroviaire et de services aux voyageurs. Le contrat ne couvre pas les services publics de transport accordés par appel d'offres ni le transport en trafic libre incluant le transport de marchandises.
- (32) Les services de transport prestés par DSB sont définis en détail à l'article 7 du contrat. DSB a l'obligation de réaliser une certaine quantité de prestations [mesurées en kilomètres de lignes (ci-après trains-kilomètres)] sur la durée du contrat.

Production de trains-kilomètres sur la durée du contrat

Exercice	2000	2001	2002	2003	2004
km ferr. (millions)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) L'article 7, paragraphe 1, point a), fixe l'objectif d'une production annuelle de 51 millions de trains-kilomètres à compter du 1^{er} janvier 2006.
- (34) L'article 8 du contrat précise toutefois que le ministère danois des transports peut décider de lancer un appel d'offres pour une certaine partie de la production de trains-kilomètres, ce qui entraînerait la fin du contrat. Les dispositions de l'article 8 détaillent le régime juridique applicable aux appels d'offres. Elles en spécifient également les conséquences, notamment en ce qui concerne la réduction des compensations et les implications relatives au matériel roulant.
- (35) L'article 7 établit également les règles relatives aux horaires et aux fréquences des services de transport. Concernant les horaires, l'article 9 prévoit la coordination des grilles d'horaires. Plusieurs dispositions visent à faire en sorte que DSB puisse mettre en place un système de transport public cohérent en permettant la coordination entre les bus et les trains.
- (36) L'article 10 contient des dispositions concernant l'utilisation et l'acquisition de nouveau matériel roulant correspondant à un montant total de 5,6 milliards de DKK jusqu'en 2006. Ce nouveau matériel roulant est un nouveau modèle de trains diesel appelés IC4. Les caractéristiques techniques de ces nouveaux trains en termes de vitesse, nombre de sièges ou de niveau de confort sont définies à l'article 10, de même que les conditions d'utilisation de ces trains sur certaines liaisons. Ces investissements sont compensés au moyen des paiements contractuels décrits ci-après.

⁽¹²⁾ Le contrat contient un préambule, 22 articles et 5 annexes.

(37) Les autres dispositions pertinentes méritant d'être mentionnées sont:

- l'article 11 qui précise les conditions relatives à l'infrastructure et définit les relations avec Banedanmark,
- l'article 12 qui contient les dispositions relatives aux services aux voyageurs,
- l'article 13 qui définit les sanctions en cas de manque de ponctualité,
- l'article 14 qui établit les conditions pour la fixation des prix du transport.

3.2.2. LES PAIEMENTS CONTRACTUELS

- (38) Les compensations financières pour DSB sont définies à l'article 4 du contrat.
- (39) Les revenus provenant de la vente de billets reviennent à DSB. De plus, DSB reçoit un paiement contractuel du ministère des transports danois pour les services prévus par le contrat.
- (40) Les paiements contractuels sont indiqués dans le tableau ci-dessous:

Paiements contractuels 2000-2004

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

- (41) Ces paiements sont indexés sur l'indice des prix nets chaque année.
- (42) Le montant des paiements contractuels est fondé sur le budget prévisionnel décennal de DSB qui a été adopté le 11 juin 1999 et qui définit la stratégie financière à long terme de DSB.
- (43) L'article 4 prévoit également certaines adaptations liées à la mise en œuvre de l'accord-cadre à cinq ans du 26 novembre 1999 applicable au secteur du transport ferroviaire. Cet accord-cadre a conduit à l'adoption de plusieurs avenants spécifiques au contrat concernant:

- l'acquisition et la mise en service de nouveau matériel roulant (article 10 du contrat),
- les *pools* de trains de banlieue et la modernisation des gares,

— l'amélioration de la qualité de la liaison ferroviaire Odense-Svendborg,

- les incitations financières visant à promouvoir une production de trafic raisonnable sur le plan socio-économique.

(44) Les paiements contractuels couvrent l'amortissement et les intérêts relatifs au matériel roulant acquis conformément à l'article 10 du contrat. Cependant, les autres avenants peuvent impliquer une augmentation des paiements contractuels.

(45) L'article 5 porte sur les redevances ferroviaires. Les paiements contractuels comprennent les dépenses de DSB pour le paiement des redevances ferroviaires dues pour les trains couverts par le contrat. L'article 5 prévoit aussi un mécanisme d'adaptation annuelle des redevances ferroviaires.

3.2.3. LE TRANSPORT URBAIN

(46) Un contrat a également été conclu entre le ministère des transports danois et DSB S-tog a/s concernant la prestation de transport public pendant la période 2000-2004 sur le réseau ferroviaire métropolitain électrifié.

(47) Ce contrat est construit sur le même modèle et contient des dispositions similaires à celles du contrat relatif aux services de transport grandes lignes et de transport régional. Il décrit en détail les services de transport public métropolitain que DSB S-tog a/s doit fournir, l'obligeant à réaliser une certaine quantité de services (mesurée en production de trains-kilomètres) sur la durée du contrat. Il comporte des obligations relatives aux horaires et aux fréquences des services de transport ainsi que les dispositions concernant l'utilisation et l'acquisition de nouveau matériel roulant.

(48) Le système de compensation prévu par ce contrat est identique à celui du contrat relatif aux services publics de transport grandes lignes et lignes régionales. Les paiements contractuels sont déterminés sur les mêmes bases de calcul (rendement des capitaux propres de 6 % après impôts).

(49) Les paiements contractuels sont décrits dans le tableau ci-dessous et soumis aux mêmes modalités que pour le contrat relatif aux services publics de transport grandes lignes et lignes régionales:

Paiements contractuels 2000-2004

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

3.3. LE CONTRAT DE SERVICE PUBLIC DE TRANSPORT POUR LA PÉRIODE 2005-2014

(50) Le second contrat entre le ministère des transports danois et DSB concerne la prestation de services publics de transport grandes lignes et lignes régionales au cours de la période 1^{er} janvier 2005 — 31 décembre 2014.

(51) L'objet du contrat est décrit dans l'introduction comme suit: «Établir un cadre clair pour la réalisation de ce service public de manière à garantir à l'État le meilleur résultat possible en termes de transport de voyageurs par chemin de fer, compte tenu des ressources financières mises à disposition du transport ferroviaire et veiller à ce que DSB ait une situation financière saine».

3.3.1. CONTENU DU CONTRAT ⁽¹³⁾

(52) L'article 1.1 définit le champ d'application du contrat. Il mentionne les sections spécifiques du réseau sur lesquelles le trafic est assuré en tant que service public conformément au contrat.

(53) Il convient de noter que sur deux liaisons spécifiques, DSB ne perçoit pas les revenus de la billetterie. Le contrat porte également sur des liaisons internationales avec l'Allemagne et la liaison Copenhague-Ystad, qui était auparavant opérée en libre trafic.

(54) Les services de transport à prester par DSB sont définis dans un plan de trafic (nombre et espacement des trains), un plan des arrêts (desserte des arrêts) et un plan des lignes (exigences de connexions). Ces trois plans sont décrits à l'article premier tout comme les règles relatives à la capacité en sièges, à la fréquence, à la fiabilité, à la satisfaction des voyageurs, aux interruptions de service et aux autres conditions spéciales.

(55) L'article 2 prévoit les modalités de fixation des prix, y compris des dispositions spécifiques concernant les trajets de traversée de l'Øresund.

(56) L'article 3 concerne le champ d'application des services de transport concernés par rapport à ceux opérés en trafic libre. En particulier, il est précisé au paragraphe 3 de cet article qu'il est possible d'étendre les services publics de transport au-delà du cadre actuel, sans augmentation des paiements contractuels.

(57) L'article 4 établit les règles, les responsabilités et les obligations concernant la modernisation des gares. DSB doit préparer des plans pour la modernisation des gares qui doivent être soumis au ministère danois des transports pour information.

(58) L'article 5 du contrat énumère les engagements spécifiques de DSB pour l'exploitation des activités de transport. Ces engagements concernent entre autres l'information, les inspections des équipements, l'obligation de mettre du matériel roulant à disposition des opérateurs en cas d'appel d'offres sur certaines liaisons ou certaines conditions pour l'émission de billets ou de cartes gratuites pour certaines catégories de voyageurs.

(59) Enfin, l'article 6 prévoit la possibilité et les conditions pour l'organisation d'appel d'offres sur certaines liaisons et la réduction des paiements contractuels correspondant aux services concernés qui en résulterait.

3.3.2. PAIEMENTS CONTRACTUELS

(60) Les compensations financières pour DSB sont établies à l'article 7 du contrat.

(61) Les revenus de la vente des billets reviennent en principe à DSB ⁽¹⁴⁾. De plus, DSB reçoit un paiement contractuel du ministère des transports danois pour les services prévus par le contrat.

(62) Les paiements contractuels sont indiqués dans le tableau ci-dessous:

Paiements contractuels 2005-2014

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

(63) Ces paiements sont fixes et ne sont pas soumis à des ajustements automatiques sauf indication contraire dans le contrat. Cependant, ils sont ajustés chaque année en fonction de l'évolution de l'indice des prix nets repris dans la Loi de Finances.

(64) Le contrat ne précise pas comment le montant des paiements contractuels est calculé. Le ministère danois des transports a indiqué que les paiements sont fondés sur un budget décennal, basé sur des estimations de coûts et de revenus.

(65) Les paiements contractuels couvrent, parmi d'autres éléments, l'amortissement et les intérêts relatifs au nouveau matériel roulant, comme décrit dans le tableau suivant:

⁽¹³⁾ Le contrat contient un préambule, 10 articles et 9 annexes.

⁽¹⁴⁾ Voir exceptions ci-dessus.

Amortissement du nouveau matériel roulant 2005-2014*(en millions DKK)*

Exercice	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
Trains locaux						15	44	74	89	89

- (66) Le plan de livraison pour les investissements annuels en nouveau matériel roulant est présenté dans le tableau ci-dessous:

Livraison du nouveau matériel roulant

Exercice	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Trains locaux							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Données attendues au moment de la conclusion du contrat.

- (67) Plusieurs dispositions ont été insérées dans le contrat pour prendre en compte les retards encourus dans la livraison du matériel roulant dans le cadre du contrat pour la période 2000-2004.
- (68) L'article 7.1.2 prévoit la possibilité d'ajuster chaque année les paiements contractuels en fonction de la livraison du nouveau matériel roulant. Ces ajustements ne devraient pas conduire au versement à DSB d'une compensation plus importante. Il n'est pas procédé à un tel ajustement lorsque la somme concernée est inférieure à 8 millions DKK.

3.3.3. LE TRANSPORT URBAIN

- (69) Un second contrat entre le ministère des transports danois et DSB S-tog a/s concerne la prestation de services publics de transport sur le réseau ferroviaire métropolitain électrifié au cours de la période 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2014.
- (70) Ce contrat repose sur un système de dispositions similaires au contrat relatif aux services publics de transport grandes lignes et lignes régionales. Il définit les prestations à assurer par DSB S-tog a/s pour ce qui est des lignes concernées, des services de transport, des exigences en termes de capacité, de régularité et de fiabilité du service ainsi que du niveau de satisfaction des voyageurs ou encore les interruptions de service. Le contrat précise également les conditions de fixation des prix, de la modernisation des gares et de communication d'informations. Il prévoit des sanctions en cas de non-respect du contrat.
- (71) Le système de compensation mis en place dans ce contrat est identique à celui du contrat relatif aux services publics de transport grandes lignes et lignes régionales. Les paiements contractuels sont déterminés sur les mêmes bases de calcul (rendement des capitaux propres de 6 % après impôts).
- (72) Les paiements contractuels sont indiqués dans le tableau ci-dessous:

Paiements contractuels 2005-2014

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

(73) Comme dans le contrat relatif aux services publics de transport grandes lignes et lignes régionales, le contrat prévoit les conditions de révision de ces paiements ainsi que les paiements contractuels pour l'amortissement du matériel roulant.

4. RAISONS AYANT CONDUIT À L'ADOPTION DE LA DÉCISION D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

(74) Dans sa décision d'ouverture de procédure, la Commission a exprimé des doutes quant à la compatibilité des compensations pour prestations de service public versées à DSB avec le marché intérieur. La Commission a mentionné que l'objet de la procédure était de déterminer si les contrats de service public en question impliquaient l'octroi d'aides d'État à DSB et si les paiements contractuels versés conduisent à une surcompensation des coûts supportés par DSB pour répondre aux missions de service public définies dans les contrats.

(75) En premier lieu, la Commission s'est interrogée sur l'existence d'un avantage économique en faveur de DSB. Elle a pour cela appliqué les critères énoncés par la Cour dans l'arrêt *Altmark* ⁽¹⁵⁾.

(76) Si la Commission a considéré que l'entreprise bénéficiaire était effectivement chargée de l'exécution de missions de service public de transport clairement définies (considérants 69 à 76 de la décision d'ouverture), elle a en revanche exprimé des doutes sur l'existence de paramètres établis préalablement de façon objective et transparente sur la base desquels était calculée la compensation pour la période 2009-2014 (considérants 77 à 80 de ladite décision).

(77) La Commission a également émis des doutes sur le fait que les compensations ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution de la mission de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces missions. À cet égard, la Commission a souhaité plus particulièrement examiner les excédents de résultats de DSB (considérants 83 à 90 de la décision d'ouverture), les retards dans la livraison du matériel roulant (considérants 91 à 100 de ladite décision) et le cas spécifique de la liaison Copenhague-Ystad (considérants 101 à 103 de ladite décision).

(78) En outre, la Commission a relevé que les contrats de service public n'étaient pas attribués suivant une procédure d'appel d'offres. Elle a alors exprimé des doutes sur le fait que le niveau de la compensation nécessaire ait été

déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces missions, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces missions (considérants 104 à 107 de ladite décision).

(79) Les compensations de service public constituent des ressources d'État et sont susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre les États membres; la Commission a donc exprimé la crainte que les contrats de service public de transport contiennent des éléments d'aide d'État en faveur de DSB.

(80) Ensuite, la Commission s'est interrogée sur la compatibilité de ces contrats de service public avec le marché intérieur sur la base de l'article 14 du règlement (CEE) n° 1191/69 ⁽¹⁶⁾.

(81) La Commission a également émis des doutes sur la question de savoir si le montant de la compensation, c'est-à-dire le prix payé par le gouvernement danois, était limité à ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution d'une mission de service public, pour les raisons expliquées ci-dessus dans l'appréciation du respect du troisième critère établi par l'arrêt *Altmark*. En particulier, la Commission a exprimé des doutes sur le fait que le prélèvement de dividendes par l'État danois sur les résultats de DSB ainsi que la réduction de paiements contractuels annuels aient permis d'éviter tout risque de surcompensation (considérants 129 et 131 de ladite décision).

5. ARGUMENTS DES AUTORITÉS DANOISES À LA SUITE DE L'OUVERTURE DE PROCÉDURE

Remarques préliminaires

(82) Dans leur courrier du 12 décembre 2008, les autorités danoises considèrent qu'elles ont déjà fourni dans le cadre des demandes d'information antérieures de la Commission, les éléments factuels et juridiques nécessaires à la Commission pour établir que les paiements contractuels ne constituent pas une aide d'État ou, tout au moins, qu'une éventuelle aide d'État serait compatible avec le traité. Les autorités danoises ont ainsi rappelé les

⁽¹⁵⁾ Arrêt du 24 juillet 2003, affaire C-280/00, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («Altmark»)*, Recueil 2003, p. I-7747.

⁽¹⁶⁾ Règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 156 du 28.6.1969, p. 1), tel que modifié (JO L 169 du 29.6.1991, p. 1).

éléments factuels et juridiques présentés à la Commission. En outre, elles ont développé des arguments sur les éléments factuels et juridiques devant faire l'objet de précisions en raison d'événements survenus dans l'intervalle ou à la lumière d'observations formulées par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen.

(83) Dans le principe, les autorités danoises indiquent en outre soutenir le raisonnement développé par la Commission s'agissant d'une part de la vérification de l'existence d'une aide d'État en appliquant les critères de l'arrêt *Altmark*, et d'autre part de la base juridique pour établir la compatibilité avec le traité.

(84) En revanche, les autorités danoises expriment leur désaccord avec l'interprétation faite par la Commission de l'arrêt *Danske Busvognmænd* (aussi connu comme arrêt «*Combus*») ⁽¹⁷⁾. La Commission a déclaré en effet que si le contrat de service public implique une aide d'État, celle-ci aurait dû être notifiée. À l'inverse, les autorités danoises considèrent que si le règlement (CEE) n° 1191/69 est applicable et que les compensations prévues dans le cadre du contrat de service public sont conformes au règlement alors ces compensations sont dispensées de l'obligation de notification en vertu de l'article 17, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1191/69.

(85) Enfin, le Danemark tient à souligner que, dans la jurisprudence récente, et notamment dans l'arrêt T-289/03 *BUPA e. a./Commission* du Tribunal de première instance, il est précisé que les critères formulés dans l'arrêt *Altmark* doivent être appliqués en tenant compte de la situation dans le secteur concerné et que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation.

Sur le deuxième critère de l'arrêt *Altmark*

(86) Les autorités danoises relèvent que la Commission a reconnu que le deuxième critère de l'arrêt *Altmark* était respecté en ce qui concerne la compensation versée pour la période 1998-2008 mais qu'elle exprime des doutes pour la période 2009-2014.

(87) Les autorités danoises estiment que ces doutes reposent sur un malentendu, puisque la compensation, comme

dans le cas de la période précédente, a été calculée sur la base d'un budget décennal pour la période 2005-2014.

(88) Elles ont transmis ce budget à la Commission et ont présenté les prévisions et hypothèses retenues pour fonder ce budget à savoir:

— une inflation annuelle générale de 2,5 %,

— une augmentation du prix des billets de 2,5 % correspondant à l'inflation,

— un accroissement moyen de la productivité de 2,5 % par an,

— un taux d'intérêt annuel de 5,15 %,

— un rendement des capitaux propres après impôt de 6 %,

— la réalisation d'investissements dans le matériel roulant à concurrence d'environ 10 milliards de DKK,

— une augmentation d'environ 20 % du nombre de kilomètres parcourus,

— une augmentation d'environ 20 % du nombre de voyageurs,

— l'exemption de la taxe sur les salaires en ce qui concerne le personnel de DSB.

(89) En outre, le Danemark précise que ce budget a été établi initialement sur la base des obligations en matière de redevances liées aux infrastructures en 2003. Les modifications apportées à ces obligations et la diminution subséquente des compensations versées à DSB ont été, entre-temps, incorporées au contrat avant la signature de ce dernier. Le ministère des transports a exposé le contenu du contrat et le budget dans l'acte n° 112 de 2004 et ces données ont été reprises dans la loi de finances.

Sur le troisième critère de l'arrêt *Altmark*

(90) Les autorités danoises ont apporté des arguments et des éléments d'information sur les trois aspects sur lesquels la Commission a exprimé des doutes concernant un risque de surcompensation.

⁽¹⁷⁾ Arrêt du 16 mars 2004 dans l'affaire T-157/01 *Danske Busvognmænd*, points 77 à 79, Recueil 2004, p. II-917.

i. Amélioration des résultats de DSB

- (91) Tout d'abord, les autorités danoises estiment que les améliorations de résultats de DSB ne sont pas dues à une surcompensation. Selon le Danemark, les bases de calcul de la compensation étaient correctes et les améliorations de résultats obtenues ne sont donc pas imputables à une éventuelle surcompensation mais dues à d'autres circonstances.

