

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 24 februari 2010

betreffende de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner (Steunmaatregel C 41/08 (ex NN 35/08))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2010) 975)

(Slechts de tekst in de Deense taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2011/3/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

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

Na de belanghebbende partijen overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽²⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Ingevolge twee klachten en talrijke uitwisselingen tussen enerzijds de Commissie en de twee klagers en anderzijds de Commissie en de Deense autoriteiten, heeft de Commissie op 10 september 2008 besloten in deze zaak de formele onderzoekprocedure in te leiden en heeft zij Denemarken en de belanghebbende partijen, door de bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van het besluit tot inleiding van de procedure ⁽³⁾, verzocht haar hun opmerkingen te maken.
- (2) Het besluit van de Commissie om de formele onderzoekprocedure in te leiden, maakte gedeeltelijk het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring van een van de klagers voor het Gerecht van de Europese Unie. Dit

beroep is afgewezen als niet-ontvankelijk bij een beschikking van het Gerecht van 25 november 2009 ⁽⁴⁾.

- (3) Bij brief van 17 december 2009 heeft de Commissie Denemarken en de belanghebbende partijen verzocht hun opmerkingen in te dienen met betrekking tot de rechtsgrond voor het onderzoek naar de verenigbaarheid van de staatssteun in deze zaak, op grond van 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 ⁽⁵⁾.

2. VOORSTELLING VAN DE BEGUNSTIGDE ONDERNEMING EN DE INDIENERS VAN DE KLACHT

2.1. DE BEGUNSTIGDE ONDERNEMING: DANSKE STATSBANER

2.1.1. DE HISTORISCHE DEENSE SPOORWEGONDERNEMING

- (4) Danske Statsbaner SV (hierna „DSB” genoemd) is de historische spoorwegonderneming in Denemarken.
- (5) DSB is volledig in handen van de Deense staat ⁽⁶⁾. DSB biedt alleen reizigersvervoer per spoor en aanverwante diensten aan ⁽⁷⁾. Zij is ook actief via haar dochterondernemingen, met name in Zweden, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk.

⁽¹⁾ Vanaf 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 VWEU geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG.

⁽²⁾ PB C 309 van 4.12.2008, blz.14.

⁽³⁾ Zie voetnoot 2

⁽⁴⁾ Zaak T-87/09, *Jørgen Andersen/Commissie* (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.).

⁽⁵⁾ PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1.

⁽⁶⁾ Wet 485 van 1 juli 1998 tot oprichting van de zelfstandige overheidsbedrijven DSB SV en DSB Cargo op 1 januari 1999 (hierna „de wet-DSB” genoemd).

⁽⁷⁾ Het vrachtvervoer van DSB is in 2001 overgedragen aan Deutsche Bahn.

(6) In 1998 heeft het Deense parlement een wet aangenomen om de spoorinfrastructuur te scheiden van het spoorvervoer van DSB ⁽⁸⁾.

(7) In 2008 telde DSB circa 9 200 werknemers. De omzet bedroeg in 2008 circa 9,85 miljard DKK (1,32 miljard EUR).

2.1.2. DE OPRICHTING VAN HET OVERHEIDSBEDRIJF DSB

(8) In 1999 werd DSB omgevormd tot een zelfstandig overheidsbedrijf ⁽⁹⁾.

(9) Naar aanleiding daarvan werd een nieuw model voor het financiële beheer van de onderneming opgesteld. De beginbalans werd opgesteld op basis van een waardering van de activa en passiva van de onderneming. De Deense autoriteiten hebben aangegeven dat DSB een tweede waardering door onafhankelijke experts heeft gevraagd voor alle belangrijke posten.

(10) De Deense autoriteiten hebben verklaard dat het eigen vermogen van DSB is vastgelegd door vergelijking met soortgelijke ondernemingen die beschikken over aanzienlijke vaste activa. De definitieve openingsbalans van de onderneming berustte op een solvabiliteitsratio van 36 % en een startdotatie.

(11) Bovendien moet worden opgemerkt dat het rechtskader dat van toepassing is op DSB wordt aangevuld door boekhoudvoorschriften en nationale mededingingsvoorschriften die de onderneming verplichten een gescheiden boekhouding te voeren voor haar belangrijkste activiteiten, om zo kruissubsidiëring te voorkomen. De contractuele betalingen aan DSB op grond van de contracten voor openbaarvervoersdiensten worden afzonderlijk geboekt van de overige activiteiten die worden verricht op strikt commerciële basis.

(12) De rekeningen van DSB worden voor iedere activiteit bijgehouden op basis van een gedetailleerde analytische boekhouding die gebruikmaakt van verdeelsleutels voor de kosten en opbrengsten ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. DE DSB-GROEP

i) DSB S-tog a/s

(13) De DSB-groep omvat ook de dochteronderneming DSB S-tog a/s, die voor 100 % in handen is van DSB SV, die alle voorstedelijke spoorwegdiensten van Groot Kopenhagen exploiteert.

(14) DSB S-tog a/s voert een gescheiden boekhouding van DSB SV omdat het gaat om een zelfstandige onderneming. Ook de boekhoudregels van DSB bepalen dat de verrichtingen tussen DSB en DSB S-tog a/s moeten plaatsvinden volgens de marktvoorwaarden.

⁽⁸⁾ Het beheer en het onderhoud van de spoorinfrastructuur kwam in handen van Banedanmark, een apart overheidsbedrijf.

⁽⁹⁾ Zie voetnoot 5.

⁽¹⁰⁾ De Deense autoriteiten hebben aangegeven dat de verschillende opbrengstrekeningen worden opgesteld op basis van toerekening en niet van een boekhoudstelsel. Het is niet mogelijk gescheiden balansen voor elk van de activiteiten op te maken op basis van de rekeningen.

