

II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 november 2008

betreffende steunmaatregel C 3/08 (ex NN 102/05) — Tsjechische Republiek inzake compensatie voor openbare dienstverlening voor Zuid-Moravische busmaatschappijen

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 7032)

(Slechts de tekst in de Tsjechische taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/325/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Gelet op Verordening (EG) nr. 659/1999 van 22 maart 1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag⁽¹⁾, en met name op artikel 6, lid 1 en artikel 14,

Na de belanghebbenden overeenkomstig voornoemde bepalingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen kenbaar te maken⁽²⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Bij schrijven van 28 juni 2005 ontving de Commissie een klacht van de Tsjechische maatschappij ČAS - SERVICE a.s. (de „aanklager”). De klacht betrof staatssteun die

regionale autoriteiten tussen 2003 en 2005 zouden hebben toegekend aan diverse concurrenten van de aanklager.

(2) Bij schrijven van 20 juli 2005, 14 maart 2006 en 7 december 2006 verzocht de Commissie de Tsjechische autoriteiten om nadere informatie over de door de aanklager opgeworpen kwestie.

(3) De Tsjechische autoriteiten antwoordden op 14 september 2005, 2 juni 2006, 6 februari 2007 en 18 oktober 2007.

(4) Bij schrijven van 15 januari 2008 stelde de Commissie de Tsjechische autoriteiten in kennis van het besluit de procedure van artikel 88, lid 2 van het EG-Verdrag in te leiden in verband met de steun. De Tsjechische autoriteiten maakten bij schrijven van 18 februari 2008 hun opmerkingen over de steun kenbaar.

(5) Het besluit van de Commissie de procedure in te leiden werd op 16 februari 2008 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*⁽³⁾. De Commissie nodigde de belanghebbenden uit hun opmerkingen over de betrokken steun te maken.

⁽¹⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽²⁾ PB C 43 van 16.2.2008, blz. 19.

⁽³⁾ Zie voetnoot 2.

- (6) Op 14 maart 2008 ontving de Commissie opmerkingen van de aanklager als derde. Op 17 april 2008 werden deze opmerkingen doorgezonden aan de Tsjechische autoriteiten, met het verzoek te reageren op de standpunten van de derde. Op 13 mei 2008 verzochten de Tsjechische autoriteiten om verlenging van de termijn voor het geven van hun reactie, waarmee de Commissie instemde. Op 17 juni 2008 dienden de Tsjechische autoriteiten hun reactie op de opmerkingen van de derde in.

2. NADERE OMSCHRIJVING

- (7) De aanklager is als kapitaalvennootschap actief op het gebied van regulier busvervoer, chartervervoer, stadsbusvervoer in Znojmo en internationaal vervoer.
- (8) Tot september 2004 vormde de exploitatie van het regionale openbare busvervoer in Zuid-Moravië de kernactiviteit van de aanklager, met name op grond van contracten met de regionale autoriteiten. De diensten werden verleend in de regio Zuid-Moravië (de districten Znojmo en Moravský Krumlov).
- (9) De aanklager beweert dat de Zuid-Moravische autoriteiten in de periode 2003-2005 onrechtmatige staatssteun hebben verleend aan Bítešská Dopravní Společnost s.r.o. („Bítešská”), BK Bus s.r.o. („BK Bus”), Břežanská dopravní společnost s.r.o. („Břežanská společnost”), Znojemská dopravní společnost — PSOTA s.r.o. („PSOTA”) en TREDOS, spol. s.r.o. („TREDOS”). De onrechtmatigheid zou zijn ontstaan doordat de vergunningen werden verleend via een procedure die transparant noch objectief zou zijn geweest.
- (10) Volgens de Tsjechische autoriteiten houdt de vergunning in dat de autoriteiten toestemming verlenen om een reguliere openbaarvervoerdienst te exploiteren. Het doel van de vergunning is te garanderen dat het busvervoer alleen wordt uitgevoerd door maatschappijen die voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen. Volgens artikel 18 van Wet nr. 111/1994 Coll. betreffende het wegvervoer („Wet op het wegvervoer”) (4) gaat het hierbij met name om de verplichting de diensten te verlenen in overeenstemming met het goedgekeurde rooster, een bepaald niveau van veiligheid voor de passagiers te bieden, roosters te publiceren en elke bus te voorzien van de naam van de desbetreffende lijndienst.
- (11) Artikel 19 van de Wet op het wegvervoer definieert de openbaredienstverplichting als „een verplichting die de vervoerder in het algemeen belang vervult en die hij, gelet op het economische nadeel, anders in het geheel

niet of slechts gedeeltelijk zou aanvaarden. De openbaredienstverplichting wordt overeengekomen tussen de overheid en de vervoerder, en de overheid vergoedt het aantoonbaar verlies dat de vervoerder maakt als gevolg van het vervullen van zijn verplichting. De openbaredienstverplichting bestaat in de exploitatieplicht [...], de vervoerplicht [...] en de tariefplicht [...]. De openbaredienstverplichting in het openbaar lijnvervoer ontstaat bij schriftelijke overeenkomst” (gesloten tussen de desbetreffende autoriteiten en de vervoerder) (5).

- (12) Voorts is in artikel 19 ter, leden 2 en 4, van de Wet op het wegvervoer bepaald dat „de voorlopige deskundige schatting van het aantoonbaar verlies over de gehele periode waarover de openbaredienstverplichting is opgelegd, verplicht integraal deel uitmaakt van de overeenkomst inzake de openbaredienstverplichting”. De desbetreffende autoriteiten „[vergoeden] het aangetoonde verlies volgens het hoogste niveau van deze voorlopige deskundige schatting vermeerderd met alleen de niet voorzienbare kosten. [...] Indien de vervoerder naast de openbaredienstverplichtingen nog andere vervoerdiensten verleent of andere activiteiten uitvoert, dient hij een aparte boekhouding te voeren voor de openbaredienstverplichtingen”.
- (13) Artikel 19 ter, lid 5, van de Wet op het wegvervoer stelt dat „de wijze van bepaling van het aantoonbaar verlies, de berekeningsmethode van de voorlopige deskundige schatting van het aantoonbaar verlies, de regels voor toewijzing van middelen uit de desbetreffende begrotingen, de documenten ter staving van de berekeningen van het aantoonbaar verlies en de methode van uitoefening van professioneel overheidstoezicht op de financiering van verkeersdiensten worden bepaald door de uitvoeringsverordening”. Deze verordening — Verordening nr. 50/1998 van het ministerie van Vervoer en Communicatie van 13 maart 1998 inzake aantoonbaar verlies in het openbaar personenvervoer (de „verordening”) — definieert het aantoonbaar verlies in het openbaar personenvervoer als „het verschil tussen de som van de economisch gestaaftde kosten en de gepaste winst enerzijds en de genoten ontvangsten en inkomsten anderzijds” (hierna: „verlies”).
- (14) Onder de gepaste winst wordt in de verordening verstaan „de som die — na belasting [...] — niet hoger is dan een achtste van de prijs van de bussen die gewoonlijk worden ingezet voor het openbaar personenvervoer waarmee de verkeersdiensten worden verleend ter uitvoering van de openbaredienstverplichting, verminderd met het bedrag van de totale werkelijke afschrijving van deze bussen en het bedrag dat is uitgegeven voor investeringen in verband met de exploitatie van het openbare personenvervoer, mits de desbetreffende autoriteit de investeringen heeft erkend voor verwerking in de berekening van het aantoonbaar verlies”.