Capitaux propres

- (92) Le Danemark fournit une analyse détaillée de l'évolution des capitaux propres de DSB qui sont passés sur la période 1999-2004 de 4,797 milliards de DKK à 7,701 milliards de DKK (soit une augmentation de 2,852 milliards de DKK). L'accroissement des capitaux propres est dû à certaines circonstances qui n'avaient pas été prises en considération lors de l'élaboration du budget, parmi lesquelles une forte amélioration de l'efficacité de DSB qui était inattendue et des recettes non ordinaires plus élevées provenant par exemple de la vente de biens immobiliers. Il ne s'agit pas de circonstances dont le gouvernement danois aurait pu raisonnablement tenir compte pour établir le budget et partant, pour fixer le montant de la compensation.
- (93) Les autorités danoises expliquent que l'accroissement des capitaux propres n'est toutefois pas dû à des subventions de fonctionnement trop élevées versées par l'État mais à cinq autres facteurs dont certains étaient imprévus:

- pour une part, une très grande partie de l'augmentation des capitaux propres de DSB était prévue dans le budget de constitution (1,709 milliard de DKK). L'acte 249/1999 montre qu'il existait au départ une condition politique et économique évidente régissant la transformation de DSB en entreprise publique indépendante viable, selon laquelle DSB devait parvenir en quelques années à un ratio de solvabilité d'au moins 30 %. Cette condition préalable était fondée sur une appréciation économique des ratios de solvabilité nécessaires pour les entreprises de la taille de DSB,
- des dividendes ont été payés à l'État à la fin de cette période en 2005 (736 millions de DKK), ce qui signifie que DSB ne pouvait donc pas réellement disposer de ces capitaux propres fin 2004,
- une partie de l'augmentation des capitaux propres est due à des modifications dans les pratiques comptables en 1999 et en 2001 en ce qui concerne les conditions préalables imposées au budget de départ de 1999 (évaluation des capitaux propres d'un montant de 594 millions de DKK). Cette modification des pratiques comptables n'a eu aucune portée économique réelle pour l'entreprise, ce qu'il faut donc recti-

fier. Les autorités danoises soulignent ainsi qu'en données corrigées de ces variations comptables, on peut constater que l'évolution des capitaux propres a en fait été négative, avec une baisse de 135 millions de DKK,

- le taux de l'impôt sur les sociétés qui était, au moment du budget de constitution en 1999, de 32 % a été par la suite (au cours des années 2002, 2003 et 2004) ramené à 30 %. Cette baisse du taux d'imposition a entraîné un gain imprévu de 43 millions de DKK sur la période considérée. Sans cet effet, un impact négatif sur les capitaux propres de 178 millions de DKK aurait été observé,
 - la révision à la baisse des capitaux propres dans le bilan d'ouverture de 1999 d'un montant de 36 millions de DKK.
- (94) Selon le Danemark, ces éléments démontrent que l'accroissement des capitaux propres de DSB n'est pas dû à des subventions de fonctionnement élevées versées par l'État et doit être relativisé par les éléments financiers, comptables et fiscaux susmentionnés. DSB n'a donc pas utilisé les subventions reçues de l'État pour accroître ses capitaux propres dans des proportions supérieures au montant prévu dans le budget de constitution.

Résultats d'exploitation

- (95) S'agissant des résultats d'exploitation inscrits au budget avant distribution des dividendes, les autorités danoises soulignent que les améliorations des résultats observées ne constituent pas une indication du fait que DSB ait reçu une surcompensation. Ces améliorations seraient plutôt dues à une série de facteurs — ayant des incidences positives ou négatives — qu'il n'était pas possible de prendre en considération au moment où le niveau de la compensation a été établi.
- (96) Le Danemark considère que de telles variations par rapport au budget initial sont inévitables lorsqu'il s'agit de contrats pluriannuels relatifs à l'exécution d'une mission de service public. Il est impossible dans ces cas-là de fixer le montant de la compensation d'une manière qui permette d'affirmer, après un examen ex post, qu'il correspond exactement aux coûts réels, déduction faite des recettes et d'un bénéfice raisonnable.
- (97) Selon les autorités danoises, même dans le cas où une mission de service public résulte de l'attribution d'un appel d'offres, des changements peuvent survenir sur le marché et dans la situation de l'entreprise concernée, tels que le résultat effectivement obtenu ne correspond pas à ce que l'entreprise attributaire avait prévu lors de la conclusion du contrat.

- (98) Le Danemark estime donc qu'on ne peut pas tirer argument d'améliorations ou de dégradations de résultats inattendues imputables à ce type de facteurs imprévus pour affirmer que la compensation a été fixée d'une manière qui implique l'octroi d'une surcompensation ou d'une sous-compensation.
- (99) En l'espèce, les améliorations de résultats constatées sont dues à l'action simultanée de plusieurs facteurs tels que l'évolution générale de la conjoncture, les développements sur le marché concerné, les gains de productivité (par exemple par des réductions de coût du travail ou d'accès à l'infrastructure à la suite de la cession de la branche cargo, des réductions d'amortissement ou des améliorations de la gestion financière).
- (100) Le Danemark ajoute que les contrats conclus avec DSB sont caractérisés par le fait que les partenaires contractuels sont convenus d'un paiement sur la base de considérations habituelles dans une économie de marché, le niveau du paiement ayant été déterminé de manière à couvrir les coûts de DSB, compte tenu des recettes attendues et d'un bénéfice raisonnable. Le fait que DSB ait finalement obtenu des résultats meilleurs que ceux prévus par le budget ne signifie pas que le montant de la compensation fixé dans les contrats était trop élevé.

Réduction de la compensation et distribution des dividendes

- (101) Les autorités danoises font observer que même si, selon elles, il n'y a pas eu de surcompensation, le risque de surcompensation a de toute façon été éliminé par la politique du gouvernement danois en matière de dividendes énoncée dans la loi de finances n° 249/1999 et par la réduction subséquente de la compensation dans l'accord passé avec DSB.
- (102) En effet, le Danemark considère s'être assuré, avec sa politique sur les dividendes, que DSB n'accroît pas ses capitaux propres au-delà du niveau prévu et partant, pas au-delà du niveau nécessaire. Bien qu'aucune règle juridique contraignante n'ait été fixée, cette politique de dividendes tente de concilier deux aspects:
- les considérations habituelles dans une économie de marché visant à déterminer ce qui est économiquement justifiable compte tenu de la situation économique de l'entreprise,
 - des considérations socio-économiques ou liées à la concurrence, du fait de la taille des capitaux propres et des subventions de fonctionnement de DSB.

- (103) Les autorités danoises précisent que les paiements de dividendes à l'État doivent être utilisés comme un moyen de correction de la taille des capitaux propres de DSB dans les années suivant la constitution et comme un moyen de restituer l'excédent d'exploitation

s'il apparaissait par la suite que DSB a effectivement obtenu des résultats supérieurs à ceux qui étaient escomptés. Ce principe résulte de la loi de finances n° 249/1999. Le paiement de dividendes doit être utilisé pour réguler en permanence la structure du capital de DSB et, par là même, la subvention de fonctionnement nette réelle. La politique en matière de dividendes prévoit également que DSB soit incitée à améliorer son efficacité car le point de départ était que les dividendes devaient correspondre à la moitié de l'excédent après impôt de DSB. Ces améliorations de l'efficacité seront ainsi, dans une certaine mesure, profitables à DSB et ne se traduiront pas uniquement par une restitution subséquente de la subvention d'exploitation.

- (104) Les autorités danoises estiment que cela est conforme aux considérations générales d'une économie de marché selon lesquelles il est possible d'utiliser des instruments incitatifs pour déterminer ce qu'il est convenu d'appeler un bénéfice raisonnable, comme préconisé par la Commission ⁽¹⁸⁾.
- (105) Le Danemark relève que l'application de cette politique en matière de dividendes a conduit, pour la période 1999-2006, en relation avec les missions entreprises en exécution des contrats, au versement à l'État de près de 3 milliards de DKK supplémentaires par rapport au chiffre initialement prévu.
- (106) Selon les autorités danoises, la politique en matière de dividendes a donc fonctionné, de fait, comme un «mécanisme de restitution», permettant de compenser une éventuelle surcompensation. Elles soulignent que la partie de la compensation de DSB qui a été restituée à l'État sous forme de dividendes est, de surcroît, nettement supérieure à la différence entre l'excédent qui était prévu par le budget de DSB et celui qui a été effectivement réalisé. La politique de dividendes a donc contribué, de cette façon, à garantir que DSB ne puisse pas profiter de la subvention de fonctionnement de l'État pour obtenir un avantage concurrentiel — par exemple, en développant ses capitaux propres au-delà du niveau prévu ou en exploitant l'excédent annuel.
- (107) En outre, les autorités danoises estiment qu'il est très difficile d'établir des règles contractuelles relatives à une correction a posteriori de la subvention de fonctionnement. En revanche, l'État est en mesure — grâce à la politique de dividendes, conformément au droit des sociétés danois — de s'assurer que la subvention de fonctionnement nette est effectivement corrigée, si le résultat de l'année est supérieur à ce qui était attendu ou prévu lors de la conclusion du contrat. Selon lui, les distributions de dividendes constituent donc, dans la pratique, un instrument extraordinairement efficace pour se prémunir de la surcompensation.

⁽¹⁸⁾ Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO L 312 du 29.11.2005, p. 67). Voir en particulier l'article 5, paragraphe 4.

(108) Par ailleurs, les autorités danoises mentionnent que le Tribunal a aussi établi que les États membres pouvaient disposer d'une large marge d'appréciation quant à la détermination de la compensation lorsqu'elle dépend d'une appréciation de faits économiques complexes⁽¹⁹⁾. Elles rappellent aussi qu'il n'existe, dans le droit communautaire, aucune obligation prévoyant qu'une révision à la baisse de la subvention d'exploitation nette doit toujours se faire d'une certaine manière, par exemple en appliquant des règles contractuelles ou d'une manière équivalente. Ce qui importe est, selon les critères de l'arrêt *Altmark*, que l'État s'assure réellement qu'il n'y a pas de surcompensation. Cependant, c'est aux États membres qu'il appartient de décider de quelle manière procéder dans la pratique.

ii. Retards dans la livraison du matériel roulant

(109) Selon les autorités danoises, le retard de livraison des trains IC4 et IC2 n'a pas entraîné d'avantage économique pour DSB.

(110) Elles confirment que la livraison des nouveaux trains IC4 et IC2, commandés avant la conclusion du contrat de transport pour 2005-2014 et qui auraient dû être livrés à partir de 2003, a fait l'objet de retards imputables au constructeur (*AnsaldoBreda*). Les autorités danoises indiquent que si la livraison avait eu lieu selon le calendrier prévu, DSB aurait supporté les coûts correspondant à l'amortissement des trains et aux intérêts, qui étaient couverts par les paiements contractuels.

Contrat de transport 2005-2014

(111) Dès lors que DSB n'a pas supporté ces dépenses, les paiements contractuels ont fait l'objet d'une réduction dans le cadre du contrat de transport pour 2005-2014. Le montant exact des dépenses évitées est calculé sur la base des emprunts réellement contractés par DSB et d'une période d'amortissement de 20 ans, conformément aux pratiques comptables de DSB (soit 4 millions de DKK économisées pour un retard d'un an sur le train IC4 et 2,7 millions de DKK économisées pour un retard d'un an sur le train IC2).

(112) Par conséquent, les paiements à DSB ont été réduits dans le cadre du contrat de 645 millions de DKK (252 millions de DKK en 2005 et 393 millions de DKK en 2006).

(113) Compte tenu de ces éléments, le Danemark estime qu'on ne peut pas considérer que les retards de livraison des trains IC4 et IC2 ont, en ce qui concerne le contrat de transport 2005-2014, entraîné une surcompensation pour DSB.

Contrats complémentaires

(114) Pour disposer d'un matériel suffisamment moderne, DSB a recours depuis 2001 à du matériel de location — contrats complémentaires — dont il a fallu prolonger la durée après 2006 en raison des retards considérables chez son fournisseur, *AnsaldoBreda* (extension jusqu'à quatre ans supplémentaires).

(115) Les autorités danoises précisent d'une part que le paiement contractuel versé à DSB selon le contrat négocié ne couvrirait pas les dépenses liées à la mise en service des trains (amortissement et intérêts) dans le cas où ces trains ne seraient effectivement pas mis en service et que le contrat négocié ne prévoyait aucune obligation pour DSB de mettre en service du matériel de remplacement sur les lignes précitées.

(116) Ainsi, d'après les autorités danoises, les contrats complémentaires imposent donc à DSB des missions de service public supplémentaires (mise en service du matériel de remplacement moderne sur certaines lignes) tout en lui accordant une compensation pour les coûts de location.

Contrat de transport 2000-2004

(117) Les autorités danoises considèrent que l'incidence économique positive nette due au retard est imputable au fait que le contrat de cinq ans initial, tout comme le contrat complémentaire pour 2001-2004, ne prévoyait pas de dispositions relatives à la réduction de la compensation en cas de retard de livraison des trains IC4. À l'inverse, le contrat de transport 2005-2014 en vigueur contient justement des dispositions relatives à la réduction de la compensation en cas de retard.

(118) Elles évaluent cette incidence positive nette pendant la période 2001-2004 à 104 millions de DKK par suite du retard de livraison des trains. Toutefois, cette incidence directe ne couvrirait pas les conséquences économiques réelles du retard pour DSB qui n'a pas été en mesure d'utiliser les nouveaux trains (maintenance des trains plus anciens, préjudice en termes d'image, pertes de recettes).

(119) Par ailleurs, le Danemark précise que les compensations reçues par DSB de *AnsaldoBreda* représentent uniquement une compensation provisoire pour la perte économique résultant des retards de livraison des trains. À la livraison, le montant définitif du préjudice de DSB sera déterminé et le montant total de la compensation d'*AnsaldoBreda* pourra être établi.

⁽¹⁹⁾ Voir l'arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, *BUPA e. a./Commission*, Recueil 2008, p. II- 81, point 214.

(120) Les autorités danoises considèrent donc que cette compensation correspondra exactement à la perte économique de DSB et sera donc neutre pour la comptabilité de DSB. Pour la même raison, l'incidence nette de la compensation d'AnsaldoBreda ne constitue pas une surcompensation pour DSB. Les retards dans la livraison des trains n'ont donc pas conféré et ne conféreront pas à l'avenir un avantage économique à DSB.

(121) Enfin, les autorités danoises rappellent qu'en tout état de cause, la politique de dividendes du gouvernement danois fait en sorte que toute éventuelle incidence positive des compensations reçues par DSB serait éliminée lors des paiements de dividendes.

iii. Cas spécifique de la liaison Copenhague-Ystad

Compensations de service public

(122) Les autorités danoises précisent que c'est uniquement l'exploitation de la ligne en cause par DSB dans la période 2005-2014 qui a donné lieu à une compensation.

(123) En effet, trois périodes doivent être distinguées pour l'exploitation de cette ligne:

— jusqu'en 2002, la ligne a été exploitée comme une «activité de trafic libre», c'est-à-dire dans des conditions de pleine concurrence, sans compensation versée ni obligation imposée par l'État. DSB devait ainsi tenir une comptabilité séparée pour cette ligne qui devait dégager un excédent sur une période globale, seules les recettes de cette ligne étant prises en compte,

— en 2002, DSB a décidé d'arrêter d'exploiter la ligne en «trafic libre» et un contrat négocié a été conclu entre le ministère des transports et DSB pour l'exploitation de la ligne en transport public à partir de 2002 jusqu'au 31 décembre 2004 inclus. En revanche, le contrat ne prévoyait pas le versement d'un paiement séparé ou supplémentaire à DSB pour l'exécution de cette mission de service public,

— lors de la conclusion du contrat de transport pour la période 2005-2014, il est devenu possible que la compensation versée à DSB couvre aussi la ligne Copenhague-Ystad.

(124) Le Danemark précise ainsi qu'aucune ressource publique n'a été versée pour l'exploitation de la ligne avant 2005.

(125) En outre, les autorités danoises rappellent que cette ligne était déficitaire lorsqu'elle était opérée en trafic libre et qu'il ne saurait être argué du fait qu'une faible partie des recettes effectivement perçues peut être due aux conséquences indirectes du démarrage de l'exploitation de la ligne Copenhague-Ystad par DSB pour affirmer que DSB a dû recevoir une surcompensation. En tout état de

cause, DSB aurait été naturellement en droit d'obtenir un bénéfice raisonnable sous forme de rémunération du capital investi. Elles estiment que cela ne suffit pas pour affirmer que les recettes effectivement perçues ont entraîné une surcompensation pour DSB, si l'on tient compte de l'obtention d'un bénéfice raisonnable.

Traversée en ferry

(126) En ce qui concerne la question des coûts supportés par DSB pour la vente des billets qui incluent la traversée en ferry entre Ystad et Rønne, port d'arrivée sur l'île de Bornholm, les autorités danoises ont transmis les tarifs pratiqués par Bornholmstrafikken, société d'exploitation du ferry. Selon les autorités danoises, il en ressort qu'il n'y a pas d'application de tarifs différents en ce qui concerne DSB et Gråhundbus.

(127) Elles ont aussi apporté des éléments d'information sur les conditions d'exploitation de la liaison par ferry Rønne-Ystad par la société Bornholmstrafikken A/S. Sur la base d'un contrat conclu avec le gouvernement à la suite d'un appel d'offres:

— le contrat entre le gouvernement et Bornholmstrafikken stipule une obligation générale selon laquelle Bornholmstrafikken doit faire coïncider ses horaires d'arrivée et de départ avec ceux des exploitants de lignes de bus ou de train qui relient Copenhague à Ystad,

— il contient aussi des clauses obligeant Bornholmstrafikken à développer une coopération en ce qui concerne les billets avec les exploitants de lignes de bus ou de train qui, pendant la durée du contrat, assurent la liaison Copenhague-Ystad par train ou par bus, de sorte que les voyageurs puissent acheter un billet combiné ferry et bus/train en bénéficiant d'une réduction,

— les tarifs maximaux que Bornholmstrafikken a le droit d'exiger sont fixés par le contrat,

— il ne contient aucune autre disposition relative à une exigence tarifaire ou à la mise en place de réductions, et le gouvernement n'a pas non plus de raison de fixer ultérieurement de nouvelles exigences à cet égard.

(128) Selon les autorités danoises, il s'ensuit donc que le gouvernement n'a pas la possibilité d'exercer une influence sur l'exploitation de Bornholmstrafikken autre que celle qui consiste à faire en sorte que Bornholmstrafikken respecte les dispositions du contrat. Bornholmstrafikken pratique — et a toujours pratiqué pendant toute la période concernée depuis 2000 — des prix identiques en ce qui concerne DSB et Gråhundbus, respectivement, et DSB n'a donc pas bénéficié d'un avantage.

(129) Les autorités danoises informent néanmoins que le seul prix qui n'est applicable qu'à DSB est le prix spécial pour DSB Orange avec traversée du Grand Belt. Il s'agit d'un prix concernant un type de billet DSB bien particulier, qui ne peut être utilisé que par les clients qui achètent un billet DSB Orange au départ du Jutland pour Bornholm. D'après les autorités danoises, Bornholmstrafikken accorde une réduction sur ce type particulier de billet parce qu'elle souhaite attirer à Bornholm davantage de clients du Jutland. Cette réduction spéciale n'est pas imposée par le contrat entre l'État danois et l'opérateur du ferry. Elle résulte donc d'une volonté commerciale de développer la clientèle dans le Jutland et de développer par là même l'ensemble de la clientèle.

(130) À cet égard, les autorités danoises considèrent qu'il s'agit d'une mesure commerciale générale consistant à donner des réductions dans le but d'élargir la clientèle. Elles précisent que Gråhundbus exploite la ligne Copenhague-Ystad, et, de ce fait, ne traverse pas le Grand Belt. Dès lors, il est, selon elles, évident que la réduction correspondant à ce trajet n'apparaît pas dans les prix pratiqués avec Gråhundbus.

(131) Les autorités danoises précisent également que cette offre n'aurait concerné qu'environ [...] (*) voyageurs au cours de la période 2003-2008. Reposant sur l'initiative des opérateurs, cette offre aurait pu être ouverte à des compagnies de bus qui aurait souhaité offrir le même service. Elles indiquent en outre que cette offre commerciale n'est plus proposée depuis 2009.

(132) En conséquence, le Danemark estime que DSB n'a pas bénéficié d'un avantage lié à l'exploitation de la ligne Copenhague-Ystad, que ce soit sous la forme d'une surcompensation ou sous la forme de prix particulièrement bas pour la traversée par ferry Rønne-Ystad.

Sur le quatrième critère de l'arrêt Altmark

(133) Sur la question de savoir si la compensation a été déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée devrait supporter, les autorités danoises considèrent que, dans le cadre de la constitution de DSB en entreprise indépendante, toutes les analyses nécessaires et faisables en pratique ont été réalisées.