(15) De door de dochteronderneming DSB S-tog a/s gegenereerde winst, na belastingen, wordt opgenomen in het geconsolideerde resultaat van DSB SV. Het dividendbeleid van de Deense staat wordt bepaald door de moedervennootschap DSB SV, in die zin dat het dividend wordt uitgekeerd door DSB SV.

ii) Andere participaties

(16) DSB heeft 100 % in handen van DSB Sverige AB, DSB Norge en DSB UK Ltd AS, waarvan de activiteiten, zoals hierboven vermeld, bestaan in het verstrekken van reizigersvervoersdiensten en aanverwante activiteiten in, respectievelijk, Zweden, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk.

(17) Bovendien bezit DSB 60 % van Roslagståg AB, de onderneming die de Roslag-lijn exploiteert in de regio Stockholm. Ook de privaatrechtelijke onderneming BSD ApS, die belast is met de bescherming van de intellectuele-eigendomsrechten, is in handen van DSB.

(18) Verder zijn DSB en DSB S-tog a/s gezamenlijk eigenaar van de holding DSB Rejskort A/S, die 52 % van Rejskort A/S bezit, de operator van de elektronische betaalbewijzen voor het openbaar vervoer.

(19) Ten slotte bezit DSB 100 % van Kort & Godt, een keten stationwinkels.

2.2. DE KLAGERS

2.2.1. DE EERSTE KLAGER

(20) De eerste klager is Gråhundbus, een particuliere onderneming voor reizigersvervoer per bus (hierna „Gråhundbus” genoemd).

2.2.2. DE TWEDE KLAGER

(21) De tweede klager is Dansk Kollektiv Trafik, een brancheorganisatie die verscheidene Deense vervoersondernemingen vertegenwoordigt (hierna „DKT” genoemd).

3. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE CONTRACTEN VOOR OPENBAARVERVOERSDIENSTEN TUSSEN HET DEENSE MINISTERIE VAN VERVOER EN DSB

3.1. HET RECHTSKADER VAN DE CONTRACTEN VOOR OPENBAARVERVOERSDIENSTEN IN DENEMARKE

(22) Tot 1 januari 2000 had DSB in Denemarken een monopolie op het reizigersvervoer per spoor. Sedertdien heeft de Deense wetgever dit monopolie afgeschafte en voorzien in twee verschillende regelingen voor het verrichten van diensten voor reizigersvervoer per spoor ⁽¹¹⁾:

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v. (wet nr. 289 van 18 mei 1998, als gewijzigd). De meest recente geconsolideerde wet is wet nr. 1171 van 2 december 2004.

- het reizigersvervoer per spoor op commerciële basis, zonder compensatie van de overheid (hierna „het vrije verkeer” genoemd);
- het vervoer in het kader van de contracten voor openbaarvervoersdiensten met compensatie van de overheid (hierna „het vervoer als openbare dienst” genoemd).
- (23) Volgens de Deense autoriteiten wordt er momenteel geen enkele reizigersvervoersdienst op regelmatige basis geëxploiteerd in het kader van het vrije verkeer.
- (24) Bij de contracten voor openbaarvervoersdiensten maakt de Deense wet- en regelgeving een onderscheid tussen twee types contracten:
- de contracten voor openbaarvervoersdiensten die worden gesloten via onderhandse onderhandelingen tussen de bevoegde overheidsinstanties en de vervoersonderneming, zonder voorafgaande oproep tot inschrijving. In Denemarken is het ministerie van Vervoer is de overheid die bevoegd is om over dit soort contracten voor openbaarvervoersdiensten te onderhandelen en deze toe te wijzen, behalve voor lijnen die worden geëxploiteerd door bepaalde kleine regionale ondernemingen;
- de contracten voor openbaarvervoersdiensten die worden gegund na een aanbestedingsprocedure. De bevoegde overheid voor deze contracten bij aanbesteding is de Trafikstyrelsen, de toezichthouder die is opgericht door het ministerie van Vervoer.
- (25) DSB opereert de diensten voor reizigersvervoer per spoor op de grote lijnen, de regionale en de lokale lijnen in het kader van contracten voor openbaarvervoersdiensten die onderhands gesloten zijn met het ministerie van Vervoer.
- (26) In de laatste jaren is er steeds meer gebruikgemaakt van de aanbestedingsprocedure. Zo is in 2002 een deel van het regionale openbare vervoer in West-Denemarken gegund aan Arriva. In 2007 is een deel van het regionale openbare vervoer in Oost-Denemarken en Zuid-Zweden, waaronder grensoverschrijdende regionale verbindingen, gegund aan een gemeenschappelijke onderneming van DSB en First Group (DSB First).
- (27) De Deense autoriteiten hebben ook aangegeven dat zij voornemens zijn voor meer contracten de aanbestedingsprocedure te gebruiken.
- 3.2. HET CONTRACT VOOR OPENBAARVERVOERSDIENSTEN VOOR DE PERIODE 2000-2004**
- (28) Dit contract heeft betrekking op het vervoer op de grote lijnen en op de regionale lijnen dat door DSB is verricht als openbare dienst in de periode 2000-2004.
- (29) Artikel 1 bepaalt het volgende: „het doel van dit contract is een positieve ontwikkeling van het reizigersvervoer per spoor te bevorderen door te vertrekken van de solide financiële situatie van DSB (de Deense openbare spoorwegmaatschappij)”.
- (30) In de volgende overwegingen worden de bepalingen samengevat die het meest relevant zijn voor de analyse van dit contract voor openbaarvervoersdiensten.
- 3.2.1. INHOUD VAN HET CONTRACT ⁽¹²⁾**
- (31) Artikel 3 bepaalt het toepassingsgebied van het contract. Het heeft betrekking op spoorvervoer en reizigersdiensten. Het contract dekt niet de openbaarvervoersdiensten die worden gegund na aanbesteding noch het vervoer in vrij verkeer met inbegrip van het vrachtvervoer.
- (32) De door DSB verrichte vervoersdiensten worden gedetailleerd omschreven in artikel 7 van het contract. DSB is verplicht een zekere hoeveelheid diensten te verstrekken (uitgedrukt in treinkilometer) gedurende de looptijd van het contract.
- Productie treinkilometer tijdens de looptijd van het contract**
- | Boekjaar | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------------------|------|------|------|------|------|
| × miljoen treinkilometer | 41,0 | 41,7 | 41,9 | 42,1 | 43,3 |
- (33) Artikel 7, lid 1, onder a), legt vanaf 1 januari 2006 een jaarproductie van 51 miljoen treinkilometer als doelstelling vast.
- (34) Artikel 8 van het contract bepaalt echter dat het Deense ministerie van Vervoer kan beslissen een aanbesteding te doen voor een deel van de te presteren treinkilometer, wat zou leiden tot de beëindiging van het contract. In artikel 8 is vastgelegd welke rechtsregeling van toepassing is op de aanbestedingen. Ook de gevolgen, met name wat betreft de verlaging van de compensaties en het rollend materieel, worden gespecificeerd.
- (35) Artikel 7 bepaalt eveneens de regels inzake de dienstregelingen en de frequentie van de vervoersdiensten. Artikel 9 regelt de coördinatie van de dienstroosters. Verscheidene bepalingen zijn erop gericht DSB in staat te stellen een coherent openbaar vervoer aan te bieden door de coördinatie tussen bussen en treinen mogelijk te maken.
- (36) Artikel 10 bevat de bepalingen betreffende het gebruik en de aankoop van nieuw rollend materieel voor een totaalbedrag van 5,6 miljard DKK tot 2006. Bij het nieuwe rollend materieel gaat het om een nieuw model dieseltreinen, „IC4” genaamd, waarvan de technische eigenschappen op het gebied van snelheid, aantal zitplaatsen en comfortniveau, alsmede de gebruiksvoorwaarden op sommige verbindingen, zijn vastgelegd in artikel 10. Deze investeringen worden gecompenseerd door de hierna beschreven contractuele betalingen.