(4) In het kader van deze beschikking wordt verwezen naar de bepalingen van die versie van de Wet die van toepassing is op het onderhavige geval.

(5) Volgens Tsjechisch recht is de compensatie voor contracten inzake openbare dienstverlening gelijk aan het zogenaamde „aantoonbaar verlies”. Zie voor een soortgelijk geval ook Besluit van de Commissie N 495/07 — Tsjechische Republiek — Program pořízení a obnovy železničních kolejových vozidel (PB C 152 van 18.6.2008, blz. 21).

- (15) Met ingang van 1 januari 2003 werden de regionale autoriteiten, met inbegrip van de Zuid-Moravische autoriteiten, in de Tsjechische Republiek verantwoordelijk voor het aangaan van contracten met vervoerders voor de verlening van openbaarvervoerdiensten. De Zuid-Moravische autoriteiten vergeleken de kosten van de verlening van openbaarvervoerdiensten die de aanklager had gemaakt met de gemiddelde kosten van exploitatie van busvervoer in de Tsjechische Republiek volgens gegevens uit statistisch onderzoek. Zij concludeerden dat de kosten van de aanklager hoger waren dan de gemiddelde kosten.
- (16) Gelet op voornoemde conclusie en nadat de onderhandelingen met de aanklager waren mislukt, besloten de Zuid-Moravische autoriteiten op 24 maart 2003 in onderhandeling te treden met andere vervoerders voor de verlening van vervoerdiensten. Daartoe benaderden zij de bekende, in Zuid-Moravië actieve vervoerders met een uitnodiging tot het indienen van een voorstel voor de verlening van openbaarvervoerdiensten in Znojmo. De aanbesteding werd toegezonden aan 41 vervoerders, onder wie de aanklager. De regionale autoriteiten stelden daarin bereid te zijn de vervoerders een vergoeding van maximaal 26 CZK per kilometer te betalen voor de dienstverlening. Voorts was als voorwaarde opgenomen dat de vervoerders een elektronisch verwerkingssysteem moesten hebben en dat zij bij de autoriteiten als betrouwbaar bekend moesten staan.
- (17) De regionale autoriteiten ontvingen een reactie van negen vervoerders, die vervolgens werden uitgenodigd voor een bijeenkomst met de regionale autoriteit. De inschrijvingen werden beoordeeld door een selectiecomité dat was benoemd door de regionale raad van Zuid-Moravië. Dit comité adviseerde de contracten voor de verlening van vervoerdiensten te sluiten met zes vervoerders, te weten: Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA, TREDOS en de aanklager (ČAS-Service a.s.).
- (18) Het selectiecomité beoordeelde de inschrijvingen op duidelijkheid en volledigheid. Daarnaast hanteerden de Zuid-Moravische autoriteiten als criteria onder meer een zo klein mogelijk aantal technische operationele kilometers en de samenhang van het geselecteerde gebied.
- (19) Volgens de Tsjechische autoriteiten werd de aanklager geacht slechts ten dele te voldoen aan de selectiecriteria, aangezien hij de prijs van zijn dienstverlening niet duidelijk had gespecificeerd. In de daaropvolgende bijeenkomsten gaf de aanklager aan niet akkoord te kunnen gaan met de compensatie volgens het tarief dat de Zuid-Moravische autoriteiten hadden voorgesteld in de aanbesteding.
- (20) Bijgevolg stelden de regionale autoriteiten vast dat de aanklager niet voldeed aan de voorwaarden van de selectieprocedure en dat hij niet in aanmerking kwam voor het aangaan van een overeenkomst voor de verlening van openbaarvervoerdiensten.
- (21) Er werden contracten gesloten met die vervoerders die instemden met een vergoeding van maximaal 26 CZK per kilometer voor de verlening van de vervoerdiensten. Volgens de Tsjechische autoriteiten zou een goed beheerde en behoorlijk uitgeruste maatschappij met een kostprijs van 23 959 CZK per kilometer dan 2 041 CZK per kilometer winst maken. De kostprijs van 23 959 CZK per kilometer was ontleend aan statistisch onderzoek dat was uitgevoerd in overeenstemming met Wet nr. 89/1995 Coll. inzake de Overheidsdienst statistieken. Dit onderzoek betrof de verlening van openbare busvervoerdiensten binnen de Tsjechische Republiek in het jaar 2002.
- (22) De geschatte prijs per kilometer (maximaal 26 CZK) werd in het contract met elke vervoerder gespecificeerd. Op basis daarvan kon worden bepaald hoeveel het totaalbedrag was (kilometerprijs vermenigvuldigd met aantal kilometers) dat een vervoerder zou worden betaald voor het verlenen van zijn diensten. Op dit bedrag werden de werkelijke inkomsten in mindering gebracht om het verlies te bepalen ⁽⁶⁾.
- (23) De vervoerder moest na het verlenen van zijn diensten de autoriteiten schriftelijk bewijs van zijn daadwerkelijke inkomsten verstrekken. Pas daarna werd het definitieve bedrag aan verlies vastgesteld en vond uitbetaling van de compensatie plaats.
- (24) Naast de algemene eisen die in de Wet op het wegvervoer zijn gesteld voor vervoerders en die voortkomen uit het feit dat de betrokken vervoerders houder van een vergunning waren, noemde elke overeenkomst meer specifieke verplichtingen voor elke vervoerder, namelijk de verplichting vervoer te verzorgen op bepaalde lijndiensten en op bepaalde tijden, en voorwaarden betreffende de wijziging van de contracten en de boetes bij niet-naleving.
- (25) De Tsjechische autoriteiten hebben de Commissie geïnformeerd dat de Zuid-Moravische autoriteiten na 2003 overeenkwamen om voor de jaren 2004 en 2005 met dezelfde vervoerders nieuwe contracten voor de verlening van vervoerdiensten te sluiten.
- (26) De Tsjechische autoriteiten hebben bevestigd dat er geen specifieke procedure is gevolgd voor het selecteren van vervoerders voor de verlening van vervoerdiensten in de jaren 2004 en 2005.