(134) Elles font en outre observer qu'à la base de la séparation de DSB de l'État se trouvait le rapport Bernstein, qui contenait une analyse détaillée des possibilités d'accroître l'efficacité de DSB (20), qui par la suite ont été mises en

œuvre dans un plan de restructuration de grande envergure en 1996. Ces mesures ont eu pour effet de renforcer l'efficacité commerciale de DSB et d'accroître sa productivité de 32 %.

(135) Dans le contexte de la constitution de DSB, les autorités danoises ont établi un budget décennal, fondé sur plusieurs conditions initiales, parmi lesquelles une amélioration de la productivité, et sur lequel la subvention de fonctionnement de DSB pour la période 1999-2004 a été fixée.

(136) Ce budget, qui a été inséré dans la loi n° 249 du 11 juin 1999, reposait sur l'attente d'un rendement des capitaux propres après impôt de 6 %, dont les autorités danoises avaient estimé qu'il constituait un bénéfice raisonnable.

(137) Selon les autorités danoises, la subvention d'exploitation résultait donc d'une appréciation globale des coûts, des recettes et d'un bénéfice raisonnable, effectuée sur la base des éléments qui étaient disponibles en 1999 et conformément aux principes de l'économie de marché. L'établissement du budget décennal ainsi que le calcul ultérieur des paiements contractuels versés à DSB auraient ainsi été réalisés dans le respect du quatrième critère de l'arrêt Altmark.

(138) En outre, les autorités danoises rappellent la jurisprudence de l'Union (21) et soulignent les difficultés, dans cette affaire, de réaliser une comparaison concrète avec un autre opérateur.

Sur la compatibilité

(139) Si la Commission parvenait tout de même à la conclusion qu'une aide d'État a été accordée à DSB, les autorités danoises sont d'avis que cette compensation est de toute façon compatible avec le marché intérieur.

(140) De leur point de vue, dans le cadre de la conclusion des contrats négociés, les analyses et les calculs les plus poussés qu'il ait été possible de réaliser dans la pratique ont été effectués en vue de garantir un calcul correct de la compensation.

(141) Les autorités danoises sont d'accord avec le raisonnement fait par la Commission dans sa décision d'ouverture, selon lequel, dans les faits, la compensation peut être jugée compatible avec le marché intérieur pour autant que le troisième critère de l'arrêt Altmark soit respecté.

(142) Comme indiqué ci-dessus, les autorités danoises estiment que tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé pour garantir que DSB ne reçoive pas de surcompensation a été fait et qu'il convient — à tout le moins — de conclure que le paiement contractuel perçu par DSB en application des contrats négociés constitue une aide compatible avec le marché intérieur.

(*) Information confidentielle.

(20) Le rapport Bernstein a été réalisé en 1993 à la suite d'une expertise demandée par le ministère danois des transports.

(21) En particulier, les arrêts du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA/Commission, Recueil 2008, p. II-81, et du 22 octobre 2008 — TV2/Danemark/Commission, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, Recueil 2008, p. II-2935.

(143) En revanche, comme indiqué précédemment, les autorités danoises ne partagent pas le raisonnement de la Commission s'agissant de la distinction entre contrats et missions de service public, et de la légalité de l'aide. Elles considèrent en l'espèce que si DSB a reçu une aide d'État, cette aide n'aurait pas dû être notifiée. Si la Commission devait maintenir son raisonnement, cela reviendrait en effet à faire une différence fondamentale et injustifiée selon qu'un État membre qui impose à une entreprise qui lui appartient à 100 % l'obligation d'exécuter des missions de transport fait figurer l'étendue, la qualité et le prix des prestations dans un contrat ou non.

(144) Au vu de ce qui précède, les autorités danoises sont d'avis qu'il n'y a aucune raison d'exiger un remboursement de l'aide d'État qui pourrait être considérée incompatible avec le marché intérieur.

Sur la taxe sur les salaires

(145) Les autorités danoises observent que, sur la base des informations relatives aux prévisions de suppression de la taxe sur les salaires, la Commission n'a pas examiné la question de cette taxe dans la présente procédure.

(146) À toutes fins utiles, les autorités danoises ont précisé que les modifications de la taxe sur les salaires ont été introduites par la loi n° 526 du 25 juin 2008 et qu'elles sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Sur la base juridique pour l'examen de la compatibilité

(147) Les autorités danoises ont indiqué par courrier daté du 8 janvier 2010 ne pas avoir d'observations particulières concernant la détermination par la Commission de la base juridique applicable entre les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CE) n° 1370/2007.

6. OBSERVATIONS DE PARTIES INTÉRESSÉES À LA SUITE DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

(148) Des observations ont été transmises par DSB, l'entreprise bénéficiaire des mesures en question et par DKT, le second plaignant. Il convient de noter que Gråhundbus, le premier plaignant, n'a pas transmis de commentaires.

6.1. OBSERVATIONS TRANSMISES PAR DSB

(149) Par courrier daté du 30 décembre 2008, DSB a transmis ses observations sur la décision d'ouverture de procédure de la Commission.

(150) DSB indique partager totalement les observations des autorités danoises et se limite à examiner si la Commission peut exiger la récupération de l'aide si elle devait aboutir à la conclusion que les contrats de service public constituent une aide d'État incompatible avec le marché intérieur.

(151) DSB considère que la récupération d'une telle aide, en l'espèce, serait contraire au principe de la confiance légitime, faisant ainsi obstacle à l'application de l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽²²⁾.

(152) Premièrement, DSB estime qu'elle pouvait légitimement croire que les paiements contractuels du gouvernement danois relatifs aux contrats de cinq ans et de dix ans ne constituaient pas une aide d'État. Elle considère en effet que la situation n'était pas claire en ce qui concerne le contrôle qu'il convenait d'effectuer pour vérifier l'existence d'une aide d'État dans le domaine des transports terrestres.

(153) Par ailleurs, DSB considère qu'il convient de se replacer à l'époque où la transaction a eu lieu pour apprécier si le gouvernement a octroyé un avantage à DSB. Le fait qu'il puisse exister une certaine incertitude concernant les coûts des services et les éventuelles autres sources de revenu ne saurait conduire à empêcher l'État de conclure un accord à un prix reflétant les conditions du marché. Selon DSB, tout accord comporte en général une incertitude et, dans des relations contractuelles normales, c'est l'entreprise qui assume ce risque. Un tel système dans lequel DSB supporte seule le risque de fluctuation imprévue des ventes de billets ou des dépenses est le meilleur moyen de l'inciter à améliorer ses services et à attirer davantage de voyageurs ⁽²³⁾, ce qui permet à l'État de valoriser au mieux les paiements contractuels qu'il verse à DSB et de lui faire supporter un risque en cas de performances à la baisse par exemple pour mauvaise gestion ou pertes de revenus. DSB est ainsi de l'avis que l'État, au moment de la conclusion des deux contrats, a donc agi en tant qu'investisseur rationnel optimisant ses possibilités d'obtenir le meilleur rendement possible desdits contrats.

(154) Deuxièmement, DSB estime qu'elle était fondée à avoir une confiance légitime dans le fait que les paiements contractuels respectaient de toute façon les critères fixés par le règlement (CEE) n° 1191/69 et bénéficiaient d'une exemption par catégorie au titre de ce règlement. Elle exprime des doutes quant à l'interprétation de son article 14 par la Commission.

(155) DSB rappelle en effet que la section V du règlement — qui ne contient pas de dispositions relatives au montant des compensations — contraste avec les sections II à IV du même règlement qui contiennent des dispositions détaillées concernant le montant de la compensation pour ce qui est des missions de service public. Selon DSB, le règlement visait à répondre au souhait d'assurer une compensation raisonnable aux opérateurs. Or, s'agissant d'engagements pris volontairement, les transporteurs

⁽²²⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

⁽²³⁾ Voir notamment la décision de la Commission du 25 janvier 2006, N 604/2005 — Allemagne — Services de transport public par autobus à Wittenberg (JO C 209 du 31.8.2006, p. 7), points 78 et suivants.

liés par des contrats de services publics sont dans une situation bien différente de celles des opérateurs à qui l'État a imposé des missions de service public de façon unilatérale, ce qui est reflété dans le règlement. Dans ces conditions, la Commission ne peut interpréter le règlement (CEE) n° 1191/69 à la lumière de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE ⁽²⁴⁾.

- (156) Enfin, DSB ne partage pas l'interprétation faite par la Commission de l'article 17 du règlement, selon laquelle la dispense de notification prévue s'applique uniquement aux compensations pour les missions de service public et non pas aux contrats de service public.

Sur la base juridique pour l'examen de la compatibilité

- (157) DSB a présenté ses observations dans un courrier daté du 8 janvier 2010. DSB conteste dans le principe le fait que la Commission applique le règlement (CE) n° 1370/2007 en l'espèce.
- (158) DSB rappelle que les contrats de transport entre DSB et l'État danois en cause ont été conclus avant l'adoption du règlement et avant son entrée en vigueur. Si le règlement devait être appliqué, il s'agirait d'une législation avec effet rétroactif, ce que DSB estime contraire aux principes juridiques fondamentaux, à la fois le principe de la sécurité juridique et le principe de protection de la confiance légitime. DSB relève également que rien ne permet de penser que le législateur de l'Union européenne aurait souhaité donner un effet rétroactif au règlement (CE) n° 1370/2007.
- (159) Au contraire DSB relève que le règlement prévoit une introduction progressive des nouvelles règles, de même que les dispositions du règlement ne sont en général pas valables pour les contrats déjà conclus si leur durée est limitée. La durée des contrats en cause étant conforme à celle prescrite dans les dispositions transitoires, DSB considère qu'ils sont donc uniquement régis par la législation en vigueur au moment où ils ont été conclus, à savoir les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70.
- (160) DSB s'appuie également sur la pratique décisionnelle de la Commission la plus récente, dans laquelle la Commission a considéré qu'il n'était pas possible d'appliquer le règlement (CE) n° 1370/2007 à des contrats conclus avant l'entrée en vigueur du règlement le 3 décembre 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Avec effet au 1^{er} décembre 2009, l'article 86 du traité CE est devenu l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les deux dispositions sont en substance identiques. Dans le cadre de cette décision, les références à l'article 106 du TFUE doivent être comprises comme des références à l'article 86 du traité CE le cas échéant.

⁽²⁵⁾ Voir à cet égard la décision 2009/325/CE de la Commission du 26 novembre 2008 concernant l'aide d'État C 3/08 (ex NN 102/05) — République tchèque relative à la compensation de service public accordée à des compagnies d'autobus de Moravie du Sud (JO L 97 du 16.4.2009, p. 14) (considérant 111); décision 2009/845/CE de la Commission du 26 novembre 2008 concernant l'aide d'État C 16/07 (ex NN 55/06) accordée par l'Autriche à l'entreprise Postbus dans le district de Lienz (JO L 306 du 20.11.2009, p. 26) (considérant 104).

- (161) À titre subsidiaire, DSB a apporté des éléments permettant de démontrer que les contrats de transport respectent en tout cas les dispositions du règlement (CE) n° 1370/2007.

6.2. OBSERVATIONS TRANSMISES PAR DKT

- (162) Par courrier daté du 16 février 2009, DKT a transmis ses observations sur la décision d'ouverture d'une procédure. Ces observations sont résumées ci-après.

Remarques préliminaires

- (163) DKT fait référence à l'ensemble des éléments transmis à la Commission dans le cadre de sa plainte et des contacts ayant précédé l'ouverture de la procédure.
- (164) DKT relève que la décision d'ouverture de la Commission semble ne faire référence qu'aux contrats de service public de DSB concernant ses activités de transport ferroviaire classique et ne pas concerner les activités de transport urbain réalisées par sa filiale DSB S-tog a/s, néanmoins mentionnées dans sa plainte initiale.
- (165) DKT fait remarquer que les contrats relatifs au transport urbain sont de même nature et soulèvent les mêmes questions. Dans ces circonstances, DKT insiste sur le fait que le présent examen de la Commission doit également porter sur les contrats de service public de transport urbain.
- (166) De manière générale, DKT considère qu'en l'espèce les critères de l'arrêt Altmark ne sont pas remplis et que les contrats en question s'accompagnent donc d'aides d'État. DKT estime que ces aides sont incompatibles et illégales et que la Commission devrait en ordonner le recouvrement.

Sur le premier critère de l'arrêt Altmark

- (167) Même si la Commission n'a pas exprimé de doutes sur le respect du premier critère de l'arrêt Altmark, DKT a néanmoins formulé des commentaires sur ce point.
- (168) DKT considère que la grande marge de manœuvre dont disposent les États membres pour établir des missions de service public ne devrait pas conduire à des situations arbitraires dans lesquelles les tierces parties ne pourraient pas remettre en question le fait qu'une activité soit opérée dans le cadre d'une mission de service public. Selon DKT, la Commission a l'obligation de motiver la nécessité d'imposer une mission de service public.

(169) Sur la base de la jurisprudence de la Cour et de la pratique de la Commission, DKT conteste l'analyse de la Commission constatant l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. DKT estime en particulier que l'existence d'objectifs relatifs à la ponctualité, la qualité et la régularité du service n'est pas suffisante pour établir qu'un service s'inscrit dans une mission de service public.

(170) La Commission devrait plutôt mener cette analyse à la lumière des critères énoncés dans le règlement (CEE) n° 1191/69 et examiner la proportionnalité des missions de service public. Selon DKT, la Commission devrait notamment examiner si l'exploitation des services en question conformément aux objectifs de ponctualité, de qualité et de régularité imposés n'est pas rentable.

(171) DKT considère en effet que les compensations de service public ne sont justifiées que lorsque les services ne sont pas rentables et qu'une compensation est indispensable à leur exploitation, ce qui implique de réaliser un examen dissocié de chacune des liaisons ferroviaires concernées.

Sur le deuxième critère de l'arrêt Altmark

(172) DKT conteste le raisonnement de la Commission selon lequel les budgets décennaux sur lesquels se fonde le calcul des compensations de DSB permettraient de répondre au deuxième critère de l'arrêt Altmark. Elle estime en effet que ces budgets ne contiennent pas les paramètres ni une analyse détaillée des coûts permettant d'établir le niveau des compensations requises pour chacune des lignes ferroviaires concernées.

Sur le troisième critère de l'arrêt Altmark

(173) DKT considère que ce troisième critère devrait être analysé en relation avec le quatrième critère de l'arrêt Altmark, puisque si l'entreprise ne peut pas être considérée comme une entreprise moyenne bien gérée, l'examen du troisième critère devient superflue car elle ne saurait reposer sur l'analyse des coûts de cette entreprise.

Sur le quatrième critère de l'arrêt Altmark

(174) DKT rappelle que l'attribution des contrats de service public en question n'a pas fait l'objet d'appels d'offres. De plus, DKT partage les doutes de la Commission sur le fait que les budgets décennaux et la méthodologie appliquée par l'État danois puissent permettre de remplir le quatrième critère de l'arrêt Altmark.

(175) À cet égard, DKT fait notamment valoir que des appels d'offres organisés sur certaines lignes ont démontré que des concurrents de DSB étaient en mesure d'exploiter des

services pour un coût inférieur à 27 % environ des coûts de DSB. De même, DKT rappelle que DSB emploie comme personnel des agents de la fonction publique, ce qui exclut le respect du quatrième critère de l'arrêt Altmark.

Sur l'incompatibilité de la surcompensation

(176) DKT ne partage pas le raisonnement de la Commission relatif à l'examen de compatibilité de l'aide. Elle considère en effet que le règlement (CEE) n° 1191/69 fait une distinction entre, d'une part, une approche fondée sur les coûts réels reprise dans les sections II, III et IV du règlement (CEE) n° 1191/69 et, d'autre part, une approche fondée sur le prix offert par un prestataire par rapport à un concurrent pour le même service, reprise dans la section V du règlement (CEE) n° 1191/69. Selon DKT, cette distinction se reflète dans la différence de nature entre les missions et les contrats de service public, qui reposent sur des exigences procédurales différentes.

(177) Par conséquent, le raisonnement de la Commission, fondé sur une approche de coûts réels et les principes liés à la mise en œuvre de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE ne sauraient être appliqués à l'examen du prix fixé dans des contrats de service public. DKT considère qu'une telle approche est contraire à la jurisprudence communautaire (arrêt *Combus*), à la pratique de la Commission [encadrement communautaire sur les aides d'État sous forme de compensation de service public⁽²⁶⁾] et à la décision d'ouverture elle-même qui affirme le caractère de *lex specialis* de l'article 93 du TFUE.

(178) Partant du constat qu'en l'espèce la Commission envisage d'appliquer l'approche fondée sur les coûts réels aux contrats de service public, DKT a tout de même formulé des commentaires sur cette approche.

(179) En effet, DKT considère que les données présentées par les autorités danoises pour affirmer l'absence de surcompensation sont incorrectes. DKT invoque plusieurs arguments:

— DSB a été en mesure de réduire ses coûts de manière significative lors de la participation à des procédures d'appel d'offres sur certaines lignes,

— de plus, les contrats de service public imposent que DSB jouisse d'une situation financière saine, ce qui traduit le fait que les paiements contractuels sont supérieurs à la stricte compensation des coûts relatifs aux missions de service public,

⁽²⁶⁾ JO C 297 du 29.11.2005, p. 4.

- le niveau des paiements contractuels ne fait pas l'objet d'une justification appropriée et les budgets décennaux ont été conçus sur mesure pour garantir certains niveaux de profits à DSB sans reposer sur une analyse détaillée des coûts et des revenus de DSB pour chacune des liaisons concernées,
 - le système de compensation est basé sur un objectif cible de retour sur capitaux propres et non sur la stricte compensation des surcoûts,
 - selon les calculs présentés par DKT, la principale liaison ferroviaire entre Copenhague et Aarhus serait rentable, si l'on considère les obligations actuellement imposées à DSB et n'aurait donc pas dû faire l'objet d'un contrat de service public,
 - en outre, les prétendus gains de productivité de DSB ne seraient pas cohérents avec les données financières qui montrent une augmentation des dépenses en personnel par rapport aux recettes sur la période concernée,
 - de même, DKT met en doute la réalité de la réduction des paiements contractuels d'un milliard de DKK, qui s'élèverait plutôt à 647 millions de DKK d'après les comptes annuels de l'entreprise,
 - DKT allègue que les objectifs de DSB (en trains/kilomètres) pour la période 2000-2004 n'auraient pas été atteints — ce qui aurait justifié une réduction des paiements contractuels — et que DSB a reçu des compensations pour du matériel roulant dont elle ne devait pas supporter les coûts compte tenu des retards de livraison,
 - enfin, DKT considère que DSB aurait pu elle-même faire face aux conséquences financières des retards de livraison de matériel roulant et notamment s'agissant du matériel de remplacement, compte tenu de ses importants résultats. DSB aurait reçu 225 millions de DKK de AnsaldoBreda en guise de compensation pour les retards, qui auraient dû être reversés à l'État danois qui selon DKT en subit le préjudice. DSB aurait bénéficié d'un excédent de 104 millions de DKK de paiements contractuels pour du matériel qui n'était pas mis en service.
- (180) Les bénéfices élevés de DSB sont selon DKT la preuve que l'entreprise a été surcompensée pour les raisons suivantes:
- les résultats de DSB vont au-delà des niveaux de profits qu'une entreprise exposée à un risque similaire, c'est-à-dire un risque faible, pourrait raisonnablement escompter,
 - DKT rappelle une analyse développée dans le cadre de sa plainte qui montre que la marge bénéficiaire avant impôt de DSB (12,3 % pour 1999-2004 et 12,77 % pour 1999-2007) serait supérieure à celles d'autres entreprises de transport ferroviaire en Europe (2,21 %-4,47 % au Royaume-Uni; 3,35 % en Suède; 0,49-4,65 % en Allemagne ou encore 0,8-3,77 % pour la SNCF) et au-delà du niveau cité par la Commission dans une autre procédure comparable ⁽²⁷⁾,
- (181) Enfin, DKT considère que l'argument selon lequel la perception de dividendes a permis d'éviter toute surcompensation doit être réfuté pour les raisons suivantes:
- DKT considère que les résultats de DSB sont également nettement supérieurs à ceux de ses concurrents domestiques, pour ce qui concerne les contrats de service public [DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %)],
 - DKT souligne que les résultats de DSB dépassent nettement le niveau de 6 % de retour sur capitaux propres que l'État danois a fixé comme objectif à DSB, ce que DKT évalue à un excédent de 3,678 milliards de DKK.
 - les contrats de service public ne contiennent pas de mécanisme de restitution des paiements contractuels dans l'hypothèse où ils dépasseraient le niveau requis pour la stricte compensation des missions de service public,
 - l'État danois confond en l'espèce son rôle d'investisseur, actionnaire d'une entreprise publique, et celui de puissance publique permettant de compenser des missions de service public,
 - la perception de dividendes ne peut en soi annihiler ni les effets économiques d'une surcompensation ni les distorsions de concurrence dont les effets restent présents sur le marché,
 - l'argument de la perception de dividendes induirait une discrimination entre les entreprises publiques et les entreprises privées,
 - l'encadrement de la Commission sur les aides sous forme de compensation de services publics ne prévoit la possibilité de reporter des excédents qu'à hauteur de 10 % chaque année,
 - il n'existe pas de lien direct entre la surcompensation et le montant des dividendes perçus par l'État danois, dont le principe était d'ailleurs affirmé dans les budgets décennaux avant la constatation d'éventuelles surcompensations.
- ⁽²⁷⁾ Décision de la Commission du 23 octobre 2007 — C47/07 — Contrat de service public entre Deutsche Bahn Regio et les Länders de Berlin-Brandebourg (JO C 35 du 8.2.2008, p. 13).