⁽¹²⁾ Het contract bestaat uit een inleiding, 22 artikelen en 5 bijlagen.

(37) Andere relevante bepalingen die moeten worden vermeld, zijn:

- artikel 11, dat de voorwaarden betreffende de infrastructuur en de relatie met Banedanmark vastlegt;
- artikel 12, dat de bepalingen met betrekking tot de reizigersdiensten bevat;
- artikel 13, dat de sancties bij gebrek aan stiptheid regelt;
- artikel 14, dat de voorwaarden bevat voor de bepaling van de vervoerstarieven.

3.2.2. CONTRACTUELE BETALINGEN

- (38) De financiële compensaties die DSB ontvangt, zijn vastgelegd in artikel 4 van het contract.
- (39) De inkomsten uit de verkoop van vervoersbewijzen zijn voor DSB. Bovendien ontvangt DSB een contractuele betaling van het Deense ministerie van Vervoer voor de diensten waarop het contract betrekking heeft.
- (40) De onderstaande tabel biedt een overzicht van de contractuele betalingen:

Contractuele betalingen 2000-2004

Boekjaar	2000	2001	2002	2003	2004
× miljoen DKK	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Deze betalingen worden jaarlijks aangepast aan de index van de nettoprijzen.
- (42) Het bedrag van de contractuele betalingen is gebaseerd op de begrotingsraming voor tien jaar van DSB, die op 11 juni 1999 is goedgekeurd en die de financiële strategie van DSB voor de lange termijn bepaalt.
- (43) Artikel 4 voorziet ook in bepaalde aanpassingen naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van de vijfjarige kaderovereenkomst van 26 november 1999 voor de spoorvervoerssector. Deze kaderovereenkomst heeft geleid tot de goedkeuring van verscheidene specifieke addenda op het contract met betrekking tot:

- de aankoop en inbedrijfstelling van nieuw rollend materieel (artikel 10 van het contract);
- de pools van voorstadstreinen en de modernisering van de stations;

— de verbetering van de kwaliteit van de spoorverbinding Odense-Svendborg;

— de financiële stimulansen ter bevordering van een uit sociaaleconomisch oogpunt redelijk verkeersvolume.

(44) De contractuele betalingen dekken de afschrijvingen en de rente met betrekking tot het rollend materieel dat wordt aangekocht overeenkomstig artikel 10 van het contract. De andere addenda bij het contract kunnen echter leiden tot een verhoging van de contractuele betalingen.

(45) Artikel 5 regelt de spoorwegrechten. De contractuele betalingen omvatten de uitgaven van DSB voor de spoorwegrechten die verschuldigd zijn voor de treinen die onder het contract vallen. Artikel 5 voorziet ook in een mechanisme voor de jaarlijkse aanpassing van de spoorwegrechten.

3.2.3. HET VOORSTADSVVERVOER

(46) Tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB S-tog a/s is voor de periode 2000-2004 ook een contract gesloten voor het verrichten van openbaar vervoer op het geëlektrificeerde net met voorstadstreinen.

(47) Dit contract is opgesteld volgens hetzelfde model als die van het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen, en bevat soortgelijke bepalingen. Het bevat een gedetailleerde beschrijving van de stedelijke openbaarvervoersdiensten die DSB S-tog a/s moet verrichten en legt een verplicht uit te voeren hoeveelheid diensten (uitgedrukt in treinkilometer) vast voor de looptijd van het contract. Het bevat verplichtingen met betrekking tot de dienstregelingen en de frequentie van de vervoersdiensten, alsmede bepalingen betreffende het gebruik en de aankoop van nieuw rollend materieel.

(48) Ook de compensatieregeling die bij dit contract wordt ingevoerd, is identiek aan die van het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen. Voor de contractuele betalingen is dezelfde berekeningsgrondslag gehanteerd (rendement van het eigen vermogen van 6 % na belastingen).