⁽⁶⁾ Volgens Tsjechisch recht is het verlies het verschil tussen enerzijds de som van de economisch gestaafe kosten en de gepaste winst en anderzijds de genoten ontvangsten en inkomsten.

- (27) De volgende tabel bevat gegevens over de hoogte van de compensatie zoals die is vastgelegd in de contracten voor 2004 (tabel 1):

Naam van de vervoerder	Datum van het contract	Maximumcompensatie volgens de overeenkomst
TREDOS	21.1.2004	7 364 733 CZK
	Gewijzigd: 31.8.2004	7 399 733 CZK
BK Bus	22.1.2004	4 349 779 CZK
Bítešská	21.1.2004	4 780 000 CZK
PSOTA	20.1.2004	18 924 849 CZK
	Gewijzigd: 31.8.2004	18 956 769 CZK
	17.9.2004	18 979 733 CZK
Břežanská společnost	26.1.2004	10 615 611 CZK

- (28) Verder werden de voor 2004 gesloten contracten verlengd voor 2005 (tabel 2):

Naam van de vervoerder	Datum van het contract	Maximumcompensatie volgens de overeenkomst
TREDOS	4.3.2005	11 457 527 CZK
	Gewijzigd: 31.3.2005	11 593 799 CZK
BK Bus	4.3.2005	5 244 124 CZK
Bítešská	4.3.2005	6 000 000 CZK
PSOTA	4.3.2005	20 999 640 CZK
Břežanská společnost	4.3.2005	11 953 423 CZK

- (29) Volgens de Tsjechische autoriteiten ontvingen voornoemde ondernemingen in het kader van vervoerdiensten in Zuid-Moravië in de jaren 2004 en 2005 geen andere financiering van de staat of uit staatsmiddelen.

3. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE

- (30) De Commissie besloot de procedure in te leiden om de in de overwegingen 31 tot en met 38 hierna genoemde redenen.

3.1. Aanwezigheid van steun

- (31) De Commissie twijfelde of was voldaan aan de derde voorwaarde van het Altmark-arrest⁽⁷⁾.
- (32) Aangezien de compensatie werd berekend volgens een vooraf vastgestelde parameter (26 CZK per kilometer) en aangezien de definitieve vergoeding werd bepaald op basis van schriftelijk bewijs van het daadwerkelijk gemaakt verlies, met inachtneming van het in de contracten vastgestelde maximumbedrag, stelde de Commissie zich op het voorlopige standpunt dat het bedrag aan compensatie niet hoger kon zijn dan het daadwerkelijk verlies. Voorts achtte de Commissie de in de prijs van 26 CZK per kilometer opgenomen winst redelijk.
- (33) De Commissie sprak evenwel haar twijfels uit ten aanzien van het begrip „niet voorzienbare kosten” in de Tsjechische wetgeving, omdat daarmee een buitengewone verhoging van de maximumcompensatie zou kunnen worden gerechtvaardigd.
- (34) Bovendien concludeerde de Commissie dat ook niet was voldaan aan de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest. De Commissie oordeelde dat de door de Tsjechische autoriteiten gevolgde procedure niet kon worden beschouwd als een openbare aanbesteding of als een procedure die waarborgt dat de hoogte van de compensatie wordt bepaald op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en behoorlijk met vervoermiddelen uitgeruste onderneming, zoals het Altmark-arrest bepaalt.
- (35) Bijgevolg oordeelde de Commissie dat er geen duidelijk bewijs was waarmee zou kunnen worden aangetoond dat met de compensatie geen selectief voordeel was verleend en derhalve, gelet op het feit dat aan de overige voorwaarden van artikel 87, lid 1 van het EG-Verdrag was voldaan, staatssteun in de zin van deze bepaling.

3.2. Verenigbaarheid

- (36) De Commissie merkte op dat de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt diende te worden beoordeeld in het licht van de algemene beginselen van het EG-Verdrag, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg en de besluitvormingspraktijk van de Commissie op andere terreinen dan het openbaar vervoer⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Arrest van het Hof van 24 juli 2003 in zaak C-280/00: *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg tegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* (2003), Jurispr. I-7747, punten 88 tot en met 93.

⁽⁸⁾ Zie de Besluiten van de Commissie: C 16/07 — Oostenrijk, openbare steun voor *Postbus* in het district *Lienz* (PB C 162 van 14.7.2007, blz. 19); C 31/07 — Ierland, Staatssteun voor de bus-ondernemingen *Dublin Bus* en *Irish Bus* van *Córas Iompair Éireann* (PB C 217 van 15.9.2007, blz. 44); C 47/07 — Duitsland, openbare dienstcontract met *Deutsche Bahn Regio AG* (PB C 35 van 8.2.2008, blz. 13); C 41/08 — Denemarken, openbare dienstcontract tussen het ministerie van Vervoer en *Danske Statsbaner* (nog niet verschenen in het PB).

- (37) Na bestudering van de beschikbare informatie concludeerde de Commissie dat de algemene beginselen die van toepassing zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun in het onderhavige geval waren nageleefd. Het feit dat vooraf tijdens de selectieprocedure een maximumprijs voor compensatie was vastgesteld aan de hand van nationaal statistisch onderzoek, garandeerde dat de vervoerders niet een te hoge compensatie kon worden betaald.
- (38) Aangezien er in het onderhavige geval echter geen openbare aanbesteding was en de aanklager aanvoerde dat Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA en TREDOS onrechtmatige staatssteun hadden ontvangen, oordeelde de Commissie dat zij de aanklager en derden in de gelegenheid moest stellen om opmerkingen te maken over de gevolgde methodologie bij het vaststellen van de hoogte van de compensatie door de Zuid-Moravische autoriteiten, alvorens met zekerheid te kunnen concluderen dat de steun verenigbaar is met artikel 73 van het EG-Verdrag als bedoeld in artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999.