Sur la taxe sur les salaires

- (182) DKT indique que l'exonération de la taxe sur les salaires a été supprimée par l'État danois en 2008. Elle fait référence au projet de loi danois dans lequel le coût de l'assujettissement de DSB à cette taxe a été estimé à 80 millions de DKK par an. Sur cette base, DKT considère que l'exonération de la taxe a eu un effet négatif significatif sur la concurrence, de près de 800 millions de DKK sur dix ans, somme que l'État danois devrait recouvrer.
- (183) En outre, DKT a attiré l'attention de la Commission sur le fait que l'État danois aurait décidé de compenser l'assujettissement de DSB à la taxe à l'avenir en augmentant les paiements contractuels.
- (184) DKT souhaite que la Commission traite cette question dans le cadre de la présente procédure, la procédure CP78/06 à laquelle elle se référerait dans la décision d'ouverture ayant été depuis clôturée.

Sur la base juridique pour l'examen de la compatibilité

- (185) Le 10 janvier 2010, DKT a transmis à la Commission ses observations relatives au choix de la base juridique appropriée entre les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CE) n° 1370/2007.
- (186) DKT considère que le règlement (CE) n° 1370/2007 n'étant entré en vigueur que le 3 décembre 2009, l'examen de la compatibilité des mesures d'aides en question sur la base de ce règlement constituerait une erreur de droit. Après avoir rappelé certains principes liés à l'application *ratione temporis* des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, DKT a fait valoir qu'une distinction doit s'opérer selon qu'il s'agit de mesures d'aides notifiées ou non. DKT s'est appuyée sur l'arrêt SIDE⁽²⁸⁾ du Tribunal de l'Union européenne pour établir qu'en l'espèce, la Commission devrait examiner la compatibilité sur la base du règlement (CEE) n° 1191/69.
- (187) La conclusion de DKT repose notamment sur le fait que les contrats de service public en question couvrent les périodes 1999-2004 et 2005-2014 et que les aides sont octroyées dans les paiements contractuels mensuels. En outre, DKT fait remarquer que le règlement (CE) n° 1370/2007 ne prévoit aucune disposition concernant les aides d'État déjà octroyées ou faisant l'objet d'une procédure d'enquête. Par ailleurs, la décision d'ouverture du 10 septembre 2008 ne fait pas référence au nouveau règlement alors que celui-ci avait déjà été adopté. Enfin, DKT pointe également une contradiction avec la Communication de la Commission sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales⁽²⁹⁾.
- (188) À tout le moins, DKT considère que le règlement (CE) n° 1370/2007 ne pourrait constituer la base juridique

appropriée pour l'examen de la compatibilité que pour les effets futurs des contrats de service public, à savoir les paiements contractuels postérieurs au 3 décembre 2009.

7. COMMENTAIRES DU DANEMARK SUR LES OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

- (189) Selon le Danemark, les observations de DKT ne donnent pas lieu à une appréciation différente des faits en question. Le Danemark maintient en effet que les quatre critères de l'arrêt Altmark sont en l'espèce remplis et que DSB n'a pas perçu de surcompensation.

Sur l'étendue de l'examen de la Commission

- (190) Le Danemark considère que les contrats relatifs au transport dans la région de la capitale ne sont pas visés par la procédure formelle d'examen et qu'il n'y a donc pas lieu de commenter les points de vue de DKT au sujet de ces contrats.
- (191) Le Danemark indique néanmoins que DSB S-tog a/s est une filiale à 100 % de DSB SV et que les données relatives à DSB S-tog a/s sont incluses dans les comptes consolidés du groupe DSB et les données transmises par les autorités danoises.
- (192) Les autorités danoises précisent que les paiements prévisionnels et contractuels se rapportant au transport par S-tog ont également été déterminés sur la base d'un rendement des capitaux propres après impôts de 6 %. Le résultat de DSB S-tog a/s a été intégré au budget de DSB SV, et les paiements contractuels à verser à la société pour le transport grandes lignes et lignes régionales ont été calculés en conséquence. De plus, le résultat d'exploitation généré par la filiale DSB S-tog a/s est pris en compte dans le résultat consolidé de DSB SV. Le résultat issu du trafic S-tog est donc pris en compte dans le résultat financier total de DSB SV.

Sur les critères de l'arrêt Altmark

- (193) Selon le Danemark, les commentaires de DKT ne remettent pas en cause le fait que les quatre critères de l'arrêt Altmark sont en l'occurrence remplis.
- (194) S'agissant du premier critère, les autorités danoises rappellent que la Commission n'a pas émis de doutes sur ce point. La question de savoir si la ligne Copenhague-Århus constitue une mission de service public est par ailleurs abordée ci-après.
- (195) S'agissant du deuxième critère, les autorités danoises rappellent que la Commission n'a pas émis de doutes sur la période courant jusqu'en 2008 et précisent que pour la période comprise entre 2009 et 2014, la compensation versée à DSB a également été calculée sur la base d'un budget décennal transmis à la Commission.

⁽²⁸⁾ Arrêt du 15 avril 2008 dans l'affaire T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*.

⁽²⁹⁾ JO C 119 du 22.5.2002, p. 22.

- (196) S'agissant des commentaires de DKT sur le troisième critère et le fait qu'il ne devrait être examiné que si le quatrième critère est préalablement rempli, les autorités danoises ne partagent pas cet avis et considèrent que les critères peuvent parfaitement être examinés indépendamment les uns des autres et dans l'ordre que la Cour a suivi dans l'arrêt *Altmark*.
- (197) Concernant le quatrième critère, les autorités danoises réfutent enfin les arguments de DKT qui amèneraient à conclure au non-respect de ce critère. En effet, elles précisent que les budgets décennaux ont été élaborés sur la base de toutes les données disponibles et d'une analyse suffisante des coûts, intégrant les perspectives d'amélioration à long terme. De plus, le budget a fait l'objet d'une révision lors de la négociation du deuxième contrat et les paiements contractuels ont été diminués pour tenir compte de gains d'efficacité. Les autorités danoises indiquent en outre que le fait que l'entreprise supporte, pour des raisons historiques, des charges extraordinaires correspondant à des salariés embauchés sous statut public n'a pas de relation avec la bonne ou la mauvaise gestion de l'entreprise. Elles rappellent également qu'il existe des différences très importantes dans la structure du capital, le profil de risque, etc., des différentes entreprises ferroviaires, ce qui rend les comparaisons avec d'autres entreprises impossibles. De même, la circonstance que DSB First a été en mesure de soumissionner à un prix — à première vue — inférieur pour la ligne *Kystbanen* n'est pas le reflet, ni même un indice, du fait que les paiements versés à DSB auraient été trop importants, car cette offre a été déposée par une société distincte et repose sur des paramètres différents (uniquement du personnel contractuel, matériel plus récent, personnel embarqué moins nombreux).

Sur la compatibilité

- (198) Le Danemark rappelle ses doutes sur le raisonnement développé par la Commission sur la mise en œuvre du règlement (CEE) n° 1191/69, qu'il considère grevé d'une incertitude juridique considérable, en particulier s'agissant de l'obligation de notification des contrats de service public.
- (199) Le Danemark ne partage néanmoins pas l'interprétation de DKT, notamment quant à l'utilisation du mot «prix» à l'article 14, paragraphe 2, sous b) et la non applicabilité des règles relatives aux aides d'État dans les cas où le règlement (CEE) n° 1191/69 serait applicable.

i. Généralités concernant l'analyse

- (200) Le Danemark est rigoureusement en désaccord avec l'argument de DKT selon lequel la compensation devrait être déterminée sur la base des coûts au niveau de chaque ligne concernée. Aucune base juridique ne permet d'exiger que la compensation versée en application d'un contrat global d'exécution de missions de service public soit calculée sur la base d'analyses, à un «microniveau», de chacune des missions que le prestataire de services a acceptées.
- (201) Les autorités danoises contestent l'interprétation faite par DKT de l'arrêt *Fred Olsen* (affaire T-17/02) et soulignent qu'en l'espèce, il s'agit d'un réseau cohérent, intégré et

exploité dans le cadre d'un contrat négocié global. La fixation du montant de la compensation sur la base d'une analyse ligne par ligne est donc superflue et pourrait conduire à des résultats trompeurs. Elle entraînerait des incertitudes plus importantes concernant la répartition de charges communes que ne le fait un état récapitulatif de l'ensemble des recettes et des dépenses liées à l'exécution des missions de service public imposées par le contrat.

- (202) Elles rappellent en revanche que les données comptables de DSB se rapportant aux prestations fournies en application du contrat peuvent être examinées isolément puisqu'elles sont basées sur des comptabilités distinctes.

ii. Liaison Copenhague-Århus

- (203) Les autorités danoises ne partagent pas l'avis selon lequel une prestation de services pouvant être effectuée sans aide financière ne peut pas constituer une mission de service public. L'État peut tout à fait décider de l'inclure dans un service public cohérent d'envergure (exigences en termes d'horaires de desserte, de capacité, de tarifs, etc.), ce qui est le cas en l'espèce car cette ligne est étroitement intégrée au reste des services de DSB du fait des correspondances vers le nord d'Århus, de la connexion avec d'autres lignes ainsi que du dégroupement ou du regroupement des rames y circulant.
- (204) De plus, les autorités danoises indiquent que les compensations versées à DSB sont calculées sur la base des recettes et des charges liées à l'ensemble des missions de service public. Si des lignes ou certains services susceptibles d'être excédentaires y sont inclus, les recettes y afférentes sont ainsi intégrées aux comptes de l'ensemble. Dès lors, l'exclusion de certaines lignes pouvant en soi être rentables ne ferait qu'entraîner une augmentation de l'aide totale versée à DSB et l'inclusion d'une ligne non déficitaire ne conduit pas nécessairement à une surcompensation.
- (205) Du reste, les autorités danoises font remarquer que les calculs de DKT concernant la ligne Copenhague-Århus sont inexacts et apportent des éléments permettant de l'attester. Elles soulignent que DKT ne précise pas suffisamment comment les calculs ont été effectués et indiquent ne pas connaître les chiffres avancés. Selon le Danemark, une estimation optimiste aboutit à des recettes inférieures de plus de [...] millions de DKK sur cette ligne à celles citées par DKT, [...].

iii. Productivité

- (206) Les autorités danoises réfutent l'argument selon lequel DSB n'aurait pas enregistré de gains de productivité significatifs en 1999-2007. Elles remettent en question en effet la méthode de calcul de DKT fondée sur un ratio charges de personnel nominales/chiffre d'affaires. Or, le chiffre d'affaires de DSB est influencé par un certain nombre de facteurs micro et macroéconomiques ayant pour effet qu'il n'y a pas de corrélation proportionnelle constante entre la production et le chiffre d'affaires (facteurs: la concurrence locale, l'évolution de la conjoncture, les priorités politiques, l'inflation, l'évolution de la composition sociale des voyageurs, etc.).

(207) Les autorités danoises proposent deux méthodes d'évaluation de la productivité des activités de DSB:

- la production de DSB, à savoir le nombre de voyageurs au kilomètre (augmentation de 1,8 % par an entre 1999-2007) rapportée au nombre d'employés (équivalents temps plein),
- la production de DSB rapportée aux charges de personnel en termes réels (c'est-à-dire corrigées de l'inflation des salaires).

(208) Ces deux méthodes montrent une augmentation de la productivité de respectivement 1,9 % et 2 % par an.

iv. Réduction des paiements contractuels

(209) Les autorités danoises affirment que les chiffres avancés par DKT à cet égard sont inexacts. Les «paiements contractuels» figurant dans les comptes de DSB et utilisés par DKT concernent à la fois le contrat conclu avec l'État qui est visé en l'espèce et d'autres paiements relatifs à d'autres contrats [contrats conclus par DSB en Suède; contrat passé avec Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) et contrat de transport temporaire sur la ligne Langå-Struer].

(210) Elles précisent que la réduction d'un milliard de DKK ressort clairement de la loi de finances pour 2003 (article 28.61.01, paragraphe 10). Les lois de finances pour 2003 et 2004 font en outre apparaître qu'il a été procédé à un réajustement à la hausse des montants qui avaient été réduits en 2003 et 2004. Le Danemark transmet un tableau récapitulatif qui montre que la réduction totale a donc fini par s'élever à 1018 millions de DKK.

v. Trains-kilomètres

(211) Les autorités danoises indiquent que l'obligation prévue au contrat en termes de production de trains-kilomètres est inférieure au chiffre présenté par DKT, puisqu'il faut tenir compte de l'appel d'offres portant sur le service de transport du Jutland du Centre et de l'Ouest en novembre 2003. Elles transmettent les chiffres exacts dans un tableau, qui démontrent qu'au total DSB a effectué 1,5 million de trains-kilomètres de plus que ne le prévoyait le contrat et il ne peut en conséquence être affirmé que DSB a reçu une compensation pour des services qui n'ont pas été fournis. De plus, elles soulignent que DSB a adressé trimestriellement au ministère des transports un rapport sur sa production contractuelle.

vi. Résultats de DSB

(212) Le Danemark considère que le budget prévisionnel de DSB — fondé sur un taux prévisionnel de marge bénéficiaire de 6 % — était raisonnable et réaliste. Le fait que le taux de marge bénéficiaire s'est avéré supérieur à celui du budget prévisionnel est imputable à une série de circonstances imprévisibles dont le gouvernement a éliminé l'effet en procédant à un abaissement extraor-

dinaire des paiements contractuels, d'une part, et en prélevant des dividendes, d'autre part.

(213) En outre, les autorités danoises mettent en cause la pertinence des données sur les performances des entreprises européennes de transport ferroviaire de voyageurs. Elles mettent aussi en évidence la difficulté à réaliser de telles comparaisons (différences de structure du capital et de niveau de capitaux investis, conditions de risque d'exploitation, facteurs macroéconomiques et structurels influant sur les données comptables des entreprises) et citent un rapport réalisé par la Commission européenne, qui ne fait pas apparaître DSB comme étant plus rentable que ses concurrents sur le marché européen.

(214) Par ailleurs, le Danemark ne conteste pas que l'évolution des résultats de DSB se soit avérée plus favorable que ne le prévoient les budgets initiaux. Les autorités danoises apportent cependant des clarifications concernant les effets de l'évolution des taux d'imposition et transmettent un tableau récapitulatif des résultats de DSB.

(215) Le Danemark a enfin transmis des données récentes relatives à la situation financière de DSB, précisant que les résultats après impôt pour l'activité de service public s'élevaient respectivement à 670 millions de DKK en 2007 et à 542 millions de DKK en 2008.

vii. Politique en matière de dividendes

(216) Le Danemark estime que, associée à un budget minutieux, la politique en matière de dividendes constitue un moyen très efficace de se prémunir contre la surcompensation car elle est un outil offrant de la souplesse pour éviter toute surcompensation dans le cas où les hypothèses de travail du budget s'avèrent déficientes. La politique en matière de dividendes fonctionne comme un complément au budget minutieux sur lequel s'appuie le contrat de transport.

(217) Les autorités danoises rappellent que la compensation est définie à l'avance sur la base d'une estimation étayée des produits et des charges et qu'elle ne constitue pas une ressource dont DSB pourrait user sans limitation. Elles précisent également que si les chiffres réels marquent un écart négatif par rapport au budget prévisionnel — par exemple du fait d'une dérive des coûts (erreurs de gestion, hausse des salaires, des charges ou des achats) ou d'une perte de revenus associée à une baisse du trafic par rapport aux prévisions, DSB ne peut pas non plus obtenir une compensation supplémentaire de la part de l'État. DSB assume donc une part de risque en cas de mauvaises performances.

(218) Par conséquent, selon les autorités danoises, la politique en matière de dividendes joue le rôle d'une sécurité supplémentaire contre toute surcompensation dans le cas où le résultat marque un écart positif par rapport au budget prévisionnel. Elle constitue un instrument souple par lequel l'État peut s'assurer qu'un montant donné est retiré à la société.

(219) Le Danemark précise que DSB n'a pas eu la possibilité de profiter d'un éventuel avantage en matière de liquidités pour fausser la concurrence sur le marché en offrant d'autres services, etc., notamment par un subventionnement croisé.

(220) Par ailleurs, les autorités danoises précisent que le montant total des dividendes se rapportant aux comptes des exercices de 1999 à 2007 représente 3469 millions de DKK de plus que ne le prévoyait le budget. Elles ont précisé que DSB avait versé à l'État danois des dividendes à hauteur de 607 millions de DKK en 2007 et de 359 millions en 2008.

(221) D'après le Danemark, même s'il est exact que les versements de dividendes n'ont pas exclusivement été effectués sur la base d'un calcul visant à déterminer une éventuelle surcompensation, le montant des dividendes prélevés excède nettement l'écart entre les résultats prévisionnels et les résultats réels. Dans la mesure où DSB a dégagé des résultats excédant les chiffres prévisionnels, ces excédents ont intégralement été sortis de la société sous forme de dividendes. Par conséquent, le Danemark considère qu'aucune surcompensation n'a eu lieu.

viii. Introduction d'un mécanisme de restitution

(222) Dans le cadre de la formulation de ses observations et de discussions avec la Commission, le Danemark a indiqué envisager l'introduction d'un mécanisme de restitution dans les contrats de service public avec DSB en question.

(223) Le mécanisme envisagé répond aux caractéristiques suivantes.

Fonctionnement du mécanisme de restitution

(224) Selon les autorités danoises, dans le cas où elles disposeraient au préalable d'une information parfaite sur les performances de DSB, le mécanisme de compensation devrait être exprimé selon l'équation suivante:

$$\text{Total des revenus (passagers + paiements contractuels)} - \text{bénéfice raisonnable} - \text{total des dépenses} = 0$$

(225) Or, les autorités danoises font remarquer qu'elles ne peuvent disposer à l'avance d'une information parfaite pour toute la durée de contrats pluriannuels et que par conséquent cette équation est rarement égale à zéro en pratique.

(226) Dans le système actuel, l'équation est, en fait, ajustée sur le résultat (côté droit de l'équation) par le recours à la politique de dividendes. Une autre solution envisagée par les autorités danoises serait de procéder à des ajustements

sur le total des revenus (côté gauche de l'équation), en adaptant chaque année les paiements contractuels à l'aide d'un mécanisme de restitution.

(227) L'ampleur de l'ajustement devrait correspondre à la réduction brute exprimée dans l'équation ci-dessous.

$$\text{Total des revenus} - \text{bénéfice raisonnable} - \text{total des dépenses} = \text{réduction brute}$$

Corrections concernant l'efficacité et les améliorations qualitatives (réduction nette)

(228) Afin de s'assurer que DSB continue d'être incitée à améliorer son efficacité et à attirer de nouveaux voyageurs, la clause de restitution devrait selon les autorités danoises permettre de récompenser les améliorations de la performance de l'entreprise au regard de paramètres prédéterminés. Ainsi, DSB devrait être en mesure de conserver une part de la réduction brute dans la mesure où la réduction brute (ce qui équivaut à un bénéfice raisonnable/rendement sur capitaux propres supérieur à celui fixé dans l'équation) est due à:

— une réduction des coûts mesurée par passagers-kilomètres (ci-après pas.km) et/ou,

— une augmentation du nombre de passagers mesurée en passagers-kilomètres.