(49) De contractuele betalingen zijn opgegeven in de onderstaande tabel en zijn onderworpen aan dezelfde modaliteiten als deze van het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen:

Contractuele betalingen 2000-2004

Boekjaar	2000	2001	2002	2003	2004
× miljoen DKK	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. HET CONTRACT VOOR OPENBAARVERVOERSDIENSTEN VOOR DE PERIODE 2005-2014

- (50) Het tweede contract tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB heeft betrekking op de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen in de periode 1 januari 2005-31 december 2014.
- (51) Het doel van het contract wordt in de inleiding als volgt omschreven: „een duidelijk kader scheppen voor het verrichten van deze openbare dienst, teneinde de staat te verzekeren van het best mogelijke resultaat op het gebied van reizigersvervoer per spoor, rekening houdende met de financiële middelen die ter beschikking worden gesteld van het spoorvervoer, en ervoor zorgen dat DSB financieel gezond blijft”.
- #### 3.3.1. INHOUD VAN HET CONTRACT ⁽¹³⁾
- (52) Artikel 1.1 bepaalt het toepassingsgebied van het contract. Daarin worden specifieke secties van het net genoemd waarop het vervoer als openbare dienst worden verzekerd volgens de voorwaarden van het contract.
- (53) Opgemerkt zij dat DSB de inkomsten van de vervoersbewijzen niet ontvangt op twee specifieke verbindingen. Het contract heeft ook betrekking op internationale verbindingen met Duitsland en de lijn Kopenhagen-Ystad, die voordien werd geëxploiteerd in vrij verkeer.
- (54) De door DSB te verrichten vervoersdiensten zijn vastgelegd in een verkeersplan (aantal en afstand van de treinen), een stopplaatsenplan (het aandoen van stations) en een lijnenplan (vereiste aansluitingen). Deze drie plannen worden beschreven in artikel 1 net als de regels inzake het aantal zitplaatsen, de frequentie, de betrouwbaarheid, de tevredenheid van de reizigers, de dienstonderbrekingen en andere speciale voorwaarden.
- (55) Artikel 2 bepaalt de wijze waarop de tarieven worden vastgesteld, daaronder begrepen de specifieke bepalingen met betrekking tot de trajecten over de Sont.
- (56) Artikel 3 heeft betrekking op het toepassingsgebied van de vervoersdiensten in kwestie in vergelijking met die van het vrije verkeer. Zo wordt in lid 3 van dat artikel gesteld dat de openbaarvervoersdiensten mogen worden uitgebreid buiten het actuele kader, zonder dat de contractuele betalingen daarvoor worden verhoogd.
- (57) Artikel 4 bepaalt de regels, verantwoordelijkheden en verplichtingen met betrekking tot de modernisering van de stations. DSB moet plannen opstellen voor de modernisering van de stations en deze moeten ter informatie worden voorgelegd aan het Deense ministerie van Vervoer.
- (58) Artikel 5 van het contract somt de specifieke verplichtingen van DSB inzake de exploitatie van de vervoersdiensten op. Deze hebben onder andere betrekking op de informatie, de inspectie van de uitrusting, de verplichting het rollend materieel ter beschikking te stellen van ondernemingen in geval van aanbestedingen op bepaalde verbindingen en de voorwaarden voor de afgifte van vervoersbewijzen of gratis vervoerspassen aan sommige categorieën reizigers.
- (59) Artikel 6 ten slotte voorziet in de mogelijkheid en de voorwaarden voor de organisatie van aanbestedingen voor sommige verbindingen en de daaruit resulterende verlaging van de contractuele betalingen voor de desbetreffende diensten.
- #### 3.3.2. CONTRACTUELE BETALINGEN
- (60) De financiële compensaties voor DSB zijn vastgelegd in artikel 7 van het contract.
- (61) De inkomsten uit de verkoop van de vervoersbewijzen komen in principe toe aan DSB ⁽¹⁴⁾. Bovendien ontvangt DSB een contractuele betaling van het Deense ministerie van Vervoer voor de diensten waarop het contract betrekking heeft.
- (62) De onderstaande tabel biedt een overzicht van de contractuele betalingen:

Contractuele betalingen 2005-2014

Boekjaar	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
× miljoen DKK	2 985	3 021	2 803	2 669	2 523	2 480	2 486	2 433	2 475	2 470

- (63) Deze betalingen zijn vast en zijn niet onderworpen aan automatische aanpassingen tenzij anders opgegeven in het contract. Toch worden ze ieder jaar herzien op basis van de ontwikkeling van de index van de nettoprijzen die is opgenomen in de begrotingswet.
- (64) Het contract preciseert niet hoe het bedrag van de contractuele betalingen wordt berekend. Het Deense ministerie van Vervoer heeft verklaard dat de betalingen steunen op een tienjaarsbegroting die is gebaseerd op een raming van de kosten en opbrengsten.
- (65) De contractuele betalingen dekken onder andere de afschrijvingen en de rente met betrekking tot het nieuwe rollend materieel, zoals opgegeven in de volgende tabel:

⁽¹³⁾ Het contract bestaat uit een inleiding, 10 artikelen en 9 bijlagen.

⁽¹⁴⁾ Zie uitzonderingen hierboven.

Afschrijving nieuw rollend materieel 2005-2014*(× miljoen DKK)*

Boekjaar	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IC4-treinen	50	167	247	258	258	258	258	258	258	258
IC2-treinen	1	24	46	46	46	46	46	46	46	46
Lokale treinen						15	44	74	89	89

- (66) De onderstaande tabel geeft het leveringsplan voor de jaarlijkse investeringen in nieuw rollend materieel weer:

Levering van nieuw rollend materieel

Boekjaar	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4-treinen	1	31	44	7					
IC2-treinen		1	22						
Lokale treinen							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Volgens de verwachtingen bij het sluiten van het contract.

- (67) Er zijn verscheidene bepalingen opgenomen in het contract om rekening te houden met vertragingen bij de levering van het rollend materieel in het kader van het contract voor de periode 2000-2004.
- (68) Artikel 7.1.2. voorziet in de mogelijkheid de contractuele betalingen jaarlijks aan te passen op basis van de levering van nieuw rollend materieel. Deze aanpassingen mogen er niet toe leiden dat DSB een hogere compensatie ontvangt. Dit soort aanpassing wordt niet doorgevoerd indien het betrokken bedrag minder dan 8 miljoen DKK bedraagt.