4. OPMERKINGEN VAN DE TSJECHISCHE AUTORITEITEN

- (39) De Tsjechische Republiek stelde dat het begrip „niet voorzienbare kosten” wordt beheerst door de Wet op het wegvervoer wat betreft de voorlopige deskundige schatting van het aantoonbaar verlies over de gehele periode waarvoor het contract inzake de openbaredienstverplichting is aangegaan. Deze door de vervoerder in te dienen schatting maakt verplicht deel uit van het openbaredienstcontract.
- (40) Artikel 19 ter, lid 3, van die wet stelt dat de regio het aantoonbaar verlies vervolgens dient te vergoeden tot maximaal het bedrag van de deskundige schatting, vermeerderd met uitsluitend niet voorzienbare aantoonbare kosten. De Wet op het wegvervoer vult het begrip „niet voorzienbare aantoonbare kosten” echter niet nader in en laat de uitleg ervan over aan de afnemers van vervoerdiensten.
- (41) De Tsjechische Republiek memoreerde dat de openbaredienstcontracten die Zuid-Moravië waren aangegaan, voorzagen in een voorlopige schatting van het verlies. Indien het daadwerkelijke aantoonbare verlies over de desbetreffende periode hoger was dan het bedrag van de voorlopige deskundige schatting van het aantoonbaar verlies, vergoedde Zuid-Moravië het aantoonbaar verlies slechts tot het bedrag van die voorlopige deskundige schatting. Het risico dat de kosten en inkomsten in werkelijkheid ongunstiger konden zijn dan in de voorlopige schatting van aantoonbaar verlies was voorzien, werd gedragen door de vervoerders, met uitzondering van het bedrag aan niet voorzienbare kosten.
- (42) Het concept „niet voorzienbare kosten” werd nader beschreven in de openbaredienstcontracten die Zuid-Moravië sloot met de respectieve vervoerders. Niet voorzienbare kosten ontstaan in situaties die geen verband houden met het beheer van de ondernemingen, zoals natuurrampen, prijsinterventies door de staat, afwijkende bestemming of wijziging van accijnzen, btw, enz. De Tsjechische Republiek verstrekke de Commissie de desbetreffende passages uit de openbaredienstcontracten.

5. OPMERKINGEN VAN DERDEN EN REACTIE VAN DE TSJECHISCHE AUTORITEITEN

- (43) De aanklager was de enige derde die opmerkingen maakte naar aanleiding van het besluit van de Commissie de procedure in te leiden.
- (44) De opmerkingen van de aanklager betroffen:
- de bewering dat de vervoerdiensten in kwestie niet werden verleend uit hoofde van openbaredienstcontracten maar als openbaredienstverplichting in de zin van de Wet op het wegvervoer,
 - de bewering dat het Altmark-arrest niet op deze zaak had moeten worden toegepast,
 - de oppositie tegen hantering van het maximum van 26 CZK per kilometer voor vaststelling van de compensatie voor de vervoerdiensten. De aanklager was veeleer van mening dat dit bedrag slechts deel uitmaakte van de voorlopige deskundige schatting en dat compensatie van de vervoerder voor het aantoonbaar verlies diende te geschieden overeenkomstig de Wet op het wegvervoer,
 - de bewering dat er geen rekening is gehouden met de plaatselijke condities van de lijndiensten voor openbaar vervoer bij de vaststelling van de prijs van 26 CZK per kilometer voor het verlenen van de diensten. Als dat wel was gebeurd, zou de prijs hoger zijn geweest,
 - de bewering dat de compensatie voor de openbare dienst door de andere vervoerders werd gebruikt om hun voertuigenpark te vervangen,
 - de bewering dat de Commissie de klacht ook had moeten beoordelen voor de periode vóór 1 mei 2004,
 - de bewering dat de openbaredienstcontracten hadden geleid tot een situatie van concurrentie tussen gesubsidieerde vervoerders en niet gesubsidieerde vervoerders, en derhalve tot verstoring van de mededinging.

- (45) De aanklager maakte echter geen opmerkingen over het begrip „niet voorzienbare kosten”. Evenmin maakte de aanklager opmerkingen over het feit dat tijdens de selectieprocedure vooraf een maximumprijs voor compensatie was vastgesteld op basis van nationaal statistisch onderzoek, en dat daarmee was gegarandeerd dat de vervoerders niet een te hoge compensatie kon worden betaald. De aanklager voerde juist aan dat de Tsjechische autoriteiten dit referentiebedrag van 26 CZK per kilometer niet als maximumprijs hadden mogen beschouwen.
- (46) De aanklager ging in zijn opmerkingen dus niet specifiek in op de twijfels die de Commissie had uitgesproken in haar besluit de procedure in te leiden. Daarnaast maakte de Tsjechische Republiek haar reactie op de opmerkingen van de aanklager kenbaar aan de Commissie. Die reactie bevestigde het oordeel van de Commissie over de specifieke kwesties die de aanklager naar voren had gebracht.
- (47) Bijgevolg hebben de opmerkingen van de aanklager niet tot gevolg dat de Commissie de juridische beoordeling wijzigt die was opgenomen in haar besluit om de procedure in te leiden.

6. JURIDISCHE BEOORDELING

6.1. Bevoegdheid van de Commissie tot onderzoek van steunmaatregelen door landen die op 1 mei 2004 zijn toetreden tot de Europese Unie