(229) Par conséquent, les autorités danoises envisagent de moduler le mécanisme de restitution de la manière suivante:

— si DSB a réduit ses coûts (par passagers-kilomètres) par rapport au coût moyen des quatre dernières années, cette amélioration sera calculée (différentiel de coût en pourcentage multiplié par une base de coût total), et

— si le nombre de passagers augmente, l'augmentation du trafic de passagers mesurée en passagers-kilomètres sera multipliée par 0,80 DKK, et la réduction brute sera également réduite de ce montant ⁽³⁰⁾.

(230) Les autorités danoises ont précisé que le total des réductions en raison d'améliorations des performances ne peut pas dépasser la réduction brute d'une année donnée. Dès lors, la réduction nette se situera entre zéro et la réduction brute.

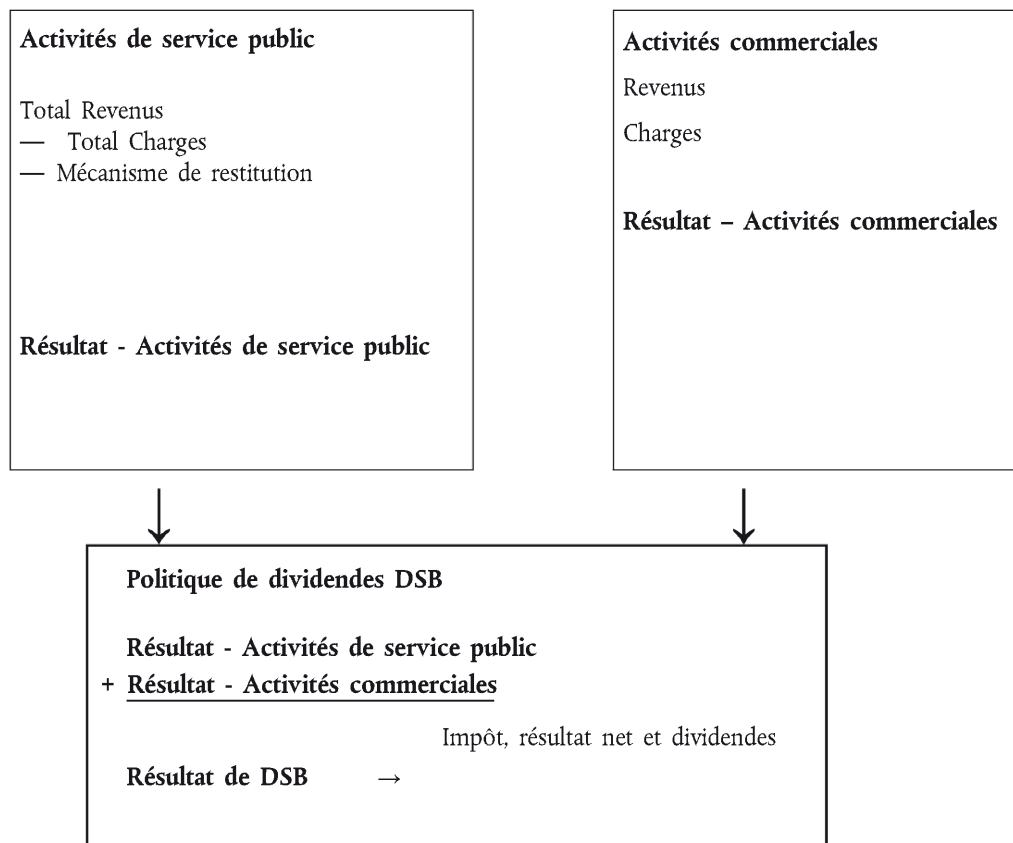
(231) Le mécanisme de restitution devrait ainsi suivre l'équation suivante:

$$\text{Mécanisme de restitution} = \text{réduction brute} - \text{variable } (\Delta + \text{pas.km } \Delta) = \text{réduction nette}$$

⁽³⁰⁾ Le montant de 0,80 DKK correspond approximativement à la recette unitaire par passager-kilomètre dans le transport ferroviaire régional et interrégional.

Incidence sur la politique de dividendes

- (232) Les autorités danoises ont souligné que l'introduction d'un tel mécanisme de restitution aurait un impact significatif sur la politique de dividendes de l'État danois, comme indiqué dans le tableau ci-dessous:

*Mécanisme de restitution et niveau maximal de bénéfice raisonnable*

- (233) Les autorités danoises ont également indiqué que ce mécanisme de restitution serait complété par l'instauration d'une limite supérieure permettant de veiller à ce qu'il ne conduise pas à octroyer à DSB un bénéfice dont le montant dépasserait ce qui est considéré comme un niveau raisonnable.
- (234) Les autorités danoises envisagent de fixer cette limite supérieure par rapport au retour sur capitaux propres de DSB, qui au-delà du niveau de 6 % établi dans les contrats tiendrait compte des profits supplémentaires générés par les gains d'efficacité ou l'augmentation du nombre de passagers. Cette limite supérieure serait établie selon l'équation suivante:

$$\frac{\text{Bénéfice raisonnable (6 \%)} + \text{variable } (\Delta. + \text{ pas.km } \Delta)}{\text{Capitaux propres}} < 12 \%$$

- (235) Ainsi, les facteurs d'incitation dans le mécanisme de restitution peuvent apporter un bénéfice supplémentaire pour DSB, si la société améliore sa structure de charges ou si le nombre de passagers augmente ($\Delta. + \text{ Pas.km } \Delta$).
- (236) Les autorités danoises ont précisé que n'est prise en compte dans le calcul que la part des capitaux propres de DSB qui correspond à son activité de service public sur la base de la séparation comptable.

- (237) D'après ce mécanisme, la limite supérieure du bénéfice raisonnable pourrait être fixée à un retour sur capitaux propres de 12 %. Les autorités danoises précisent que la limite annuelle ne pourra dépasser 10 % échelonnés sur trois ans

Démonstration empirique

- (238) Les autorités danoises ont transmis à la Commission une analyse démontrant empiriquement quel aurait été l'impact d'un tel mécanisme de restitution sur la période 2004-2008, comme indiqué dans le tableau ci-dessous:

Activités de service public (million DKK)	Résultat avant impôt	Bénéfice raisonnable (RCP 6 % avant impôt)	Restitution brute	Estimation de capitaux propres	Passagers km (mio)	Coût par passager km (DKK/km.)	Différence coût par passager km (4 ans)	Gain d'efficacité DSB	Gains d'amélioration en passager km	Total des gains de DSB	Restitution – réduction nette	Résultat de DSBt	Retour sur capitaux propres après mécanisme de restitution (%)	Moyenne de RCP après restitution (%)
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) Dès lors, l'application du mécanisme de restitution aurait conduit à des retours sur capitaux propres de DSB sur la période 2004-2008 variant entre 8,8 % et 11,9 %.

- (240) En raison de la règle des 10 % en moyenne sur 3 ans, qui est dépassée de 0,2 % en 2006, le mécanisme de restitution aurait impliqué une remise à niveau de 38 millions de DKK pour cet exercice.

Taxe sur les salaires

- (241) Le Danemark rappelle que l'exonération de taxe sur les salaires est désormais supprimée.

- (242) Selon les autorités danoises, cette exonération n'a entraîné aucun avantage économique pour les entreprises

en bénéficiant telles que DSB. L'exonération a été prise en compte dans le contrat, de même qu'elle a été prise en compte lors des appels d'offres portant sur les contrats de transports, etc., de telle sorte que tous les soumissionnaires se soient trouvés sur un pied d'égalité.

- (243) S'agissant d'une éventuelle compensation de DSB à la suite de l'assujettissement à la taxe sur les salaires, les autorités danoises font remarquer que les paiements contractuels versés à DSB avaient initialement été calculés sur le principe selon lequel DSB ne devait pas acquitter de taxe sur les salaires. La compensation avait ainsi été «réduite» de ce montant. Dès lors que DSB est désormais assujettie à la taxe sur les salaires, la base de calcul de la compensation n'était donc plus valable et une compensation a été versée à DSB pour tenir compte de cette modification des paramètres de calcul. Cette compensation s'élève approximativement à 80 millions de DKK par an et concerne uniquement les activités de service public de DSB.

- (244) Selon le Danemark, l'exonération de taxe sur les salaires et la suppression ultérieure de ladite exonération ont donc eu un effet neutre sur les finances de DSB.

8. APPRÉCIATION DES MESURES CONTENUES DANS LES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC DE TRANSPORT

8.1. PORTÉE DE LA DÉCISION

- (245) La présente décision porte sur la compatibilité des contrats de service public de transport conclus entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner avec les règles communautaires concernant les aides d'État.
- (246) L'ouverture de procédure du 10 septembre 2008 et, en particulier, les commentaires des autorités danoises et les observations des parties intéressées ont permis à la Commission de préciser l'étendue et le champ d'application des différents contrats de service public en cause, les modalités de détermination des compensations de service public ainsi que l'ensemble des circonstances ayant pu conduire à surcompenser Danske Statsbaner.
- (247) Partant, la Commission a identifié quatre contrats de service public portant sur les périodes 2000-2004 et 2005-2014 et concernant les services de transport grandes lignes, lignes régionales et locales, qui sont susceptibles de comporter des éléments d'aide d'État (voir considérants 28, 46, 50 et 69 ci-dessus). S'ajoutent également les contrats complémentaires conclus pour faire face aux retards de livraison du matériel roulant (voir considérant 114).
- (248) La Commission relève à cet égard que les parties intéressées ont transmis leurs observations sur les différents points de discussions et doutes exprimés par la Commission dans sa décision d'ouverture, et ce pour l'ensemble de ces contrats.
- (249) La Commission examine également l'incidence d'autres mesures de nature fiscale sur la compatibilité des compensations de service public en cause⁽³¹⁾.

8.2. PRÉSENCE D'UNE AIDE

- (250) Selon l'article 107, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, «sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

⁽³¹⁾ En outre, la Commission rappelle sa décision d'ouverture, qui a permis de constater que DSB ne bénéficiait d'aucune garantie explicite ou implicite de l'État danois lui permettant d'obtenir des conditions de crédit plus favorables que celles offertes aux entreprises privées. Voir pour une situation similaire et une conclusion similaire, l'arrêt du 26.6.2008 dans l'affaire T- 442/03, points 121 à 127.

8.2.1. RESSOURCES D'ÉTAT

- (251) Le contrat de service public prévoit le paiement à DSB d'une compensation pour l'exécution du contrat de service public au moyen du budget de l'État danois. Cette compensation est donc effectuée au moyen de ressources d'État.

8.2.2. SÉLECTIVITÉ

- (252) DSB, qui est une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, est le seul bénéficiaire des compensations de service public prévues dans les contrats. La mesure est donc sélective au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

8.2.3. AVANTAGE ÉCONOMIQUE

- (253) Selon la Cour de Justice, une entreprise ne reçoit pas d'avantage économique lorsque la compensation pour un service public respecte les quatre critères établis dans l'arrêt Altmark. Il y a donc lieu d'examiner si les contrats de service public conclus entre le gouvernement danois et DSB remplissent de manière cumulative ces quatre critères.
- (254) Les critères posés par l'arrêt Altmark étant cumulatifs, le non-respect d'un seul de ces critères suffit à vérifier que les mesures examinées confèrent un avantage sélectif. Dans un souci de clarté et eu égard aux particularités de l'affaire, la Commission va analyser en premier lieu si dans le cas d'espèce il s'agit effectivement d'une entreprise investie de missions de services publics recevant à ce titre une compensation établie sur des bases objectives et transparentes (deux premiers critères Altmark) pour examiner ensuite si concrètement le choix de cette entreprise a été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public ou à défaut, si la compensation qui lui est accordée à cet effet est basée sur l'analyse de coûts d'une entreprise moyenne bien gérée (quatrième critère Altmark).

Premier critère: entreprise bénéficiaire effectivement chargée de l'exécution de missions de service public clairement définies

- (255) Dans sa décision d'ouverture, la Commission a constaté que DSB était effectivement chargée de l'exécution de missions de service public clairement définies et que par conséquent le premier critère de l'arrêt Altmark était rempli.

- (256) Même si la Commission n'a pas exprimé de doutes concernant ce critère, DKT a contesté son raisonnement, considérant que la Commission aurait dû vérifier la nécessité et la proportionnalité des missions de service public.

- (257) DKT est également de l'avis que la nécessité devrait être examinée ligne par ligne et que la proportionnalité devrait être appréciée au regard des possibilités de rentabilité de chacune des lignes concernées, compte tenu des contraintes et exigences imposées par l'autorité. Pour étayer son raisonnement, DKT cite l'exemple de la ligne ferroviaire Copenhague-Århus, couverte par les contrats de service public, alors qu'elle serait bénéficiaire selon une analyse réalisée par DKT elle-même.
- (258) Les autorités danoises ont réfuté ces arguments et réfuté les calculs réalisés par DKT concernant la ligne ferroviaire Copenhague-Århus, précisant que ceux-ci ne sont pas suffisamment détaillés et ne correspondent pas aux chiffres dont elles disposent. Selon les autorités danoises, la ligne en question serait également déficitaire.
- (259) La Commission rappelle que dans le secteur du transport terrestre de passagers, la nécessité d'un service d'intérêt économique général doit être appréciée à l'aune de l'article 93 du TFUE et de la législation, en l'occurrence le règlement (CEE) n° 1191/69, jusqu'au 3 décembre 2009, et depuis, le règlement (CE) n° 1370/2007.
- (260) L'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 1191/69 prévoyait que:
- «pour garantir des services de transport suffisants, compte tenu notamment des facteurs sociaux, environnementaux et d'aménagement du territoire, ou en vue d'offrir des conditions tarifaires déterminées en faveur de certaines catégories de voyageurs, les autorités compétentes des États membres peuvent conclure des contrats de service public avec une entreprise de transport».
- (261) L'article 14, paragraphe 1, dudit règlement définissait le contenu et les caractéristiques des contrats de service public — normes de continuité, de régularité, de capacité et de qualité, prix et conditions déterminés.
- (262) Les missions de service public sont désormais définies à l'article 2, point e), du règlement (CE) n° 1370/2007 comme:
- «l'exigence définie ou déterminée par une autorité compétente en vue de garantir des services d'intérêt général de transports de voyageurs qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions sans contrepartie».
- (263) La Commission relève ainsi que la législation spécifique en vigueur ne limite aucunement la possibilité de confier des missions de services recouvrant un ensemble de lignes pour établir un système de transport cohérent, notamment avec le souci de permettre une certaine continuité des transports. Aucun critère n'est énoncé concernant la rentabilité ou non des lignes individuelles concernées. Enfin, cette possibilité n'est pas non plus limitée par l'existence de services de transport comparables, comme il a été argué par le premier plaignant dans le cas spécifique de la ligne Copenhague-Ystad.
- (264) La Commission considère également que les arguments invoqués par DKT concernant d'autres modes de transport ne sont pas pertinents puisque le législateur a fixé des règles différentes pour chacun de ces modes, qui s'expliquent notamment par un degré différent d'ouverture du marché à la concurrence et des caractéristiques propres différentes pour l'usager et les pouvoirs publics.
- (265) Enfin, le fait qu'un service de transport concerne une liaison transfrontalière ou internationale n'est pas de nature à compromettre la possibilité de l'exploiter dans le cadre d'une mission de service public. La Commission souligne à cet égard que même dans des secteurs pleinement ouverts à la concurrence, des services d'intérêt économique général existent pour des liaisons internationales ⁽³²⁾.
- (266) Dès lors, la Commission estime que le Danemark ne commet pas une erreur manifeste d'appréciation s'il inclut dans un contrat de service public une ou plusieurs lignes rentables, dans la mesure où ces lignes s'insèrent dans un système de transport cohérent, et ce sans préjudice de l'existence de telles lignes, ce que le Danemark dément en l'espèce. La Commission note également que si une ligne de ce système devait être bénéficiaire, ces recettes doivent être prises en compte dans le calcul global des charges et recettes liées aux services concernés et pour la détermination du niveau des compensations. Il en ressort que les résultats d'une ligne rentable conduiraient finalement à diminuer d'autant la compensation financière nécessaire à l'exploitation des autres lignes non rentables de ce système. En l'absence de règles contraaires précises, l'État membre demeure libre d'apprécier l'étendue de la mission de service public qu'il souhaite confier à une entreprise pour établir un système de transport suffisant.
- (267) La Commission estime que les appréciations qui précèdent sont confortées par la jurisprudence constante selon laquelle:
- «S'agissant de la compétence pour déterminer la nature et la portée d'une mission SIEG au sens du traité, ainsi que du degré de contrôle que les institutions communautaires doivent exercer dans ce contexte, il ressort [...] de la jurisprudence du Tribunal que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste» ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Voir à cet égard le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, et notamment son article 16 (JO L 293 du 31.10.2008, p. 3); voir également les «Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime», et notamment leur point 9, paragraphe 2 (JO C 13 du 17.1.2004, p. 3).

⁽³³⁾ Voir l'arrêt du 26 juin 2008 dans l'affaire T-442/03, *SIC/Commission*, Recueil 2008, p. II-1161, points 195-196, et aussi l'arrêt du Tribunal du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, *BUPA/Commission*, Recueil 2008, p. II-81, point 166, et l'arrêt du 15 juin 2005 dans l'affaire T-17/02, *Olsen/Commission*, Recueil 2005, p. II-2031, point 216.