3.3.3. HET VOORSTADSVVERVOER

- (69) Een tweede contract tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB S-tog a/s heeft betrekking op de verrichting van openbaarvervoersdiensten op het geëlektrificeerde net met voorstadstreinen in de periode van 1 januari 2005 tot 31 december 2014.
- (70) Dit contract steunt op een reeks bepalingen die vergelijkbaar zijn met die van het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen. Het legt de prestaties vast die DSB S-tog a/s moet verrichten met betrekking tot de betreffende lijnen, de vervoersdiensten, eisen op het gebied van capaciteit, regelmaat, betrouwbaarheid van de dienst alsmede tevredenheid van de reizigers of dienstonderbrekingen. Het contract bepaalt ook de voorwaarden voor de tariefbepaling, de modernisering van de stations en de mededeling van informatie. Voorts voorziet het contract in sancties voor niet-naleving van het contract.
- (71) Ook de compensatieregeling die bij dit contract wordt ingevoerd, is identiek aan die van het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen. Voor de contractuele betalingen is dezelfde berekeningsgrondslag gehanteerd (rendement van het eigen vermogen van 6 % na belastingen).
- (72) De onderstaande tabel biedt een overzicht van de contractuele betalingen:

Contractuele betalingen 2005-2014

Boekjaar	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
× miljoen DKK	1 340	1 370	1 265	1 160	1 077	1 021	965	918	876	831

- (73) Evenals het contract voor de openbaarvervoersdiensten op de grote en regionale lijnen, legt dit contract de voorwaarden voor een herziening van deze betalingen, alsmede de contractuele betalingen voor de afschrijving van het rollend materieel vast.

4. REDENEN DIE TOT HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE HEBBEN GELEID

- (74) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie twijfels geuit over de verenigbaarheid met de interne markt van de aan DSB betaalde compensaties voor het verrichten van de openbare dienst. De Commissie heeft vermeld dat de procedure tot doel had na te gaan of met de betrokken contracten voor openbaarvervoersdiensten staatssteun voor DSB gemoeid was en of de contractuele betalingen resulteerden in overcompensatie van de kosten die DSB moet dragen om haar contractueel bepaalde openbaredienstverplichtingen na te komen.
- (75) In de eerste plaats vroeg de Commissie zich af of er sprake was van een economisch voordeel voor DSB. Ze heeft daarvoor de criteria toegepast die het Hof van Justitie in het Altmark-arrest heeft bepaald⁽¹⁵⁾.
- (76) De Commissie oordeelde dat de begunstigde onderneming inderdaad belast was met de uitvoering van duidelijk omschreven openbaarvervoersdienst (de overwegingen 69 tot 76 van het besluit tot inleiding van de procedure), maar twijfelde aan het bestaan van vooraf objectief vastgestelde en transparante parameters voor de berekening van de compensatie voor de periode 2009-2014 (de overwegingen 77 tot 80 van het besluit).
- (77) De Commissie betwijfelde ook of de compensaties niet hoger waren dan nodig om alle of een deel van de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen te dekken, rekening houdend met de inkomsten die deze opbrengen en een redelijke winst voor de uitvoering van deze opdrachten. In dat opzicht wou de Commissie met name onderzoek verrichten naar de winsten van DSB (de overwegingen 83 tot 90 van het besluit tot inleiding van de procedure), de vertragingen in de levering van het rollend materieel (de overwegingen 91 tot 100 van dat besluit) en het specifieke geval van de lijn Kopenhagen-Ystad (de overwegingen 101 tot 103 van dat besluit).
- (78) Bovendien haalde de Commissie aan dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten niet waren gegund ingevolge een aanbestedingsprocedure. Ze betwijfelde of de

noodzakelijke compensatie was vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met vervoersmiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben moeten maken om verplichtingen na te komen, rekening houdende met de opbrengsten en een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen (de overwegingen 104 tot 107 van het besluit tot inleiding van de procedure).

- (79) Aangezien de compensaties voor de openbare dienst worden betaald met staatsmiddelen, kunnen leiden tot concurrentievervalsing en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, heeft de Commissie haar vrees geformuleerd dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten staatssteunelementen ten faure van DSB zouden kunnen inhouden.
- (80) Vervolgens stelde de Commissie zich vragen bij de verenigbaarheid van deze contracten voor openbaarvervoersdiensten met de interne markt op grond van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69⁽¹⁶⁾.
- (81) Bij de beoordeling van de vraag of derde criterium van het Altmark-arrest in acht werd genomen, betwijfelde de Commissie om de hierboven uiteengezette redenen bovendien dat het compensatiebedrag, dit wil zeggen de prijs die de Deense regering betaalde, niet hoger was dan wat nodig was om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te dekken. De Commissie vroeg zich met name af of de Deense staat erin geslaagd was door de inning van dividend over de resultaten van DSB en de verlaging van de jaarlijkse contractuele betalingen ieder risico van overcompensatie uit te sluiten (de overwegingen 129 en 131 van het besluit tot inleiding van de procedure).

5. ARGUMENTEN VAN DE DEENSE AUTORITEITEN NAAR AANLEIDING VAN DE INLEIDING VAN DE ONDERZOEKPROCEDURE

Voorafgaande opmerkingen

- (82) In hun brief van 12 december 2008 stellen de Deense autoriteiten dat ze in het kader van de eerdere informatieaanvragen van de Commissie reeds al de feitelijke en juridische elementen hebben verstrekt die de Commissie nodig heeft om vast te stellen dat de contractuele betalingen geen staatssteun vormen of, op zijn minst, dat de eventuele staatssteun verenigbaar zou zijn met het Verdrag. De Deense autoriteiten hebben derhalve herinnerd

⁽¹⁵⁾ Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

⁽¹⁶⁾ Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip „openbare dienst” verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 156 van 28.6.1969, blz. 1), als gewijzigd in PB L 169 van 29.6.1991, blz. 1.

aan de feitelijke en juridische elementen die ze hebben voorgelegd aan de Commissie. Bovendien hebben ze argumenten aangevoerd met betrekking tot de feitelijke en juridische elementen die moesten worden verduidelijkt omdat er zich ondertussen nieuwe gebeurtenissen hadden voorgedaan of omdat de Commissie er opmerkingen over had gemaakt in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoekprocedure.