- (48) De bepalingen van bijlage IV, hoofdstuk 3 van het Toetredingsverdrag van 2003 vormen een rechtskader voor de beoordeling van maatregelen die de nieuwe lidstaten hadden ingevoerd vóór hun toetreding tot de Europese Unie en die ook na de toetreding van kracht zijn.
- (49) Specifiek ten aanzien van de vervoersector bepaalt bijlage IV dat „steunregelingen en individuele steun [...] die in een nieuwe lidstaat *in werking treden vóór* de datum van toetreding en die *na* die datum *van toepassing blijven*, onder de onderstaande voorwaarden [worden] beschouwd als bestaande steunmaatregelen in de zin van artikel 88, lid 1 van het EG-Verdrag: van de steunmaatregelen wordt binnen vier maanden na de datum van toetreding kennis gegeven aan de Commissie”.
- (50) Volgens de bestaande beschikkingen⁽⁹⁾ kunnen steunmaatregelen die vóór de toetreding van kracht zijn geworden en na de toetreding niet meer van toepassing zijn, niet door de Commissie worden onderzocht uit hoofde van de in artikel 88 van het EG-Verdrag vastgelegde procedures of krachtens het interimmechanisme. Alleen die maatregelen die ook na de toetreding nog aanleiding kunnen zijn voor de verlening van aanvullende steun of de verhoging van het bedrag aan reeds verleende steun, kunnen worden aangemerkt als bestaande hulp als bedoeld in het interimmechanisme — indien zij voldoen aan de desbetreffende voorwaarden —
- en zijn er derhalve aan onderworpen. Anderzijds is het interimmechanisme geenszins bedoeld voor steunmaatregelen die voor de toetreding al definitief en onvoorwaardelijk van kracht waren voor een gegeven bedrag. Om te bepalen of dit het geval is, dient te worden vastgesteld of er een juridisch bindende handeling is waarbij de nationale autoriteiten zich hebben verplicht tot verstrekking van de steun. Indien het ontbreekt aan een dergelijke handeling, wordt de maatregel geacht niet te zijn ingegaan vóór de toetreding en gezien als nieuwe steun waarvan de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt wordt beoordeeld door de Commissie op basis van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag. Een nieuwe maatregel moet worden beoordeeld op het moment van de steunverlening; de juridische verplichting van de staat is bepalend voor de verlening van steun en niet louter de betaling ervan. Iedere betaling, nu of in de toekomst, uit hoofde van een juridische verbintenis is slechts een uitvoerende handeling en kan niet worden uitgelegd als nieuwe of aanvullende steun. De Commissie is derhalve van oordeel dat een maatregel slechts als van kracht na de toetreding kan worden beschouwd als hij na de toetreding een aanvullend voordeel kan betekenen dat niet of niet precies bekend was op het moment van steunverlening.
- (51) De Commissie merkt ten eerste op dat de Tsjechische autoriteiten de contracten uit tabel 1 (die alle vóór 1 mei 2004 in werking traden) niet aan de Commissie had gemeld in het kader van de procedure die is vastgelegd in bijlage IV, punt 3 van het Toetredingsverdrag van 2003.
- (52) Voorts merkt de Commissie op dat, gelet op de definitie van „niet voorzienbare kosten”, zoals is toegelicht naar aanleiding van het besluit tot inleiding van de procedure, de maatregelen een aanvullend voordeel met zich mee konden brengen dat niet exact bekend was op het moment van de steunverlening.
- (53) Dientengevolge betreffen alle in tabel 1 genoemde contracten, voor zover zij op staatssteun betrekking hebben, staatssteun die na de toetreding van kracht is en geen bestaande steun is, en waarvoor de Commissie bevoegd is.
- (54) Ten aanzien van de in tabel 2 genoemde contracten, die alle na 1 mei 2004 zijn aangegaan, is de Commissie onderzoeksbevoegd.

6.2. Aanwezigheid van steun

- (55) Volgens artikel 87, lid 1 van het EG-Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt, behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet.

⁽⁹⁾ Beschikking van de Commissie C 3/05 — Polen, Herstructureringssteun voor DAEWOO-FSO (PB C 100 van 26.4.2005 blz. 2, overweging 40 tot en met 43).

6.2.1. *Staatsmiddelen*

- (56) De Commissie merkt op dat de compensaties door de Zuid-Moravische autoriteiten werden betaald uit de openbare begroting en dus werden bekostigd met staatsmiddelen.

6.2.2. *Selectief economisch voordeel*

- (57) Er moet worden vastgesteld of met de maatregel een selectief economisch voordeel is verleend.
- (58) Uit het Altmark-arrest volgt dat „wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen, in vergelijking met ondernemingen die met hen concurreren, in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG) [valt]. Om een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun aan te merken, moet evenwel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan”⁽¹⁰⁾.
- (59) Ten eerste moet volgens het voornoemde arrest worden vastgesteld of „de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast [is] met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en [of] die verplichtingen duidelijk omschreven zijn”.
- (60) De Commissie sprak in haar besluit tot inleiding van de procedure geen twijfels uit over de nakoming van deze voorwaarde.
- (61) Ten aanzien van deze eis merkt de Commissie op dat de Wet op het wegvervoer een definitie van de openbaredienstverplichting bevat en bepaalt dat de openbaredienstverplichting in het openbaar vervoer voortkomt uit de schriftelijke overeenkomst tussen de autoriteiten en de vervoerder. De Tsjechische autoriteiten verstrekten de Commissie de exemplaren van de contracten met daaropvolgende bijlagen die met de vervoerders waren gesloten.
- (62) De Commissie merkte voorts op dat de openbaredienstverplichting duidelijk en specifiek was gedefinieerd in de contracten. De verbindingen en de perioden waarin de vervoerdiensten moesten worden verleend, waren namelijk duidelijk vastgelegd voor bepaalde vervoerders.
- (63) Ten tweede moet worden aangetoond dat voldaan is aan de eis dat „de parameters op basis waarvan de compensatie zal worden berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld”.

- (64) De Commissie uitte in haar besluit tot inleiding van de procedure geen twijfels over de nakoming van deze voorwaarde.
- (65) De Commissie merkte op dat de autoriteiten de maximumprijs voor de vervoerdiensten op basis van de criteria in artikel 19 ter van de Wet op het wegvervoer en in de verordening hadden vastgesteld op 26 CZK per kilometer. Deze prijs was opgenomen in de aanbesteding die in 2003 werd toegezonden aan alle mogelijk geïnteresseerde vervoerders. De Commissie merkte op dat de prijs was vastgesteld op basis van statistische gegevens.
- (66) De prijs werd derhalve vooraf, dat wil zeggen, voordat de selectie van de vervoerders plaatsvond, vastgesteld op een objectieve en transparante manier. De parameter werd niet gewijzigd in de bijlagen die werden overeengekomen na de toetreding van de Tsjechische Republiek tot de Europese Unie.
- (67) De derde voorwaarde in het Altmark-arrest is dat „de compensatie niet hoger [mag] zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken”.
- (68) In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat de regionale autoriteiten in de aanbesteding aangaven dat zij bereid waren maximaal 26 CZK per kilometer te betalen aan de vervoerders voor het verlenen van vervoerdiensten.
- (69) Voorts merkte zij op dat in elk contract een schatting was opgenomen van het verlies dat de desbetreffende busvervoerder zou maken bij het verlenen van de vervoerdiensten zoals is voorzien in het contract. De schatting van het verlies was als volgt uitgevoerd. Eerst werd het verlies berekend voor het scenario waarin de onderneming 26 CZK per kilometer ontvangt, vermeerderd met de inkomsten uit de plaatsbewijzen. Vervolgens werd het verlies bepaald met inachtneming van alleen de inkomsten uit de plaatsbewijzen. In de prijs van 26 CZK per kilometer was tevens een redelijke winst inbegrepen, die werd berekend op basis van objectieve, in de verordening vastgelegde parameters ten opzichte van de waarde van de activa van de onderneming. De definitieve afrekening en betaling van de compensatie vonden pas plaats nadat de desbetreffende busonderneming schriftelijk bewijs van het daadwerkelijk verlies had verstrekt. Indien het daadwerkelijke verlies lager was dan voorspeld, werd alleen het daadwerkelijke verlies gecompenseerd. Als het daadwerkelijke verlies hoger was dan voorspeld, was de betaalde compensatie maximaal gelijk aan het bedrag van de voorlopige schatting. Deze limiet kon alleen worden verhoogd als er niet voorzienbare kosten waren.