- (268) Le rôle de la Commission se limite dès lors à contrôler que le Danemark n'a pas fait une erreur manifeste d'appréciation en déterminant l'étendue des missions de service public prévues par les contrats en cause.
- (269) En conséquence, la Commission maintient qu'il résulte de la base juridique en droit national du contrat, à savoir la loi danoise sur le transport ferroviaire, que DSB est chargée de l'exécution d'un service public sur la base de contrats négociés avec le ministère danois des transports. Elle rappelle aussi que les contrats définissent de manière détaillée les obligations de DSB en ce qui concerne les lignes à desservir, la ponctualité, la qualité et la fréquence des services de train à fournir, pour une durée déterminée (les contrats étant conclus pour la période 2000-2004 et, respectivement, 2005-2014).
- (270) La Commission relève que le Danemark a démontré que l'objectif des contrats de service public en cause était d'établir un système de transport cohérent et d'envergure assurant un service de qualité aux passagers et répondant à des objectifs de desserte du territoire.
- (271) S'agissant du cas spécifique de la liaison Copenhague - Ystad, la Commission note que les autorités danoises ont également apporté des clarifications sur les circonstances et les différentes étapes ayant conduit à son inclusion dans le système de transport couvert par les contrats de service public. En effet, les autorités danoises ont expliqué comment cette ligne a été exploitée successivement comme une «activité de trafic libre» jusqu'en 2002, puis en «trafic de service public» mais sans compensation supplémentaire jusqu'au 31 décembre 2004 et pour être enfin incluse dans le contrat de service public pour la période 2005-2014 (voir à cet égard le considérant 122). Elles relèvent que cette ligne était déficitaire lorsqu'elle était opérée en «trafic libre» et qu'aucune ressource publique n'a été versée pour l'exploitation de cette ligne avant 2005.
- (272) La Commission prend note également de l'objectif affiché par les autorités danoises de relier l'île de Bornholm non seulement à Copenhague mais également au reste du territoire danois — comme l'atteste l'offre tarifaire encourageant notamment les liaisons entre Jutland et Bornholm (DSB Orange). De plus, les autorités danoises ont considéré que l'existence d'un service ferroviaire prenait en compte certaines préoccupations spécifiques auxquelles le service d'autobus existant ne répondait pas, telles que la desserte des villes suédoises voisines sur le parcours du train avec trois arrêts dans les villes suédoises de Fosiemy (Malmö), Svedala et Skurup. Cette desserte s'inscrit également dans une volonté de renforcer les possibilités d'accès à l'île de Bornholm. Comme indiqué ci-dessus au considérant 263, la Commission relève que le fait que cette liaison traverse et comporte des arrêts dans un autre État membre n'est pas de nature à remettre en question l'existence d'une mission de service public ou d'un SIEG. À cet égard, il y a lieu en particulier de tenir compte de l'intérêt que les citoyens danois peuvent trouver à une meilleure desserte des villes suédoises concernées.
- (273) Ces éléments complètent ceux exposés dans la décision d'ouverture et confortent la Commission dans sa conclusion que le gouvernement danois n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en insérant la ligne Copenhague - Ystad dans le régime des contrats de service public.
- (274) D'une manière générale, la Commission confirme sa conclusion initiale et considère que le premier critère défini par la Cour dans l'arrêt *Altmark* est rempli.
- Deuxième critère: paramètres sur la base desquels se calcule la compensation, établis préalablement de façon objective et transparente**
- (275) La Commission a relevé dans la décision d'ouverture que le niveau des compensations de DSB pour satisfaire aux exigences de service public requises avait été déterminé sur la base d'un budget prévisionnel décennal. La Commission ne disposait à ce stade que du budget décennal pour la période 1999-2008. Elle a ainsi exprimé des doutes s'agissant de la période 2009-2014 également couverte par les contrats de services publics.
- (276) Dans leurs observations, les autorités danoises ont clarifié les paramètres applicables à cette deuxième période en transmettant à la Commission le budget décennal réalisé pour la période 2005-2014, préparé en fonction des perspectives de développement opérationnel de DSB au cours de la période concernée. Elles ont ainsi confirmé que les compensations prévues par chacun des contrats de service public reposaient sur un budget prévisionnel à 10 ans.
- (277) DKT a toutefois contesté le fait que ces budgets prévisionnels puissent suffire à répondre aux exigences fixées dans l'arrêt *Altmark*, considérant qu'ils ne rendaient pas compte de manière suffisamment détaillée des paramètres retenus et que les compensations auraient dû reposer sur une analyse des coûts ligne par ligne.
- (278) Le premier budget 1999-2008 a été établi sur la base d'une analyse économique prospective détaillée de DSB. Il a été conçu comme base pour la préparation de la loi établissant DSB en tant qu'entreprise indépendante (voir considérant 8). Puis, il a été mis à jour au printemps 1999 et présenté à la Commission des finances du Parlement danois et approuvé dans le cadre de l'adoption de la loi n° 249 du 11 juin 1999.
- (279) Il reposait notamment sur les hypothèses suivantes:
- une augmentation du prix des billets correspondant à l'inflation (indice des prix nets),
 - un accroissement moyen de la productivité de 2 % par an,

- un taux d'intérêt annuel de 5 %,
 - un rendement des capitaux propres après impôt de 6 %,
 - la réalisation d'investissements dans le matériel roulant à concurrence d'environ 10 milliards de DKK,
 - des niveaux de production (trains km) et de ventes (passagers km) précisés dans plusieurs tableaux et prenant pour niveau de départ en 1999: 41 millions de train km et 4 023 milliards de passagers km pour le transport régional, *intercity* et international et, respectivement, 15,6 millions de train km et 1 208 milliard de passagers km pour le transport suburbain.
- (280) Les autorités danoises ont précisé que le second budget pour 2005-2014 a été réalisé sur la base des données et hypothèses suivantes:
- une inflation annuelle générale de 2,5 %,
 - une augmentation du prix des billets de 2,5 % correspondant à l'inflation,
 - un accroissement moyen de la productivité de 2,5 % par an,
 - un taux d'intérêt annuel de 5,15 %,
 - un rendement des capitaux propres après impôt de 6 %,
 - la réalisation d'investissements dans le matériel roulant à concurrence d'environ 10 milliards de DKK,
 - une augmentation d'environ 20 % du nombre de kilomètres parcourus,
 - une augmentation d'environ 20 % du nombre de voyageurs,
 - l'exemption de la taxe sur les salaires en ce qui concerne le personnel de DSB.
- (281) Sur la base de ces éléments, la Commission considère que les budgets reposent sur des données et des hypothèses raisonnables et suffisamment détaillées pour établir les paramètres de calcul des compensations. De plus, la Commission note que des ajustements ont été faits pour prendre en compte la révision du niveau des redevances en 2003 et que tous ces paramètres ont été exposés par le ministère danois des transports dans la législation pertinente⁽³⁴⁾. Par ailleurs, la Commission relève que les paiements contractuels ont été établis préalablement puisque leur montant a été spécifié dans les contrats, sur une base annuelle, pour toute la période des contrats.
- (282) Comme indiqué précédemment, la Commission estime que, dans le cadre de contrats de service public qui prévoient un système de transports composé de plusieurs lignes interdépendantes, l'État membre ne doit pas nécessairement déterminer le montant des compensations pour chacune des lignes prises individuellement. Le deuxième critère de l'arrêt *Altmark* requiert de l'État membre qu'il définisse préalablement, de manière transparente et objective, les paramètres permettant de fixer le montant global des paiements visant à compenser les obligations résultant du contrat dans leur ensemble.
- (283) Dès lors, la Commission peut conclure que les paiements contractuels ont été calculés sur la base de paramètres établis préalablement de façon objective et transparente et que le deuxième critère de l'arrêt *Altmark* est aussi rempli.
- Quatrième critère: appel d'offres ou niveau de la compensation nécessaire déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport**
- (284) Le contrat de service public n'a pas fait l'objet d'un appel d'offres. Il faut donc établir si le montant de la compensation est déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces missions, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces missions.
- (285) Le Danemark considère que ce critère est rempli et a transmis des observations pour lever les doutes de la Commission quant à la méthodologie utilisée pour déterminer le montant des paiements contractuels et de la compensation globale des missions de services publics.
- (286) Les autorités danoises ont en effet fait remarquer que l'établissement de DSB comme entreprise indépendante de l'État s'est accompagné d'une analyse économique approfondie (rapport Bernstein) et d'actions permettant de renforcer l'efficacité et la productivité de l'entreprise. De même, des objectifs de gains d'efficacité ont été inclus dans les budgets décennaux sur la base desquels les paiements contractuels ont été calculés. Les autorités danoises font valoir que l'objectif d'un retour sur capitaux propres de 6 % constitue un bénéfice raisonnable. L'approche retenue pour déterminer le montant des compensations reposerait donc d'après elles sur une appréciation générale des données disponibles et une anticipation des gains d'efficacité, conformément aux principes de l'économie de marché.

⁽³⁴⁾ Loi danoise n° 112 de 2004.

- (287) Par ailleurs, les autorités danoises avaient initialement apporté des éléments de comparaison (ratios) avec d'autres entreprises ferroviaires. Les observations transmises par le Danemark dans le cadre de la procédure pointaient en revanche les difficultés de réaliser des comparaisons entre les performances financières des opérateurs ferroviaires, nationaux ou européens. Ces difficultés sont à mettre au compte des caractéristiques propres à ces entreprises et aux marchés concernés et d'un manque de comparabilité des données comptables et financières particulièrement dans le secteur ferroviaire.
- (288) En outre, DKT a fait observé qu'une filiale de DSB a été en mesure de participer à des appels d'offres en proposant des services à des coûts réduits par rapport à ce que DSB s'est engagée à prêter dans le cadre des contrats de service public. Les autorités danoises ont insisté sur le fait que DSB et sa filiale DSB First ne peuvent être comparées, les deux sociétés présentant des caractéristiques et structures de coûts différentes (personnel, matériel, pratiques commerciales).
- (289) La Commission reconnaît que le ministère danois des transports a pris des mesures — études financières et mesures structurelles de restructuration — afin de constituer DSB comme une entreprise indépendante efficace. Elle note également les objectifs quantifiés en matière de retour sur capitaux propres et de gains de productivité.
- (290) Toutefois, la Commission relève aussi la faible comparabilité des entreprises du secteur, admise tant par les autorités danoises que par DKT, laquelle ne permet pas de situer les indicateurs de performances de DSB par rapport à ceux d'autres opérateurs.
- (291) De plus, la Commission considère que l'exemple mentionné des performances de la filiale DSB First semble indiquer qu'il y aurait des possibilités pour DSB de réaliser, à plus long terme, des gains de productivité en appliquant tout ou partie des mesures mises en œuvre par DSB First pour réduire ses coûts.
- (292) Il s'ensuit que la Commission n'est pas en mesure de conclure de manière certaine que la compensation octroyée à DSB a été effectivement déterminée sur la base d'une analyse de coûts réels d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport.
- (293) Dans ces circonstances, la Commission constate que le quatrième critère de l'arrêt Altmark n'est pas rempli.
- (294) Les critères définis par la Cour dans l'arrêt Altmark devant être appréciés de manière cumulative, il n'est

donc pas nécessaire d'examiner le troisième critère et de vérifier, à ce stade du raisonnement, l'absence de surcompensation. Par conséquent, la Commission considère que la compensation a pu conférer un avantage économique à DSB.

8.2.4. DISTORSION DE LA CONCURRENCE ET AFFECTATION DES ÉCHANGES ENTRE LES ÉTATS MEMBRES

- (295) L'avantage économique est accordé à une entreprise de transport, qui est active dans le transport ferroviaire au Danemark, mais aussi dans les pays voisins. Au Danemark, les marchés de transport ferroviaire de passagers sont ouverts à la concurrence. Par conséquent, le soutien financier fausse ou menace de fausser la concurrence.
- (296) Comme la Cour l'a observé dans son arrêt Altmark, plusieurs États membres ont en outre ouvert leur marché national, et parmi eux certains pays voisins du Danemark, tels que la Suède ou l'Allemagne. Les opérateurs historiques de ces pays, mais aussi de nouveaux entrants ont des activités dans plusieurs États membres de la Communauté. Dès lors, une aide accordée à une entreprise ferroviaire danoise risque d'affecter les échanges entre les États membres qui ont déjà ouvert le transport des personnes par chemin de fer à la concurrence ou dont les entreprises sont présentes sur les marchés nationaux ouverts à la concurrence.
- (297) Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte de la concurrence entre les différents modes de transport, par exemple le transport de passagers par bus.
- (298) En conséquence, les mesures de soutien en cause risquent d'affecter les échanges entre les États membres.
- (299) En conclusion, la Commission considère que les compensations de service public constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

8.3. COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR

8.3.1. BASE JURIDIQUE DE COMPATIBILITÉ AVEC LE TFUE

- (300) L'article 93 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit les conditions pour la compatibilité des «aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public». Cet article est une *lex specialis* par rapport aux articles 106, paragraphe 2⁽³⁵⁾, et 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE.

⁽³⁵⁾ Considérant 17 de la décision de la Commission du 28 novembre 2005 susvisée.

- (301) Selon la Cour, les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable⁽³⁶⁾ mettent en œuvre de manière exhaustive l'article 93 du TFUE, qui ne peut dès lors plus être appliqué directement⁽³⁷⁾.
- (302) Dans sa décision d'ouverture, la Commission est parvenue à la conclusion que les compensations en question ne peuvent être considérées compatibles avec le marché intérieur sur la base du règlement (CEE) n° 1107/70.
- (303) Dans cette même décision, la Commission a considéré que les contrats conclus entre le gouvernement danois et Danske Statsbaner constituaient des contrats de service public au sens de l'article 14 du règlement (CEE) n° 1191/69 et que la compatibilité des aides en cause devait être examinée sur la base de ce règlement.
- (304) Toutefois, la Commission relève que le 3 décembre 2009, le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route est entré en vigueur, et qu'il a concomitamment abrogé les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70. La Commission est de l'avis que l'examen de la compatibilité doit désormais se fonder sur le règlement (CE) n° 1370/2007, puisqu'il s'agit de la législation applicable au moment où la Commission adopte sa décision.
- (305) À cet égard, la Commission note que les autorités danoises n'ont pas formulé d'observations sur ce changement de base juridique. DSB et DKT ont en revanche présenté des arguments selon lesquels la Commission devrait maintenir son appréciation sur la base des règles en vigueur lors de la conclusion des contrats.
- (306) Après examen des arguments de DSB et DKT, la Commission considère cependant que les arguments avancés ne sont pas de nature à remettre en question son approche de l'application *ratione temporis* des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État qui aboutit à considérer que la Commission doit fonder son raisonnement sur le droit applicable au moment où elle prend sa décision. La Commission estime que les contrats de service public de transport devraient être évalués sur la base du règlement (CE) n° 1370/2007, et ce pour les raisons suivantes.
- (307) Premièrement, la Commission relève que règlement (CE) n° 1370/2007 prévoit lui-même les modalités concernant son entrée en vigueur et son application *ratione temporis*. Conformément à son article 12, le règlement (CE) n° 1370/2007 est entré en vigueur le 3 décembre 2009. En vertu de l'article 10, paragraphe 1, le règlement (CEE) n° 1191/69 est quant à lui abrogé à compter de cette même date. Il n'est donc plus possible pour la Commission de se fonder sur le règlement (CEE) n° 1191/69, qui n'est plus en vigueur au moment de la décision de la Commission; au contraire, la Commission doit fonder son appréciation sur le règlement (CE) n° 1370/2007.
- (308) Deuxièmement, la Commission constate qu'il n'y a aucune indication dans le règlement (CE) n° 1370/2007 que ce dernier n'aurait pas vocation à s'appliquer aux contrats de service public conclus antérieurement à son entrée en vigueur. En effet, l'article 8, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1370/2007 contient des règles transitoires pour les contrats conclus avant son entrée en vigueur. Cette disposition est en réalité une dérogation à l'application de l'article 8, paragraphe 2, du règlement qui concerne le respect des règles relatives à l'attribution des contrats, elles-mêmes définies à l'article 5. Or, il convient de noter que ces dispositions transitoires exceptionnelles concernant l'attribution des contrats n'auraient pas été nécessaires si les contrats de service public conclus avant l'entrée en vigueur du règlement étaient exclus du champ de son application. À contrario, l'article 8 confirme ainsi, que les autres dispositions du règlement s'appliquent à ces contrats.
- (309) Troisièmement, la Commission précise que sa communication sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales⁽³⁸⁾ n'est pas applicable en l'espèce. En effet, cette communication indique explicitement qu'elle ne porte pas atteinte à l'interprétation des règlements du Conseil et de la Commission dans le domaine des aides d'État. Or, le règlement (CE) n° 1370/2007 prévoit précisément des règles relatives à son application provisoire.
- (310) Quatrièmement, la Commission relève que la Cour de justice a également confirmé le principe selon lequel une règle nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la règle ancienne. Elle a également jugé que le principe de protection de la confiance légitime ne peut être étendu au point d'empêcher, de façon générale, une règle nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la règle ancienne⁽³⁹⁾.
- (311) Cinquièmement, la Cour a considéré que les règles de droit matériel de l'Union européenne doivent être interprétées comme ne visant des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, de leur finalité ou de leur économie qu'un tel effet doit leur être attribué⁽⁴⁰⁾. Or, cette dernière condition est manifestement remplie dans le cas du règlement (CE) n° 1370/2007, comme indiqué ci-dessus.

⁽³⁶⁾ JO L 130 du 15.6.1970, p. 1.

⁽³⁷⁾ Arrêt du 24 juillet 2003, affaire C-280/00, *Altmark Trans*, précitée, points 101, 106, 107.

⁽³⁸⁾ JO C 119 du 22.5.2002, p. 22.

⁽³⁹⁾ Voir l'arrêt du 11 décembre 2008 dans l'affaire C-334/07 P, *Commission/Freistaat Sachsen*, Recueil 2008, p. II-9465, point 43.

⁽⁴⁰⁾ C-334/07 P, *Freistaat Sachsen*, point 44.

- (312) Sixièmement, la Commission note également que dans le même arrêt, la Cour a conclu qu'il en résultait que lorsque le régime juridique sous l'empire duquel un État membre a procédé à la notification d'une aide projetée vient à changer avant que la Commission ne prenne sa décision, celle-ci doit statuer sur la base des règles nouvelles⁽⁴¹⁾. La Cour a aussi précisé que la notification par un État membre d'une aide projetée ne crée pas une situation juridique définitivement constituée et ne confère pas de confiance légitime qui impliquerait que la Commission se prononce sur leur compatibilité avec le marché commun en faisant application des règles en vigueur à la date à laquelle cette notification a eu lieu. Par conséquent, il serait contradictoire de permettre à un État membre qui, à l'inverse, n'aurait pas respecté l'obligation de notification de pouvoir établir une situation juridique définitivement constituée en procédant à l'octroi d'aides illégales.
- (313) Enfin, la Commission estime que l'arrêt SIDE n'est pas pertinent en l'espèce⁽⁴²⁾. Cet arrêt concerne la question de l'application d'une disposition de droit primaire, à savoir l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE. Comme le Tribunal l'a établi dans cet arrêt, le traité CE ne contenait aucune disposition transitoire pour l'application de cet article, ni aucune indication selon laquelle il était censé s'appliquer à des situations nées avant son entrée en vigueur⁽⁴³⁾. Cette situation n'est donc pas comparable au cas d'espèce. En effet, le règlement (CE) n° 1370/2007 prévoit quant à lui des dispositions transitoires, sur la base desquelles la Commission peut déduire que le règlement s'applique aux contrats de service public conclus avant son entrée en vigueur, à l'exception des règles relatives à l'attribution des contrats.
- (314) Par conséquent, le règlement (CE) n° 1370/2007 est applicable au cas d'espèce.

8.3.2. COMPATIBILITÉ AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR SUR LA BASE DU RÈGLEMENT (CE) N° 1370/2007

- (315) L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1370/2007 prévoit que «lorsqu'une autorité compétente décide d'octroyer à l'opérateur de son choix un droit exclusif et/ou une compensation, quelle qu'en soit la nature, en contrepartie de la réalisation d'obligations de service public, elle le fait dans le cadre d'un contrat de service public». Dans le cas d'espèce, les missions de service public ont été confiées à DSB aux moyens de plusieurs contrats de service public comme indiqué au considérant 247 ci-dessus.
- (316) L'article 4 du règlement (CE) n° 1370/2007 définit le contenu obligatoire des contrats de service public. Ci-après, la Commission examine successivement les différents éléments décrits dans cette disposition du règlement.
- (317) Selon le paragraphe 1, point a), de l'article 4, les contrats de service public «définissent clairement les obligations de service public que l'opérateur de service public doit remplir, ainsi que les zones géographiques concernées». Il ressort de l'appréciation que la Commission a faite des contrats en question au regard du premier critère de l'arrêt Altmark tant dans sa décision d'ouverture que ci-dessus (voir considérant 274) que cette condition est en l'espèce remplie.
- (318) Dans l'appréciation du deuxième critère de l'arrêt Altmark (voir considérant 269), la Commission a conclu que les paiements contractuels ont été calculés sur la base de paramètres établis préalablement de façon objective et transparente, ce qui lui permet de considérer que le paragraphe 1, point b), de l'article 4 du règlement (CE) n° 1370/2007 est en l'occurrence également rempli. Cette disposition prévoit en effet que les contrats de service public «établissent à l'avance, de façon objective et transparente: i) les paramètres sur la base desquels la compensation, s'il y a lieu, doit être calculée, et ii) la nature et l'ampleur de tous droits exclusifs accordés, de manière à éviter toute surcompensation». La question de l'existence d'une éventuelle surcompensation dans les contrats en cause fera l'objet d'une analyse détaillée ci-dessous. De même, la Commission relève que ces contrats de service public définissent les modalités de répartition des coûts liés à la fourniture des services. Concernant l'existence d'un bénéfice raisonnable, la Commission renvoie au raisonnement ci-dessous.
- (319) La Commission note que les contrats de service public en cause définissent les modalités de répartition des recettes liées à la vente des titres de transport, conformément au paragraphe 2 de cet article. Ces recettes sont en l'espèce conservées par DSB.
- (320) En outre, la durée des contrats de service public, respectivement de 5 et 10 ans est aussi conforme aux prescriptions de l'article 4, paragraphe 3, qui établit à 15 ans la durée maximale des contrats pour les services de transport de voyageurs par chemin de fer ou autres modes ferroviaires.
- (321) Les autres dispositions n'étant pas pertinentes dans ce cas de figure, la Commission conclut que les contrats de service public conclus entre le ministère danois et DSB sont conformes à l'article 4 du règlement (CE) n° 1370/2007

Attribution des contrats de service public

- (322) L'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 prévoit les règles d'attribution des contrats de service public. Toutefois, l'article 8 de ce même règlement prévoit certaines règles transitoires à cet effet.