(83) De Deense autoriteiten gaan in principe akkoord met de redenering van de Commissie, die enerzijds betrekking heeft op de vraag of er sprake is van staatssteun, hetgeen zal worden nagegaan aan de hand van de criteria van het Altmark-arrest, en anderzijds op de rechtsgrond om de verenigbaarheid met het Verdrag te beoordelen.

(84) De Deense autoriteiten zijn het daarentegen niet eens met de interpretatie die de Commissie geeft aan het arrest-Dansk Busvognmænd (ook bekend als het arrest-Combus) ⁽¹⁷⁾. De Commissie heeft immers verklaard dat, indien het contract voor openbaarvervoersdiensten staatssteun inhoudt, deze staatssteun vooraf had moeten worden aangemeld. Terwijl de Deense autoriteiten van mening zijn dat, indien Verordening (EEG) nr. 1191/69 van toepassing is en de compensaties in het kader van het contract voor openbaarvervoersdiensten in overeenstemming zijn met deze verordening, deze compensaties vrijgesteld zijn van de verplichting tot voorafgaande aanmelding overeenkomstig artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

(85) Ten slotte wil Denemarken benadrukken dat in de recente rechtspraak, meer bepaald in het arrest-BUPA het Gerecht heeft verklaard dat bij de toepassing van de criteria van het Altmark-arrest rekening moet worden gehouden met de situatie van de desbetreffende sector en dat de lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge.

Het tweede criterium van het Altmark-arrest

(86) De Deense autoriteiten merken op dat de Commissie heeft erkend dat het tweede criterium van het Altmark-arrest was in acht genomen wat betreft de compensatie die is betaald voor de periode 1998-2008, maar dat ze haar twijfels had over de compensatie voor de periode 2009-2014.

(87) De Deense autoriteiten zijn van mening dat deze twijfels berusten op een misverstand, aangezien de compensatie

voor de periode 2005-2014, net als die voor de voorafgaande periode, is berekend op basis van een tienjaarsbegroting.

(88) Ze hebben deze begroting overgelegd aan de Commissie en uitgelegd op welke voorspellingen en hypothesen de begroting was gebaseerd, met name:

— een jaarlijkse algemene inflatie van 2,5 %,

— een stijging van de prijzen van de vervoersbewijzen met 2,5 %, in overeenstemming met de inflatie,

— een gemiddelde productiviteitsstijging van 2,5 % per jaar,

— een jaarlijkse rentevoet van 5,15 %,

— een Return on Equity (hierna „RoE” genoemd) na belastingen van 6 %,

— investeringen in rollend materieel ten belope van ongeveer 10 miljard DKK,

— een stijging met ongeveer 20 % van het afgelegde aantal kilometer,

— een stijging met ongeveer 20 % van het aantal reizigers,

— vrijstelling van de loonbelasting voor het personeel van DSB.

(89) Bovendien preciseert Denemarken dat deze begroting aanvankelijk was opgesteld op basis van de spoorwegrechten voor de infrastructuur in 2003. Sindsdien zijn de wijzigingen van deze verplichtingen en de daaropvolgende verlaging van de aan DSB betaalde compensaties opgenomen in het contract, nog voor dit werd ondertekend. Het ministerie van Vervoer heeft de inhoud van het contract en de begroting uitgelegd in besluit nr. 112 van 2004 en deze gegevens zijn opgenomen in de begrotingswet.

Het derde criterium van het Altmark-arrest

(90) De Deense autoriteiten hebben argumenten en gegevens aangevoerd met betrekking tot de drie aspecten waarbij de Commissie bedenkingen had wegens gevaar voor overcompensatie.

⁽¹⁷⁾ Arrest van 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Danske Busvognmænd/Commissie*, Jurispr. 2004, blz. II-917, de punten 77, 78 en 79.

i) Verbetering van de resultaten van DSB

- (91) Allereerst zijn de Deense autoriteiten van mening dat de verbetering van het resultaat van DSB niet het gevolg is van een overcompensatie. Volgens Denemarken was de berekeningsgrondslag van de compensatie correct en zijn de verbeteringen van het resultaat niet toe te schrijven aan een eventuele overcompensatie maar aan andere omstandigheden.

Eigen vermogen

- (92) Denemarken heeft een gedetailleerde analyse verstrekt van de ontwikkeling van het eigen vermogen van DSB, dat in de periode 1999-2004 is gestegen van 4,797 miljard DKK tot 7,701 miljard DKK (d.i. een stijging met 2,852 miljard DKK). De stijging van het eigen vermogen is het gevolg van omstandigheden waarmee geen rekening was gehouden bij het opstellen van de begroting, zoals een onverwachte sterke verbetering van de efficiëntie van DSB en hogere buitengewone inkomsten uit bijvoorbeeld de verkoop van onroerende goederen. Dat zijn geen omstandigheden waarmee de Deense regering redelijkerwijs rekening had kunnen houden bij het opstellen van de begroting en bijgevolg bij de bepaling van het compensatiebedrag.
- (93) De Deense autoriteiten leggen uit dat de stijging van het eigen vermogen niet te wijten is aan te hoge exploitatiesubsidies van de staat, maar aan vijf andere factoren waarvan sommige niet voorzien waren:

- een zeer groot deel van verhoging van het eigen vermogen van DSB was voorzien in de oprichtingsbegroting (1,709 miljard DKK). Uit begrotingswet nr. 249/1999 blijkt dat aan de omvorming van DSB tot een levensvatbaar zelfstandig overheidsbedrijf de duidelijk politieke en economische voorwaarde ten grondslag lag dat DSB er in enkele jaren tijd moest in slagen een solvabiliteitsratio van ten minste 30 % te halen. Deze voorafgaande voorwaarde was gebaseerd op een economische waardering van de solvabiliteitsratio's die gelden voor ondernemingen van de omvang van DSB;
- in 2005, aan het einde van deze periode, zijn dividenden uitgekeerd aan de staat (736 miljoen DKK), wat betekent dat DSB eind 2004 niet werkelijk kon beschikken over dit eigen vermogen.
- een deel van de toename van het eigen vermogen is toe te schrijven aan wijzigingen van de boekhoudpraktijken in 1999 en in 2001 ten aanzien van de in de uitgangsbegroting van 1999 opgelegde voorafgaande voorwaarden (waardering van het eigen vermogen op 594 miljoen DKK). Deze wijziging van de boekhoudpraktijken heeft geen enkele werkelijke eco-

nomische betekenis voor de onderneming, hetgeen dus bij de beoordeling moet worden gecorrigeerd. De Deense autoriteiten wijzen erop dat wanneer men deze boekhoudkundige verschillen corrigeert, men ziet dat het eigen vermogen zich in werkelijkheid in negatieve zin heeft ontwikkeld en is gedaald met 135 miljoen DKK;

- het vennootschapsbelastingstarief, dat in 1999 ten tijde van de oprichtingsbegroting, 32 % bedroeg, is later (in 2002, 2003 en 2004) teruggebracht tot 30 %. Deze daling van het belastingtarief betekende voor de beschouwde periode een onverwachte winst van 43 miljoen DKK. Zonder dit effect zou het eigen vermogen zelfs gedaald zijn met 178 miljoen DKK;
- in de openingsbalans van 1999 is het eigen vermogen met 36 miljoen DKK neerwaarts bijgesteld.

- (94) Volgens Denemarken tonen deze elementen aan dat de stijging van het eigen vermogen van DSB niet is toe te schrijven aan de hoge exploitatiesubsidies van de staat en moet worden gerelativeerd door de voornoemde financiële, boekhoudkundige en fiscale elementen. DSB heeft de van de staat ontvangen subsidies dus niet gebruikt om zijn eigen vermogen meer te verhogen dan was gepland in de oprichtingsbegroting.

Bedrijfsresultaten

- (95) Met betrekking tot de in de begroting opgenomen bedrijfsresultaten van DSB voorafgaand aan de dividenduitkering beklemtonen de Deense autoriteiten dat de verbeteringen van de resultaten geen aanwijzing zijn dat DSB overcompensatie heeft ontvangen. Deze verbeteringen zouden eerder het gevolg zijn van een reeks factoren — die een positieve of negatieve uitwerking hebben gehad — waarmee onmogelijk rekening kon worden gehouden toen de hoogte van de compensatie werd vastgesteld.
- (96) Denemarken stelt dat dergelijke verschuivingen ten opzichte van de oorspronkelijke begroting onvermijdelijk zijn bij meerjarencontracten voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen. Het is niet mogelijk om in die gevallen het compensatiebedrag zodanig vast te stellen dat bij een onderzoek achteraf blijkt dat het exact overeenstemt met de reële kosten, na aftrek van de inkomsten en een redelijke winst.
- (97) De Deense autoriteiten zijn van mening dat zelfs bij gunning van een openbaredienstverplichting door middel van een aanbesteding, er zich veranderingen kunnen voordoen op de markt en in de situatie van de onderneming die ervoor zorgen dat het werkelijke resultaat niet overeenstemt met hetgeen de gekozen inschrijver had gepland bij het sluiten van het contract.