⁽¹⁰⁾ Arrest van het Hof in zaak C-280/00, Altmark, punten 87 en 88.

- (70) Over het laatstgenoemd concept, „niet voorzienbare kosten”, waarover de Commissie twijfels uitsprak in haar besluit tot inleiding van de procedure, zij opgemerkt dat dit wordt beheerst door de Wet op het wegvervoer. Het begrip wordt nader omschreven in de openbare dienstcontracten tussen Zuid-Moravië en de respectieve vervoerders. Niet voorzienbare kosten ontstaan in situaties die geen verband houden met het beheer van de ondernemingen, zoals natuurrampen, prijsinterventies door de staat, afwijkende bestemming of wijziging van accijnzen, btw, enz. De Tsjechische Republiek verstrekte de Commissie de desbetreffende passages uit de openbare dienstcontracten. De vervoerders moeten aantonen dat deze niet voorzienbare kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Deze mogelijkheid tot afwijking van de maximumprijs doet niet af aan het feit dat de compensatieregeling garandeert dat de compensatie het daadwerkelijke verlies niet te boven gaat ⁽¹⁾.
- (71) Aangezien de compensatie werd berekend aan de hand van de vooraf vastgelegde parameter (26 CZK per kilometer) en aangezien de definitieve vergoeding was gebaseerd op het bewijs van het verlies en derhalve op de daadwerkelijk gemaakte kosten, met inbegrip van niet voorzienbare kosten, oordeelt de Commissie dat het bedrag aan compensatie niet hoger kon zijn dan het daadwerkelijk verlies, en derhalve de daadwerkelijke kosten. Voorts acht de Commissie de in de prijs van 26 CZK per kilometer opgenomen winst van 2 041 CZK per kilometer redelijk, aangezien dit bedrag een marge van 7,85 % vertegenwoordigt.
- (72) Dientengevolge concludeert de Commissie dat is voldaan aan de derde voorwaarde van het Altmark-arrest.
- (73) Ten slotte bepaalt het Altmark-arrest dat „wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is geselecteerd in het kader van een openbare aanbesteding, [...] de noodzakelijke compensatie [moet] worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen”.
- (74) De Commissie moet allereerst onderzoeken of de door de Tsjechische autoriteiten gevolgde procedure kan worden aangemerkt als een openbare aanbesteding. In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat de Zuid-Moravische autoriteiten aan de hun bekende vervoerders (41 in totaal) in de regio een uitnodiging hadden toegezonden voor het indienen van voorstellen voor de verlening van vervoerdiensten in het district Znojmo.
- (75) De procedure sloot derhalve uit dat vervoerders uit andere regio's of districten in kennis werden gesteld van de procedure en in de gelegenheid werden gesteld hun voorstel in te dienen. Ook liet deze procedure geen mogelijkheid open om vervoerders uit andere lidstaten te overwegen bij de keuze van het bedrijf dat de diensten zou gaan verlenen. De Commissie merkte voorts op dat de Tsjechische autoriteiten voor de selectie van vervoerders voor de jaren 2004 en 2005 geen procedure volgden maar eenvoudig de contracten verlengden die zij hadden gesloten met de vervoerders die al waren geselecteerd voor het verlenen van diensten in 2003.
- (76) Die feiten zijn nog altijd geldig. De Commissie kan derhalve concluderen dat de door de Tsjechische autoriteiten gevolgde procedure niet kan worden aangemerkt als openbare aanbesteding zoals het Altmark-arrest bepaalt.
- (77) Deze conclusie doet niet af aan het standpunt dat de Commissie eventueel inneemt inzake de verenigbaarheid van de desbetreffende maatregelen met de regels voor openbare aanbestedingen.
- (78) De Commissie moet daarom het tweede alternatief uit de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest onderzoeken.
- (79) De hoogte van de compensatie moet worden bepaald op basis van een analyse van de kosten van een gemiddeld, goed beheerd en behoorlijk uitgerust bedrijf, die een alternatief moet vormen voor de analyse van de hoogte van de compensatie die middels de aanbesteding is vastgelegd. Zoals in het besluit tot inleiding van de procedure is opgemerkt, werd volgens de Tsjechische autoriteiten de contractuele prijs voor de diensten bepaald op basis van statistische gegevens, hetgeen inhield dat een goed beheerd en behoorlijk uitgerust bedrijf met kosten van 23 959 CZK (0,87 EUR) per kilometer een winst zou maken van 2 041 CZK (0,08 EUR) per kilometer.
- (80) In dit verband merkte de Commissie in de eerste plaats op dat statistische gegevens waren gebruikt om te garanderen dat de prijs zou worden bepaald op basis van de kosten van een gemiddelde onderneming.
- (81) In de tweede plaats moesten alle aan de procedure deelnemende vervoerders verplicht een vergunning voor de uitvoering van hun bedrijf aanvragen en moesten zij voldoen aan bepaalde eisen die waren gesteld in de aanbesteding, zodat zij wel behoorlijk uitgerust moesten zijn met vervoermiddelen om aan de gestelde kwaliteitseisen te voldoen.
- (82) Zoals evenwel is vermeld in het besluit tot inleiding van de procedure, leidt het gebruik van statistische gegevens voor de bepaling van de vervoerkosten niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat de vervoerders die instemden met verlening van de diensten tegen 26 CZK per kilometer, beschouwd moesten worden als goed beheerde bedrijven. De statistieken die dienden als uitgangspunt bij het vaststellen van dit bedrag, betroffen slechts de daadwerkelijke kosten van vervoerdiensten in de Tsjechische Republiek in het jaar 2002. Er is daarom geen bewijs dat een gemiddelde van deze kosten representatief is voor de kosten van een efficiënte onderneming. De Tsjechische autoriteiten hebben op dit punt niet voldoende informatie verschaft, ook niet na het besluit tot inleiding van de procedure.

⁽¹⁾ Opgemerkt zij dat verlies is gedefinieerd als het verschil tussen enerzijds de som van de economisch gestaaftde kosten en de gepaste winst en anderzijds de genoten ontvangsten en inkomsten.