⁽⁴¹⁾ C-334/07 P, Freistaat Sachsen, point 53.

⁽⁴²⁾ Voir note 28 de bas de page.

⁽⁴³⁾ T-348/04, SIDE, point 56.

- (323) La Commission relève que l'ensemble des contrats de service public en cause concernent des services de transports de voyageurs par chemin de fer et qu'ils ont tous été attribués directement par le ministère danois des transports à DSB. De plus, ces contrats ont été signés soit avant le 26 juillet 2000, soit à partir du 26 juillet 2000 et avant le 3 décembre 2009. Ils ont été conclus pour une durée respectivement de 5 et 10 ans. La Commission constate ainsi que l'attribution des contrats de service public est conforme aux dispositions transitoires de l'article 8, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1370/2007.
- (324) En vertu de l'article 8, paragraphe 2, «sans préjudice du paragraphe 3, l'attribution de contrats de services publics de transport par chemin de fer ou par route est conforme à l'article 5 à partir du 3 décembre 2019». Sur cette base, les contrats de service public en cause pouvaient tout à fait être attribués directement.
- (325) Cette disposition prévoit en outre qu'au cours de cette période transitoire, les États membres prennent des mesures pour se conformer progressivement à l'article 5 afin d'éviter de graves problèmes structurels concernant notamment les capacités de transport». Or, il convient de constater que l'article 5, dans son paragraphe 6, maintient la possibilité pour les autorités compétentes d'attribuer directement des contrats de service public de transport par chemin de fer.
- (326) Par conséquent, la Commission considère que les contrats de service public en question sont conformes aux règles d'attribution établies par l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007.

Compensations de service public

- (327) L'article 6, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1370/2007 dispose que «toute compensation liée à une règle générale ou à un contrat de service public respecte les dispositions de l'article 4, quelles que soient les modalités d'attribution du contrat. Toute compensation, quelle qu'en soit la nature, liée à un contrat de service public attribué directement conformément à l'article 5, paragraphes 2, 4, 5 ou 6, ou liée à une règle générale est conforme, en outre, aux dispositions prévues à l'annexe».
- (328) Dès lors, la compatibilité des compensations de service public doit être appréciée à l'aune des dispositions de l'annexe du règlement (CE) n° 1370/2007, puisque les contrats en cause ont été attribués directement conformément à l'article 5, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1370/2007.
- (329) Cette annexe précise que «la compensation ne peut pas excéder un montant correspondant à l'incidence financière nette, équivalant à la somme des incidences, positives ou négatives, dues au respect de l'obligation de service public sur les coûts et les recettes de l'opérateur de service public». Cela signifie en substance que la Commission doit vérifier que les paiements contractuels n'ont pas donné lieu à une surcompensation, en tenant

compte d'un bénéfice raisonnable pour DSB. En cela, elle s'appuie sur les critères définis dans l'annexe.

- (330) En l'espèce, la Commission relève que le calcul des coûts et des recettes est effectué en conformité avec les règles comptables et fiscales en vigueur. Elle rappelle que le cadre juridique applicable à DSB en matière de normes comptables et de règles nationales de concurrence impose à l'entreprise de tenir une comptabilité séparée de ses différentes activités. Les paiements contractuels versés à DSB sur la base des contrats de service public sont ainsi comptabilisés séparément des autres activités réalisées sur une base commerciale. Ces règles permettent ainsi d'éviter les subventions croisées.
- (331) Si les contrats de service public contiennent des dispositions relatives au contrôle et à la révision de la compensation, la Commission relève cependant que ces mécanismes ne permettent pas d'éviter d'éventuelles surcompensations et que les contrats ne contiennent pas de mécanisme permettant le remboursement de celles-ci.
- (332) La Commission considère en effet que les surcompensations éventuelles ne peuvent être évitées que par l'instauration d'un mécanisme de restitution. Partant, les contrats de service public conclus entre le ministère danois des transports et DSB doivent être modifiés afin de se conformer aux conditions mentionnées ci-dessus, notamment en introduisant un mécanisme de restitution.
- (333) Dans sa décision d'ouverture, la Commission a exprimé des doutes sur la question de savoir si le montant de la compensation était limité à ce qui était nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des missions de service public. Ces doutes reposaient sur les raisons exposées dans l'appréciation du respect du troisième critère établi par la jurisprudence Altmark, c'est-à-dire:
- i. *Les excédents de résultats de DSB*
 - ii. *Les retards dans la livraison du matériel roulant*
 - iii. *La liaison Copenhague – Ystad*
- (334) La Commission examinera ces trois aspects successivement afin d'apprécier l'existence de surcompensations dans le cadre de l'exécution des contrats de service public et les mesures nécessaires pour éviter toute surcompensation à l'avenir. Pour cela, la Commission tient compte de la définition de bénéfice raisonnable donnée au point 6 de l'annexe, à savoir «un taux de rémunération du capital habituel pour le secteur dans un État membre donné, et qui prend en compte le risque ou l'absence de risque encouru par l'opérateur de service public du fait de l'intervention de l'autorité publique».

i. Les excédents de résultat de DSB

- (335) La Commission a examiné l'évolution des capitaux propres et les résultats de DSB, pour ce qui concerne ses activités de service public, pour la durée des contrats en cause. Cet examen repose essentiellement sur l'analyse détaillée de la situation financière de DSB sur la période 1999-2006, réalisée par KPMG le 30 janvier 2008 pour le compte de l'État danois. Les autorités danoises ont en outre transmis des éléments complémentaires concernant les exercices 2007 et 2008 ainsi que des clarifications dans le cadre de la procédure formelle d'examen.
- (336) La Commission prend note en particulier des informations fournies par les autorités danoises pour expliquer ces évolutions par rapport aux budgets décennaux, notamment s'agissant de l'établissement du budget de constitution de DSB en 1999, de la modification de certaines règles comptables ou du niveau d'imposition. L'évolution de la dotation aux amortissements, de la gestion financière ou des taux d'intérêt sont également des explications. De même, elle admet que DSB ait pu réaliser des gains d'efficacité lui permettant d'améliorer ses résultats et sa situation financière.
- (337) La Commission considère cependant que l'ensemble de ces éléments étaient de nature à modifier le niveau des coûts ou des charges de DSB pour l'exploitation des services de transport prévus dans les différents contrats de service public. Dès lors, l'amélioration de la situation financière de DSB aurait dû entraîner une diminution de la charge pour l'État danois pour l'exploitation desdits services par rapport aux projections des budgets décennaux. Cette diminution impliquait donc une réduction globale des compensations de service public.
- (338) En l'absence de correction équivalente des paiements contractuels, la Commission considère que ces différents facteurs traduisent le fait que DSB a reçu des compensations supérieures aux coûts occasionnés par l'exécution des missions de service public augmentés d'un bénéfice raisonnable fixé à 6 %. La Commission note que les paiements contractuels n'ont fait l'objet d'une réduction que pour les années 2002, 2003 et 2004 à hauteur de 1 018 milliard de DKK.
- (339) Toutefois, la Commission remarque qu'il n'est pas contesté par les autorités danoises que, tous ces éléments pris en compte, DSB a connu des niveaux de rentabilité plus élevés que ce qui avait initialement été prévu dans les budgets décennaux, qui constituaient la base du calcul des compensations de service public. Ce constat ressort également des observations transmises par les parties intéressées, même si la comparabilité des performances des entreprises ferroviaires au Danemark et en Europe reste faible comme indiqué précédemment (voir considérants 290-292).
- (340) La Commission note également que les résultats de DSB s-tog a/s, filiale à 100 % de DSB SV sont consolidés au niveau de la société mère et que le niveau de bénéfice raisonnable escompté est le même pour les deux sociétés. Par conséquent, la Commission examine globalement les excédents de résultats au titre des différents contrats de service publics au niveau de DSB.
- (341) La Commission relève ainsi que les comptes de DSB montrent une augmentation du résultat après impôt de DSB sur la période 1999-2006 de 2,715 milliards de DKK par rapport au budget prévisionnel. Les données transmises par les autorités danoises montrent que DSB a enregistré un résultat après impôt de 670 millions de DKK en 2007 et de 542 millions de DKK en 2008, soit respectivement 227 millions et 97 millions de DKK de plus que le budget prévisionnel pour ces deux années ⁽⁴⁴⁾. Sur l'ensemble de la période 1999-2008, la Commission estime ainsi à 3,039 milliards de DKK d'excédents de résultats par rapport aux budgets initiaux pour DSB.
- (342) La Commission considère que ces excédents témoignent que les paiements contractuels ont dépassé ce qui était nécessaire pour compenser les coûts occasionnés par l'exécution des missions de service public augmentés d'un bénéfice raisonnable.
- (343) La Commission rappelle toutefois que, selon les autorités danoises, ces excédents de résultat n'auraient pas conduit à une accumulation de capital pour DSB au-delà de ce qui était prévu initialement dans le budget prévisionnel. En effet, les autorités danoises arguent qu'une partie des excédents de résultats a été reversée à l'État danois sous forme de dividendes.
- (344) La Commission remarque que DSB a en effet versé à l'État danois 4,826 milliards de DKK de dividendes entre 1999 et 2007. Ce montant correspond à près de 3,5 milliards de DKK en dividendes pour la période 1999-2007 de plus que ce qui a été prévu dans les budgets prévisionnels. En 2008, DSB a également versé à l'État danois 359 millions de DKK, soit environ 150 millions de plus que ce qui était aussi prévu dans les budgets prévisionnels ⁽⁴⁵⁾. Au total, la Commission note qu'entre 1999 et 2008, l'État danois a prélevé environ 3,65 milliards de DKK en dividendes supplémentaires.

⁽⁴⁴⁾ Calculs réalisés sur la base du rapport de KPMG transmis par les autorités danoises à la Commission (tableau 2.4 et tableaux 2.2, 2.3 et 2.28 mis à jour).

⁽⁴⁵⁾ Ce montant est évalué sur la base d'un résultat après impôts estimé dans le budget prévisionnel à 399 millions de DKK pour l'année 2008 et de la règle de prélèvement en dividendes de la moitié de l'excédent après impôt de DSB énoncée au considérant 102 de la présente décision.

(345) Contrairement à ce que prétendent les autorités danoises, la Commission estime que la politique de dividendes ne peut pas être assimilée à une clause de restitution permettant d'ajuster les compensations pour l'exécution d'une mission de service public et d'éviter les surcompensations. Le prélèvement de dividendes ne répond pas de manière structurelle aux exigences définies dans le règlement (CE) n° 1370/2007 et en particulier son annexe. En effet, le prélèvement de dividendes relève de la décision des actionnaires de l'entreprise et n'offre pas l'automatisme requise pour éviter les surcompensations. En outre, les dividendes sont généralement prélevés plus tard dans l'année par rapport aux corrections de compensation qui doivent intervenir en fin d'exercice.

(346) Dans les circonstances de l'espèce, la Commission reconnaît que l'État danois a prélevé au cours de la période 1999-2008 des dividendes supplémentaires (par rapport à ce qui avait été initialement budgété) d'un montant

global qui dépasse nettement celui des excédents de résultat de DSB. La Commission note que les dividendes supplémentaires prélevés par le Danemark sont supérieurs d'environ 20 % aux excédents de résultats de DSB.

(347) En général, la Commission note que, sur le plan comptable, le prélèvement de dividendes intervient après la détermination du résultat et ne permet pas habituellement d'éviter une surcompensation. Force est cependant de constater pour la Commission que, dans les faits, l'État danois a, par le prélèvement de dividendes sur l'entreprise qu'il détient à 100 %, intégralement corrigé la situation excédentaire de DSB de telle sorte que cette dernière n'a pas en pratique été surcompensée. En effet, les effets économiques des excédents de résultat au-delà des 6 % initialement prévus ont été neutralisés par le prélèvement de dividendes et DSB n'a pas été en mesure de les utiliser pour augmenter ses capitaux propres ou s'enrichir.

(en millions de DKK)

Résultats de DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Revenus passagers	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Paiements contractuels	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Coûts réels	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Résultat d'exploitation réel, après impôts	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Dividendes versés	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Dividendes initialement prévus	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Dividendes supplémentaires réels	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

(348) La Commission souligne que cette conclusion concerne DSB SV, dans la mesure où les résultats de DSB S-tog a/s sont consolidés au niveau de la société mère et que la politique de dividendes est déterminée au niveau de cette entité.

(349) Toutefois, la Commission souligne que ce raisonnement ne permet pas de garantir l'absence de surcompensation de manière pérenne sur l'ensemble de la durée des contrats de service public. Il repose sur un examen empirique et circonstancié des comptes de DSB sur la période écoulée, mais n'offre pas de solution structurelle s'agissant des nécessaires ajustements annuels du niveau des compensations de service public.

(350) À cet égard, la Commission relève que les autorités danoises envisagent d'amender les contrats de service public en cours afin d'instaurer un mécanisme de restitution. Le mécanisme de restitution décrit ci-dessus (voir

considérants 222-240) doit permettre de corriger sur la base d'une équation comptable le montant des paiements contractuels. Selon un tel mécanisme, les éventuels trop perçus seraient ainsi reversés à l'État sur la base des comptes en fin d'exercice, et ce afin de veiller à ce que le retour sur capitaux propres de DSB demeure dans les limites prévues par l'État.

(351) En effet, le mécanisme de restitution prévoit d'ajuster les paiements contractuels en fin d'exercice annuel (voir point 227). Son application conduit à apporter une réduction brute des paiements contractuels afin de maintenir un niveau de bénéfice raisonnable fixé à 6 % de retour sur capitaux propres conformément à l'équation suivante:

$$\text{Total des revenus} - \text{bénéfice raisonnable} - \text{total des dépenses} = \text{réduction brute}$$

(352) La Commission est de l'avis que ce mécanisme de restitution répond aux exigences définies dans l'annexe du règlement (CE) n° 1370/2007 mais aussi dans l'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public ⁽⁴⁶⁾. En effet, la Commission note qu'un tel système est assimilable aux contrôles décrits dans la section III de cet encadrement. Elle relève également que le niveau de bénéfice raisonnable de base resterait fixé à 6 % de retour sur capitaux propres, ce qu'elle considère comme un niveau raisonnable pour ce type d'activité, compte tenu des niveaux atteints par les concurrents domestiques actuels de DSB tels qu'indiqués par DKT.

(353) La Commission note aussi que ce mécanisme inclut des corrections concernant l'efficacité et les améliorations qualitatives. Le mécanisme envisagé prévoit en effet une modulation de la réduction brute afin que DSB puisse en conserver une part due à la réduction des coûts par passagers-kilomètres et à l'augmentation du nombre de passagers mesurée en passagers-kilomètres (voir considérant 228). Ces corrections sont appliquées selon l'équation suivante:

$$\text{Mécanisme de restitution} = \text{réduction brute} - \text{corrections (coûts } \Delta \text{ + pas.km } \Delta) = \text{réduction nette}$$

(354) La Commission note également que les paramètres permettant de déterminer la réduction nette et donc la prise en compte de ces corrections sont prédéterminés et quantifiés (voir considérant 229). En effet, le mécanisme de restitution peut être modulé de la manière suivante:

— coûts Δ : si DSB a réduit ses coûts (par passagers-kilomètres) par rapport au coût moyen des quatre dernières années, cette amélioration sera calculée comme suit: différentiel de coût par passagers-kilomètres (en pourcentage) par rapport au coût moyen des quatre dernières années multiplié par une base de coût total, et

— pas.km Δ : si le nombre de passagers augmente, l'augmentation du trafic de passagers mesurée en passagers-kilomètres sera multipliée par 0,80 DKK,

et la réduction brute sera également réduite de ce montant ⁽⁴⁷⁾.

(355) La Commission relève que ces corrections sont conformes au point 7 de l'annexe du règlement (CE) n° 1370/2007 qui prévoit que:

«La méthode de compensation doit inciter au maintien ou au développement d'une gestion efficace par l'opérateur de service public, qui puisse être objectivement appréciée, et de la fourniture de services de transport de voyageurs d'un niveau de qualité suffisant».

(356) En l'occurrence, la correction prévue, fondée sur l'augmentation du nombre de passagers et la diminution du coût unitaire, traduit convenablement les notions d'amélioration de gestion efficace et de qualité du service rendu. Toutefois, la Commission estime que chacune des corrections ne peut être effectuée que pour autant que chacun des paramètres retenus traduise aussi une amélioration par rapport aux résultats obtenus précédemment sur ces paramètres. Cette limitation est en effet nécessaire afin d'éviter qu'en cas d'amélioration importante d'un des paramètres, une bonification puisse être obtenue au titre de l'autre paramètre alors même que ce deuxième paramètre ne traduit qu'une amélioration inférieure à la prévision.

(357) Enfin, le mécanisme de restitution est complété par la fixation d'une limite supérieure destinée à faire en sorte que le niveau de bénéfice ne dépasse pas celui d'un bénéfice raisonnable selon l'équation suivante (voir considérants 233-237):

$$\frac{\text{Bénéfice raisonnable (6 \% + corrections (coûts } \Delta \text{ + pas.km } \Delta))}{\text{Capitaux propres}} < 12 \%$$

(358) Ainsi, les corrections appliquées pour prendre en compte les gains d'efficacité et/ou l'amélioration de la qualité du service permettront de faire varier le bénéfice raisonnable entre 6 % et 12 %, avec un plafond annuel fixé à 10 % sur trois ans, sur la base de critères objectifs (voir considérants 235-237).

(359) La Commission considère que dans cette fourchette le bénéfice concédé par le Danemark à DSB dans le cadre de ses activités de service public demeure raisonnable d'autant plus qu'il est limité à 10 % sur trois ans. La conclusion de la Commission repose sur un faisceau d'indices sur la base des informations dont elle dispose pour apprécier le caractère raisonnable du niveau du bénéfice.

⁽⁴⁶⁾ JO C 297 du 29.11.2005, p. 4. Même si cet encadrement ne s'applique normalement pas au secteur des transports, les principes qu'il contient peuvent être utilisés par analogie en particulier lorsqu'il s'agit de préciser le règlement (CE) n° 1370/2007. Voir à cet égard la décision d'ouverture précitée ainsi que les décisions 2009/325/CE et 2009/845/CE; la décision de la Commission du 18 juillet 2007, C 31/07 — Irlande — Aide d'État à Compagnies de bus de Córás Iompair Éireann (Dublin Bus et Irish Bus) (JO C 217 du 15.9.2007, p. 44); décision de la Commission du 23 octobre 2007, C 47/2007 — Allemagne — Contrat de service public entre la Deutsche Bahn Regio et les Länder de Berlin et Brandebourg (JO C 35 du 8.2.2008, p. 13).

⁽⁴⁷⁾ Voir note 30 de bas de page.

- (360) Ainsi, l'appréciation de la Commission est en particulier fondée sur une étude de la situation des entreprises ferroviaires en Europe⁽⁴⁸⁾ qui présente notamment une comparaison de la rentabilité économique⁽⁴⁹⁾ des entreprises ferroviaires en 2004. Selon cette analyse, la rentabilité du capital (ROE) de DSB constatée en 2004 (9 %) correspond à une rentabilité des actifs (ROA) de 3 % pour la société; il est à noter que ce chiffre de 9 % de ROE correspond à la moyenne de la fourchette octroyée à DSB au titre du contrat. Cette analyse montre aussi que certaines entreprises ferroviaires ont eu au cours de cette période une rentabilité économique faible voire négative (PKP, Eurostar, NSB). Selon cette étude, plusieurs entreprises ont à l'inverse eu des rentabilités économiques voisines (SNCB: 2 %, SNCF: 2 %, Trenitalia 3 %) voire très supérieures (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) au niveau de ROA de 3 % de DSB.
- (361) La Commission se fonde également sur sa pratique décisionnelle en matière de services d'intérêt économique général⁽⁵⁰⁾.
- (362) En outre, l'appréciation de la Commission tient compte du fait que DSB assume une part du risque lié à cette activité, puisque les paiements contractuels sont fixés à l'avance et ne peuvent être augmentés en cas d'écart négatif par rapport aux prévisions traduisant une dégradation de la performance de DSB qui serait causée par exemple par une dérive des coûts ou une baisse des recettes de l'entreprise. La Commission note que l'entreprise étant exposée à ce risque négatif quant à sa rentabilité, lequel ne lui donne pas de garantie que la rentabilité contractuelle prévue de 6 % sera atteinte, il apparaît opportun de l'inciter à obtenir des gains d'efficacité et, ce faisant, de lui permettre de conserver une part de la rentabilité ainsi dégagée y compris lorsqu'elle irait au-delà de ce niveau contractuel, et ce dans le cadre de la fourchette exposée plus haut.
- (363) Enfin, la Commission remarque sur la base de la démonstration empirique effectuée par les autorités danoises que l'application de ce mécanisme de restitution dans le passé aurait conduit à des retours sur capitaux propres de DSB variant entre 8,8 % et 11,9 % sur la période 2004-2008 et qu'il aurait impliqué la restitution de 38 millions de DKK sur l'année 2006 compte tenu de la règle des 10 % en trois ans (voir considérants 238-240).
- (364) En conséquence, la Commission conclut que les excédents de résultat de DSB traduisent que les paiements contractuels ont dépassé ce qui était nécessaire pour compenser les coûts occasionnés par l'exécution des missions au titre de l'ensemble des contrats de service public augmentés d'un bénéfice raisonnable. Dans les faits, la Commission considère que le prélèvement de dividendes supplémentaires d'un montant nettement supérieur à ces excédents a permis d'éviter que DSB soit surcompensée. Si la Commission conclut en l'absence de surcompensation dans le cas d'espèce, elle conditionne sa conclusion à la mise en œuvre du mécanisme de restitution tel que décrit dans la présente décision et précisé au considérant 356 ci-dessus.
- ii. Retards dans la livraison du matériel roulant**
- (365) La Commission relève qu'il n'est pas contesté que la livraison du matériel roulant prévue au titre des contrats de service public par le fabricant AnsaldoBreda a connu des retards importants. Pour assumer ses obligations, DSB a eu recours à du matériel de location, ce qui a fait l'objet de contrats complémentaires avec le ministère danois des transports.
- (366) La Commission rappelle qu'en vertu des contrats de service public conclus entre le ministère danois des transports et DSB, cette dernière devait supporter les coûts correspondant à l'amortissement des trains et aux intérêts, et que ces coûts étaient couverts par les paiements contractuels.
- (367) La Commission note cependant que les conséquences financières des retards et leur impact sur les paiements contractuels n'étaient pas prévus dans le contrat de service public pour 2000-2004. En revanche, elles l'ont été dans le contrat de service public pour 2005-2014.
- (368) Par conséquent, la Commission estime qu'il convient de distinguer trois aspects.
- (369) Premièrement, dans le cadre du contrat de service public pour 2000-2004, la Commission relève que les conséquences des retards n'ont pas été pleinement prises en compte dans le calcul des paiements contractuels. Les autorités danoises ont admis qu'il en est résulté une incidence positive de 154 millions de DKK. Sur cette somme, 50 millions ont été reversés à l'État sous forme d'une réduction volontaire des paiements contractuels. Par conséquent, la Commission estime que DSB a perçu des paiements contractuels de 104 millions de DKK correspondant à des coûts qu'il n'a pas supportés.
- (370) À cet égard, la Commission considère qu'il ne saurait être argué du fait que cette somme compensait (partiellement) le préjudice économique de DSB lié aux retards. En effet, la question du préjudice subi par DSB relève de l'exécution du contrat de livraison entre DSB et son fournisseur, pouvant faire l'objet de procédures de règlement (amiable, arbitrale ou contentieuse). La Commission note que cette question n'a pas été définitivement tranchée, même si des compensations provisoires ont été versées.

⁽⁴⁸⁾ «Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union», par ECORYS pour le compte de la Commission européenne, février 2006 http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ La Commission effectue ses comparaisons en particulier sur la base de la rentabilité économique (ROA — *return on assets*) afin d'éviter les problèmes de comparabilité liée à des structures dettes-capitaux propres trop différentes entre entreprises ferroviaires.

⁽⁵⁰⁾ Décision de la Commission du 28 novembre 2007, Aide d'état N 388/2007 — Royaume-Uni, Post Office Limited (POL) transformation programme (JO C 14 du 19.1.2008, p. 19), en particulier le considérant 53.

- (371) Deuxièmement, dans le cadre du contrat de service public pour 2005-2014, la Commission relève qu'à l'inverse les conséquences des retards ont été prises en compte dans le calcul des paiements contractuels. Les autorités danoises ont démontré comment fonctionnait le mécanisme d'ajustement des paiements contractuels en fonction des retards de livraison et selon le type de matériel concerné. La Commission note que les paiements contractuels ont été réduits de 645 millions de DKK sur les deux premières années du contrat. Elle estime ainsi que les retards de livraison du matériel roulant n'ont pas entraîné de surcompensation dans le cadre de ce contrat de service public.
- (372) Troisièmement, la Commission constate que le matériel roulant de remplacement en location a fait l'objet de contrats complémentaires entre le ministère danois des transports et DSB. Elle relève que DSB n'était pas tenu, au titre des contrats de service public, de recourir à du matériel de remplacement. La Commission note que ces contrats complémentaires répondaient à une situation nouvelle qui n'avait pas été prise en compte dans les contrats, à savoir les conséquences du retard de livraison des nouveaux trains. Elle considère ainsi que les compensations versées à DSB répondaient à des missions nouvelles de l'opérateur ferroviaire et, dès lors, n'étaient pas de nature à entraîner une surcompensation dans le cadre des contrats de service public.
- (373) La Commission précise à cet égard que si les procédures de règlement (amiable, arbitrale ou contentieuse) entre DSB et AnsaldoBreda sur les retards de livraison aboutissent à reconnaître certains préjudices pour DSB, si ces préjudices concernent le recours à du matériel roulant de remplacement en location et si des compensations de la part d'AnsaldoBreda sont décidées à cet effet, ces compensations devront alors être reversées à l'État danois puisqu'il en a assumé le coût au travers des contrats complémentaires. La Commission estime nécessaire d'imposer une condition en ce sens à l'État danois.
- (374) Au vu de ce qui précède, la Commission conclut que DSB a reçu une surcompensation de 104 millions de DKK du fait des retards de livraison du matériel roulant prévu dans les contrats de service public. La Commission considère toutefois que les effets de cette surcompensation ont été évités par le prélèvement de dividendes comme décrit précédemment. En effet, les dividendes supplémentaires prélevés par l'État danois restent globalement supérieurs à l'ensemble des excédents de résultats majorés de ce montant relatif aux retards de livraison de matériel roulant. La Commission constate ainsi que dans les faits DSB n'a pas reçu de surcompensation.
- iii. Cas spécifique de la liaison Copenhague-Ystad**
- (375) Dans sa décision d'ouverture, la Commission avait émis des doutes spécifiques sur le fait que DSB ait pu se voir conférer un avantage pour exploiter cette ligne particulière. À cet égard, la Commission a examiné deux aspects.
- (376) D'une part, la Commission a vérifié que pour la période 2000-2004 DSB n'avait pas reçu de soutiens financiers sous forme de subventions provenant du contrat de service public alors que la liaison était exploitée sans faire l'objet d'une mission de service public.
- (377) La Commission note à cet égard que les autorités danoises ont clarifié les conditions d'exploitation de la ligne Copenhague-Ystad depuis 2000. Elles ont notamment précisé qu'elle n'avait été incluse dans le régime de «transport public» qu'en 2002 par un contrat spécifique lorsqu'il est apparu que cette ligne ne pouvait être rentable. Elles ont également indiqué que ce contrat spécifique ne prévoyait aucune compensation supplémentaire de la part de l'État danois à DSB pour l'exploitation de cette ligne entre 2002 et 2004. Les autorités danoises ont ainsi établi que la ligne ferroviaire entre Copenhague et Ystad n'a fait l'objet d'aucun financement public avant 2005.
- (378) La Commission relève que l'inclusion de cette ligne au régime du «trafic de service public» entre 2002 et 2004 sans compensation supplémentaire par rapport aux compensations versées dans le cadre du contrat de service public avec DSB pour la période 2002-2004 n'est pas de nature à engendrer une surcompensation. En effet, son inclusion au régime de trafic de transport public a eu pour conséquence d'accroître les missions de DSB sans augmenter les paiements contractuels. Elle a également signifié l'intégration des recettes de cette ligne dans l'ensemble des recettes de DSB au titre de ses activités de service public. Or, la Commission prend note du fait que cette ligne était déficitaire en 2002 et que c'est justement pour cette raison qu'elle a été incluse dans le régime de «transport public». Cette intégration n'est dès lors pas de nature à entraîner une surcompensation.
- (379) En tout état de cause, si la ligne avait dû être bénéficiaire, la Commission considère que les recettes spécifiques à cette ligne auraient augmenté l'ensemble des recettes de DSB au titre de son activité de service public. L'appréciation d'une éventuelle surcompensation serait dès lors couverte par l'examen global d'éventuelles surcompensations de DSB au travers de ses excédents de résultats dans le cadre de l'exécution du contrat de service pour la période 2000-2004. La Commission renvoie ainsi à son raisonnement aux considérants 324-353 de la présente décision.
- (380) D'autre part, la Commission a examiné les coûts de DSB sur l'ensemble du trajet Copenhague-Bornholm et, en particulier, la prise en compte de la correspondance en ferry entre Ystad et Rønne⁽⁵¹⁾ dans les billets intégrés pour ses passagers.
- (381) La Commission rappelle que la liaison maritime entre ces deux ports est exploitée par Bornholmtrafikken A/S, une entreprise publique, sur la base d'un contrat conclu avec l'État danois à la suite d'un appel d'offres. Les autorités danoises ont précisé les obligations de Bornholmtrafikken A/S au titre de ce contrat, notamment en termes de coordination des horaires avec les exploitants de bus ou de train. Elles ont également précisé qu'aucune obligation n'était fixée en matière de politique tarifaire en dehors de la fixation de tarifs minimaux.

⁽⁵¹⁾ Port d'arrivée du ferry à Bornholm.

- (382) Au vu des éléments transmis par les autorités danoises, la Commission relève que les prix pratiqués par Bornholmtrafikken A/S sont identiques vis-à-vis de DSB et de Grønhundbus. Le seul tarif qui n'est applicable qu'à DSB est le prix spécial pour DSB Orange avec la traversée du Grand Belt. Ce tarif répond cependant à des objectifs commerciaux spécifiques de Bornholmtrafikken A/S dans la mesure où le programme DSB Orange permet d'attirer des voyageurs au départ du Jutland pour Bornholm. L'obtention de ce tarif spécifique répond à des conditions précises (seuls certains trains sont concernés, système de réservation par internet, nombre de billets limités, etc.) et s'adresse à des services différents de ceux offerts par les opérateurs de bus sur cette ligne. La Commission note que cette offre n'a concerné qu'un nombre très limité de passagers et qu'elle n'est plus proposée depuis 2009.
- (383) Dès lors, la Commission considère que les prix facturés pour ce trajet en ferry par Bornholmtrafikken A/S n'ont pas conféré un avantage à DSB par rapport à ses concurrents qui proposent une liaison par bus et pratiquent également la facturation intégrée. La Commission est donc de l'avis que la facturation des liaisons en ferry n'a pas entraîné de surcompensation de DSB.
- (384) Dans l'ensemble, la Commission considère donc que les compensations de service public en cause ont été calculées conformément aux règles établies dans l'annexe du règlement (CE) n° 1370/2007.
- (385) Par conséquent, la Commission conclut que les aides d'État contenues dans les paiements contractuels versés dans le cadre des contrats de service public entre le ministère danois des transports et DSB sont compatibles avec le marché intérieur sur la base du règlement (CE) n° 1370/2007 mettant en œuvre l'article 93 du TFUE.

8.3.3. INCIDENCE DE CERTAINES MESURES FISCALES SUR LA COMPATIBILITÉ DES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC

- (386) Dans sa décision d'ouverture, la Commission a constaté que les entreprises privées danoises opérant dans des secteurs exonérés de TVA comme le secteur des transports publics sont soumises au régime d'une taxe spéciale sur les salaires («lønsumsafgift»). Elle a toutefois remarqué que les entreprises publiques telles que DSB n'étaient pas soumises à cette taxe.
- (387) Si DKT, le second plaignant, alléguait que l'exonération de DSB de cette taxe sur les salaires pouvait lui conférer un avantage concurrentiel, la Commission n'a pas examiné la question de la taxe sur les salaires, puisque celle-ci faisait l'objet d'un examen global de la Commission dans le cadre d'une procédure séparée⁽⁵²⁾. Le plaignant avait lui-même cité une question parlementaire et la réponse faite par M^{me} Kroes pour la Commission⁽⁵³⁾.
- (388) Par lettre du 9 juin 2009, la Commission a informé DKT qu'après examen des mesures en question, la Commission

avait décidé de clôturer la procédure mentionnée ci-dessus. La Commission a en effet indiqué que des discussions et échanges d'informations ont eu lieu entre la Commission et les autorités danoises afin d'obtenir des clarifications sur les problèmes potentiels et les ambiguïtés découlant de cette exonération au regard des règles en matière d'aides d'État. Dans ce contexte, les autorités danoises ont accepté de modifier leur législation.

- (389) La Commission relève ainsi que le Danemark a adopté la loi n° 526 du 25 juin 2008 qui élimine toute distorsion potentielle entre les entreprises publiques et privées au regard de la mise en œuvre de la taxe sur les salaires. Elle relève aussi que cette loi est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 et que depuis cette date DSB est assujettie à la taxe sur les salaires.
- (390) Aux fins du présent examen, la Commission relève que l'exonération de DSB de cette taxe était incluse dans les paramètres ayant conduit à déterminer le niveau des paiements contractuels de DSB dans le cadre des contrats de service public, comme indiqué au considérant 88 de la présente décision. La Commission note que l'exonération de la taxe réduisait les coûts opérationnels de DSB pour l'exploitation des services de transport prévus par les contrats de service public. Dès lors, elle constate qu'en l'absence d'exonération, l'État danois aurait dû augmenter d'autant le montant de ses paiements contractuels.
- (391) Par conséquent, la Commission considère que si l'exonération de DSB de la taxe sur les salaires devait constituer une aide d'État, celle-ci devrait être assimilée à des «paiements contractuels supplémentaires» d'un montant équivalent à la charge fiscale exonérée. Dans cette hypothèse, la Commission constate que ces «paiements contractuels supplémentaires» n'auraient pas entraîné de surcompensation de DSB.
- (392) La Commission note par ailleurs qu'à partir du 1^{er} janvier 2009 DSB est assujettie à la taxe sur les salaires. En conséquence, DSB voit ses charges fiscales augmenter, ce qui a un impact sur ses coûts opérationnels nécessaires pour l'exploitation des services de transports prévus dans les contrats de service public. Les autorités danoises ont indiqué le surcoût engendré pour DSB sera compensé pour tenir compte de ce changement dans les paramètres de calcul des paiements contractuels.
- (393) À cet égard, la Commission considère que la compensation des coûts fiscaux supplémentaires résultant de la fin de l'exonération fiscale de DSB s'inscrit dans l'économie générale du système de compensation des contrats de service public. La Commission a contrôlé que cette compensation correspondait strictement à la charge fiscale additionnelle supportée par DSB au titre exclusif de ses activités de service public.

⁽⁵²⁾ Une plainte a été enregistrée auprès de la Commission. Ce dossier porte la référence CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Lettre de M^{me} Kroes à M^{me} Riis-Jørgensen du 19 janvier 2009, D(09)6.

(394) Par conséquent, la Commission conclut que la compensation par l'État danois de la taxe sur les salaires désormais acquittée par DSB n'entraîne pas de surcompensation et doit ainsi être considérée compatible avec le marché intérieur au titre du règlement (CE) n° 1370/2007.

9. CONCLUSION

(395) La Commission considère que les contrats de services publics conclus entre le ministère danois des transports et DSB constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(396) La Commission conclut cependant que ces aides sont compatibles avec le marché intérieur au titre du règlement (CE) n° 1370/2007, sous réserve de l'introduction par le Danemark du mécanisme de restitution décrit dans la présente décision aux considérants 222 à 240 et 356 dans les contrats de service public en cours. Dans ces conditions, les aides concernées sont compatibles jusqu'à l'expiration des contrats de service public en cours.

(397) L'appréciation de la compatibilité des aides, objet de la présente décision, a été faite sur la base du règlement (CE) n° 1370/2007, applicable au moment où la Commission prend sa décision.

(398) La Commission note que les règles d'appréciation du règlement (CE) n° 1370/2007 sont en substance similaires à celles du règlement (CEE) n° 1191/69, telles qu'exposées et interprétées par la Commission dans sa décision d'ouverture. Elle constate en effet que, dans le cas d'espèce, l'application du règlement (CEE) n° 1191/69 n'aurait pas conduit à une conclusion différente.

(399) Enfin, les aides concernées sont compatibles jusqu'à l'expiration des contrats de service public en cours. En effet, il s'agit de contrats conclus en 2004, c'est-à-dire à partir du 26 juillet 2000 et avant le 3 décembre 2009, sans procédure de mise en concurrence équitable et d'une durée de 10 ans. Les aides relèvent donc de l'article 8, paragraphe 3, point d), et dernière et avant-dernière phrases du paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1370/2007. La Commission rappelle toutefois que conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1370/2007, les États membres prennent des mesures pour se conformer progressivement aux règles d'attribution desdits contrats suivant les règles de l'article 5, avant le 3 décembre 2019,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les contrats de services publics de transport conclus entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Ces aides d'État sont compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 93 du TFUE sous réserve du respect des dispositions des articles 2 et 3 de la présente décision.

Article 2

Le Danemark introduit dans tous les contrats de service public de Danske Statsbaner en cours le mécanisme de restitution décrit aux considérants 222 à 240 et 356 de la présente décision dont les principales caractéristiques sont les suivantes:

— Ajustement des paiements contractuels en fin d'exercice annuel par la détermination d'une réduction brute calculée sur la base de l'équation suivante:

$$\text{Total des revenus} - \text{bénéfice raisonnable} - \text{total des dépenses} = \text{réduction brute}$$

— Modulation de la réduction brute pour tenir compte des gains d'efficacité et de l'amélioration de la qualité du service selon l'équation et les paramètres suivants:

$$\text{Mécanisme de restitution} = \text{réduction brute} - \text{corrections (coûts } \Delta \text{ + pas.km } \Delta) = \text{réduction nette}$$

— coûts Δ : réduction des coûts (par passagers-kilomètres) par rapport au coût moyen des quatre dernières années selon le calcul: différentiel de coût par passagers-kilomètres (en pourcentage) par rapport au coût moyen des quatre dernières années multiplié par une base de coût total, et

— pas.km Δ : augmentation du trafic de passagers mesurée en passagers-kilomètres (0,80 DKK par passagers-kilomètres),

— le total des réductions liées à des améliorations de performances ne peut pas dépasser la réduction brute d'une année donnée. La réduction nette se situe donc entre zéro et la réduction brute.

- Instauration d'une limite supérieure au mécanisme de restitution permettant de garantir le maintien du bénéfice à un niveau raisonnable selon la formule et les caractéristiques suivantes:

$$\frac{\text{Bénéfice raisonnable (6 \%)} + \text{corrections (coûts } \Delta \text{ + pas.km } \Delta)}{\text{Capitaux propres}} < 12 \%$$

- le calcul ne prend en compte que la part des capitaux propres correspondant à l'activité de service public de DSB,
- la limite supérieure du bénéfice raisonnable est fixée à un retour sur capitaux propres de 12 %, rapportée à 10 % sur trois ans.

Article 3

Les compensations éventuellement dues à DSB par l'entreprise AnsaldoBreda au titre des retards de livraison du matériel roulant doivent être reversées à l'État danois.

Article 4

Le Danemark informe la Commission des mesures prises pour se conformer aux articles 2 et 3 de la présente décision dans les deux mois suivant sa notification.

Article 5

Le Royaume du Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 24 février 2010.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA

Vice-président