- (83) Aangezien dus niet aan alle eisen van het tweede alternatief van de vierde voorwaarde uit het Altmark-arrest is voldaan, kan de Commissie niet concluderen dat de door de regionale autoriteiten gevolgde procedure kan worden aangemerkt als een procedure die garandeerde dat de hoogte van de compensatie gelijk was aan de hoogte die de aanbesteding voorschreef.
- (84) Met andere woorden, de Commissie kan niet uitsluiten dat de regionale autoriteiten in het kader van de openbare aanbesteding vervoerders hadden kunnen vinden die tegen lagere kosten werkten en daarom de diensten tegen een lagere vergoeding zouden hebben aangeboden. Voorts kan de Commissie niet concluderen dat de hoogte van de compensatie werd vastgesteld op een niveau dat waarborgt dat bepaalde vervoerders niet werden bevoordeeld.
- (85) De Commissie is daarom van mening dat de compensatie bepaalde exploitanten van openbaar vervoer heeft bevoordeeld. Dat betekent dat in dit geval wordt voldaan aan de tweede voorwaarde voor toepassing van artikel 87, lid 1 van het EG-Verdrag.

6.2.3. Verstoring van de mededinging en gevolgen voor het handelsverkeer tussen lidstaten

- (86) Ten aanzien van deze voorwaarde moet worden nagegaan of het uit de staatsmiddelen verleende voordeel de mededinging zozeer kan vervalsen dat dit nadelige gevolgen heeft voor het handelsverkeer tussen de lidstaten.
- (87) In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie in dit verband op dat het Altmark-arrest als volgt bepaalt: „[...] het [is] geenszins uitgesloten dat een overheids subsidie die wordt verleend aan een onderneming welke enkel plaatselijke of regionale vervoersdiensten verricht en geen vervoersdiensten levert buiten de staat van vestiging, niettemin gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten. Wanneer een lidstaat overheidssteun toekent aan een onderneming, kan de verrichting van vervoersdiensten door die onderneming daardoor in stand blijven of toenemen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun vervoersdiensten op de markt van die lidstaat te verrichten, afnemen (zie in die zin arresten van 13 juli 1988, Frankrijk/Commissie, zaak 102/87, Jurispr. blz. 4067, punt 19, en 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 26, en arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 40). In casu is dit geen loutere hypothese, aangezien, zoals met name blijkt uit de opmerkingen van de Commissie, enkele lidstaten reeds in 1995 bepaalde vervoersmarkten zijn gaan openstellen voor de mededinging van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat meerdere ondernemingen thans reeds stads-, voorstads-, of regionale vervoersdiensten aanbieden in andere lidstaten dan hun lidstaat van vestiging. Tot slot is er volgens de rechtspraak van het Hof geen drempel of percentage waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De omstandigheid dat het steunbedrag

betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed (zie arresten Tubemeuse, punt 43, en Spanje/Commissie, punt 42). Bijgevolg hangt de tweede toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein” (12).

- (88) De Commissie concludeert derhalve dat in het onderhavige geval is voldaan aan de voorwaarde dat de steun de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de lidstaten nadelig beïnvloedt.
- (89) Op grond van voornoemde overwegingen concludeert de Commissie tevens dat de genomen maatregelen staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1 van het EG-Verdrag.

6.3. Verenigbaarheid van de steun

- (90) Artikel 73 van het EG-Verdrag stelt voorwaarden inzake de verenigbaarheid van steun die wordt verleend op het gebied van de coördinatie van het vervoer en de openbaardienstverplichting in het vervoer. Dat artikel vormt een *lex specialis* ten opzichte van artikel 86, lid 2 en artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag.
- (91) Volgens het Altmark-arrest (13) kan artikel 73 van het EG-Verdrag niet rechtstreeks worden toegepast maar alleen krachtens verordeningen van de Raad, in het bijzonder Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (14).
- (92) Overeenkomstig artikel 1, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 kan het slechts worden toegepast in verband met staatssteun die is verleend aan vervoerders per spoor, over de weg en over de binnenwateren.
- (93) De lidstaten kunnen echter ondernemingen die alleen stads-, voorstads- of streekvervoerdiensten verrichten, uitsluiten van de werkingssfeer van die verordening.
- (94) In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie al op dat de Tsjechische autoriteiten die uitzondering niet hadden gemaakt. Derhalve zijn de desbetreffende bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van toepassing.

(12) Zaak C-280/00, Altmark, punten 77 tot en met 82.

(13) Zaak C-280/00, Altmark, reeds aangehaald.

(14) PB L 156 van 28.6.1969, blz. 1.

- (95) Overeenkomstig artikel 1, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 kunnen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten openbaredienstcontracten sluiten met een vervoerbedrijf om een toereikende vervoervoorziening te waarborgen.
- (96) Artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 definieert een openbaredienstcontract als een tussen de bevoegde instanties van een lidstaat en een vervoeronderneming gesloten contract dat ten doel heeft het publiek toereikende vervoerdiensten aan te bieden.
- (97) Volgens artikel 14, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 bevat een openbaredienstcontract onder andere de volgende punten:
- de kenmerken van de aangeboden diensten, met name de normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit;
 - de prijs van de verrichtingen waarop het contract betrekking heeft en die hetzij wordt toegevoegd aan de volgens de tarieven geïnde bedragen, hetzij de geïnde bedragen alsmede de financiële regelingen tussen beide partijen omvat;
 - de regels met betrekking tot de aanhangsels en wijzigingen van het contract, met name ter aanpassing aan onvoorziene ontwikkelingen;
 - de geldigheidsduur van het contract;
 - sancties bij niet-naleving van het contract.
- (98) Ten eerste, zoals reeds is vermeld in het besluit tot inleiding van de procedure, merkt de Commissie op dat overeenkomstig artikel 19 van de Wet op het wegvervoer „de openbaredienstverplichting in het openbaar lijnvervoer ontstaat bij schriftelijke overeenkomst” tussen de desbetreffende instanties en de vervoerders. Voorts merkt de Commissie op dat de voorwaarden voor de verlening van vervoerdiensten niet werden opgelegd door de autoriteiten maar via onderhandelingen zijn overeengekomen tussen de vervoerders en de regionale autoriteiten. De Commissie concludeert derhalve dat in weerwil van de bewoordingen van de Wet op het wegvervoer („openbaredienstverplichting”) de bepalingen van Afdeling V — „Openbare-dienstcontracten” van Verordening (EEG) nr. 1191/69 kunnen worden toegepast.
- (99) Ten tweede merkt de Commissie op dat de kenmerken van de dienst in de contracten waren beschreven, zowel *expressis verbis* als middels verwijzing naar het feit dat de vervoerders in het bezit waren van een vergunning voor het verlenen van openbaarvervoerdiensten.
- (100) Ten derde vermeldde de contracten de prijs per kilometer en het als vergoeding voor de dienstverlening te betalen totaalbedrag.
- (101) Ten vierde bevatten de contracten de voorwaarden en de procedure voor wijziging van de contracten, de geldigheidsduur ervan en de sancties bij niet-naleving van de overeenkomst.
- (102) De Commissie concludeert daarom dat de essentiële contractonderdelen genoemd in artikel 14, lid 2 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 waren opgenomen in de contracten met Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA en TREDOS.
- (103) Voorts merkt de Commissie op dat de wetgever bij vaststelling van Verordening (EEG) nr. 1191/69 voor ogen had te bepalen onder welke voorwaarden „steunmaatregelen [...] die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen” als bedoeld in artikel 73 van het EG-Verdrag verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De toepassing van artikel 73 van het EG-Verdrag en de toepassing van Verordening (EEG) nr. 1191/69 veronderstellen beide de aanwezigheid van steun in de zin van artikel 87, lid 1 van het EG-Verdrag. Als de contracten inhoudelijk beantwoorden aan het begrip met het begrip „openbare dienst verbonden, verplichte dienstverrichtingen” uit artikel 73, is de vorm van het instrument — dat wil zeggen, een overeenkomst of eenzijdig opgelegde verplichting — op zich onvolgende reden om te verklaren dat potentiële staatssteun die in de contractprijs is opgenomen, niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Sterker nog, het beslissende element om een dienst, hetzij opgelegd door een lidstaat hetzij contractueel overeengekomen, aan te merken als een openbaredienstverplichting in de zin van artikel 73 moet de inhoud ervan zijn, niet de vorm waarin zij is georganiseerd ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Artikel 4 van Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67) spreekt in dit verband van een „besluit”, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald. Zie ook Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1).

- (104) In het licht van deze overwegingen concludeert de Commissie dat er juridisch gezien geen reden is waarom staatssteun die is opgenomen in de prijs van een openbare dienstcontract, niet verenigbaar zou zijn met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 73. De Commissie merkt op dat deze oplossing is gekozen door de medewetgevers in Verordening (EG) nr. 1370/2007. Artikel 12 van deze verordening bepaalt echter dat zij pas op 3 december 2009 in werking treedt. Aangezien de onderhavige contracten vóór die datum werden ondertekend, is Verordening (EG) nr. 1370/2007 niet op hen van toepassing.
- (105) Aangezien artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 geen exacte voorwaarden bevat om vast te stellen of staatssteun die is opgenomen in de prijs van een openbare dienstcontract, wel of niet kan worden aangemerkt als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, oordeelt de Commissie dat de algemene beginselen van het EG-Verdrag, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg en de besluitvormingspraktijk van de Commissie op andere terreinen dan het openbaar vervoer moeten worden toegepast om te bepalen of deze vorm van staatssteun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd ⁽¹⁶⁾.
- (106) Deze beginselen zijn door de Commissie in algemene zin aangehaald in de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van openbare dienstverplichtingen ⁽¹⁷⁾. Met betrekking tot de verenigbaarheid van staatssteun die gepaard gaat met de prijs betaald voor een openbare dienstcontract, stelt deze communautaire kaderregeling onder punt 14 het volgende: „Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen. Het compensatiebedrag omvat alle voordelen die door de staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend”.
- (107) De Commissie merkt op dat door vooraf tijdens de selectieprocedure vast te leggen, zoals is beschreven in de overwegingen 12 tot en met 20, dat de prijs die de autoriteiten bereid waren te betalen niet meer dan 26 CZK per kilometer was, en door vervolgens deze parameter toe te passen en de niet voorzienbare kosten erbij op te tellen om de inkomsten van de vervoerders te berekenen, de Zuid-Moravische autoriteiten waarborgden dat de compensatie niet hoger kon zijn dan de door de vervoerders gemaakte kosten.
- (108) De Commissie merkt op dat de aanklager ondanks zijn bezwaar tegen de parameter voor berekening van de compensatie niets aanvoerde waaruit bleek dat de compensatie hoger kon zijn dan de door de vervoerders gemaakte kosten. De aanklager beweerde juist dat dit bedrag veeleer slechts deel uitmaakte van de voorlopige deskundige schatting op grond waarvan het aantoonbaar verlies aan de vervoerder diende te worden vergoed en dat het maximumbedrag zelfs verhoogd zou moeten worden.
- (109) Voorts merkt de Commissie met betrekking tot de in Zuid-Moravië verleende diensten op dat de vervoerders in de jaren 2004 en 2005 naast de compensaties van de regionale autoriteiten geen andere voordelen van de staat of uit staatsmiddelen ontvingen.
- (110) De Commissie is derhalve van mening dat de algemene beginselen die van toepassing zijn op de beoordeling van verenigbaarheid van steun, zoals hiervoor beschreven, in het onderhavige geval zijn nageleefd.
- (111) Bijgevolg concludeert de Commissie dat de steun verenigbaar is met artikel 73 van het EG-Verdrag.

7. CONCLUSIE

- (112) In het licht van de juridische beoordeling is de Commissie van mening dat de Tsjechische Republiek artikel 88, lid 3 van het EG-Verdrag heeft geschonden en derhalve onrechtmatig steun heeft verleend krachtens de steunregeling in kwestie.
- (113) De Commissie is van mening dat de steun die is verleend aan Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA en TREDOS in het kader van de openbare dienstcontracten voor wegvervoer in Zuid-Moravië, verenigbaar is met artikel 73 van het EG-Verdrag.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De staatssteun die de Tsjechische Republiek heeft verleend krachtens de openbare dienstcontracten voor wegvervoer in Zuid-Moravië met Bítešská dopravní společnost spol. s.r.o., BK BUS s.r.o., Břežanská dopravní společnost s.r.o., Znojemská dopravní společnost — PSOTA, s.r.o. en TREDOS, spol. s.r.o., is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

⁽¹⁶⁾ Zie de Besluiten van de Commissie: C 16/07 — Oostenrijk, openbare steun voor *Postbus* in het district *Lienz*, C 31/07; Ierland, Staatssteun voor de busondernemingen *Dublin Bus* en *Irish Bus* van *Córas Iompair Éireann*, C 47/2007; Duitsland, openbare dienstcontract met *Deutsche Bahn Regio AG*, C 41/08; en Denemarken, openbare dienstcontract tussen het ministerie van Vervoer en *Danske Statsbaner*.

⁽¹⁷⁾ PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Tsjechische Republiek.

Gedaan te Brussel, 26 november 2008.

Voor de Commissie
Antonio TAJANI
Vicevoorzitter