- (98) Denemarken is derhalve van mening dat men onverwachte verbeteringen of verslechtingen van het resultaat door dergelijke onvoorziene factoren niet kan aanvoeren als argument om te stellen dat de compensatie op een zodanige manier is vastgelegd dat er sprake is van overcompensatie of ondercompensatie.
- (99) In dit geval worden de vastgestelde verbeteringen van het resultaat verklaard door het samenspel van verscheidene factoren zoals de algemene evolutie van de conjunctuur, de ontwikkelingen op de desbetreffende markt, de productiviteitsstijging (bijvoorbeeld door een daling van de arbeidskosten of toegang tot infrastructuur ingevolge de overdracht van de cargoactiviteiten, lagere afschrijvingen of een beter financieel beheer).
- (100) Denemarken voegt eraan toe dat de contracten met DSB worden gekenmerkt door het feit dat de contractuele partners een betaling zijn overeengekomen op basis van overwegingen die gebruikelijk zijn in een markteconomie. Het niveau van de betalingen is zodanig bepaald dat de kosten van DSB gedekt worden, rekening houdend met de verwachte inkomsten en een redelijke winst. Het feit dat DSB uiteindelijk betere resultaten boekte dan gepland in de begroting, betekent niet dat het in de contracten vastgestelde compensatiebedrag te hoog was.
- Verlaging van de compensatie en dividenduitkering*
- (101) De Deense autoriteiten merken op dat er om te beginnen geen overcompensatie is geweest en dat het risico van overcompensatie in ieder geval is uitgesloten door het dividendbeleid van de Deense regering als opgenomen in begrotingswet nr. 249/1999, alsmede door de daaropvolgende verlaging van de compensatie in het akkoord met DSB.
- (102) Denemarken is van mening dat het door zijn dividendbeleid heeft zeker gesteld dat DSB zijn eigen vermogen niet heeft vermeerderd boven het geplande niveau en bijgevolg niet boven het noodzakelijke niveau. Hoewel geen enkele dwingende rechtsregel is vastgelegd, wil dit dividendbeleid twee aspecten verzoenen:
- de gebruikelijke overwegingen in een markteconomie om te bepalen wat economisch rechtvaardigbaar is, rekening houdende met de economische situatie van de onderneming;
 - de sociaaleconomische of concurrentiegebonden overwegingen, gelet op de omvang van het eigen vermogen en de exploitatiesubsidies van DSB.
- (103) De Deense autoriteiten preciseren dat de betalingen van dividend aan de staat moeten worden gebruikt als een middel om de omvang van het eigen vermogen van DSB te corrigeren in de jaren na de oprichting en als een middel om de exploitatiewinst terug te betalen indien later zou blijken dat het bedrijfsresultaat van DSB hoger is dan geraamd. Dit principe komt voort uit begrotingswet nr. 249/1999. De uitkering van dividend moet worden gebruikt om de structuur van het kapitaal van DSB, en bijgevolg de werkelijke netto-exploitatiesubsidie, permanent te regelen. Het dividendbeleid zorgt er ook voor dat DSB wordt aangespoord om zijn efficiëntie te verbeteren, want het vertrekpunt was dat het dividend moest overeenstemmen met de helft van de winst na belastingen van DSB. Zo komen de efficiëntieverbeteringen in zekere mate ook ten goede aan DSB en worden ze niet alleen gebruikt om de exploitatiesubsidie terug te betalen.
- (104) De Deense autoriteiten zijn van mening dat dit in overeenstemming is met de algemene overwegingen van een markteconomie, die het mogelijk maken stimulerende criteria toe te passen om te bepalen wat een redelijke winst is, zoals bepaald door de Commissie ⁽¹⁸⁾.
- (105) Denemarken wijst erop dat de toepassing van dit dividendbeleid er in de periode 1999-2006 voor de opdrachten die worden uitgevoerd op grond van de contracten, toe heeft geleid dat er nagenoeg 3 miljard DKK meer is betaald aan de staat dan aanvankelijk gepland.
- (106) Volgens de Deense autoriteiten heeft het dividendbeleid in feite gefunctioneerd als een „terugbetalingsmechanisme” dat het mogelijk maakt een eventuele overcompensatie te neutraliseren. Ze benadrukken bovendien dat het deel van de compensatie dat DSB heeft teruggegeven aan de staat in de vorm van dividend, veel hoger is dan het verschil tussen de begrote winst van DSB en de werkelijke winst. Het dividendbeleid heeft er dus op deze manier toe bijgedragen dat DSB geen concurrentievoordeel kon doen met de exploitatiesubsidie van de staat — bijvoorbeeld door haar eigen vermogen uit te bouwen tot boven het geplande niveau of door gebruik te maken van de jaarlijkse winst.
- (107) De Deense autoriteiten zijn bovendien van mening dat het heel moeilijk is om contractuele regels vast te leggen in verband met een correctie achteraf van de exploitatiesubsidie. De staat kan er daarentegen — dankzij het dividendbeleid, overeenkomstig het Deense vennootschapsrecht — voor zorgen dat de netto exploitatiesubsidie wordt gecorrigeerd indien het jaarresultaat hoger is dan verwacht of gepland bij het sluiten van het contract. De Deense autoriteiten zijn dan ook de mening toegedaan dat de dividenduitkering in de praktijk een buitengewoon efficiënt instrument is om zich te wapenen tegen overcompensatie.

⁽¹⁸⁾ 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), met name artikel 5, lid 4.

(108) De Deense autoriteiten vermelden eveneens dat het Gerecht heeft gesteld dat de lidstaten konden beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij de bepaling van de compensatie wanneer deze afhangt van een beoordeling van ingewikkelde economische gegevens⁽¹⁹⁾. Ze herinneren er ook aan dat het Gemeenschapsrecht geen verplichting bevat die stelt dat de netto exploitatiesubsidie steeds op een bepaalde manier moet worden verlaagd, bijvoorbeeld door toepassing van contractuele regels of op een soortgelijke manier. Wat telt, volgens de criteria van het Altmark-arrest, is dat de staat zich ervan verzekerd dat er geen overcompensatie is. De lidstaten mogen echter zelf beslissen op welke manier ze daarvoor in de praktijk te werk gaan.

ii) Vertragingen in de levering van het rollend materieel

(109) Volgens de Deense autoriteiten heeft de vertraging in de levering van de IC4- en IC2-treinen DSB geen economisch voordeel opgeleverd.

(110) Ze bevestigen dat de levering van de nieuwe IC4- en IC2-treinen, die reeds waren besteld voor het vervoerscontract voor 2005-2014 werd gesloten en die vanaf 2003 zouden worden geleverd, vertragingen heeft opgelopen die te wijten waren aan de fabrikant (AnsaldoBreda). De Deense autoriteiten wijzen erop dat, indien de treinen volgens de planning zouden zijn geleverd, DSB voor deze treinen de kosten van de afschrijving en de rente zou hebben gedragen die door de contractuele betalingen werden gedekt.

Vervoerscontract 2005-2014

(111) Aangezien DSB deze uitgaven niet hoeft te doen, zijn de contractuele betalingen verlaagd in het kader van het vervoerscontract voor 2005-2014. Het precieze bedrag van de uitgespaarde uitgaven wordt berekend op basis van de leningen die DSB werkelijk is aangegaan en een afschrijvingsperiode van 20 jaar, overeenkomstig de boekhoudpraktijken van DSB (d.w.z. een besparing van 4 miljoen DKK door de vertraging van een jaar op de IC4-trein en een besparing van 2,7 miljoen DKK door de vertraging van een jaar op de IC2-trein).

(112) Bijgevolg zijn de betalingen aan DSB in het kader van het contract verlaagd met 645 miljoen DKK (252 miljoen DKK in 2005 en 393 miljoen DKK in 2006).

(113) Gelet op deze elementen is Denemarken van mening dat men niet kan stellen dat de vertragingen in de levering van de IC4- en IC2-treinen hebben geleid tot overcompensatie voor DSB voor het vervoerscontract 2005-2014.

Aanvullende contracten

(114) Om te beschikken over voldoende modern materieel maakt DSB sinds 2001 gebruik van gehuurd materieel waarvoor zij aanvullende contracten heeft afgesloten; door de aanzienlijke vertragingen bij haar leverancier AnsaldoBreda heeft DSB deze contracten na 2006 moeten verlengen (voor een periode tot 4 jaar).

(115) De Deense autoriteiten preciseren enerzijds dat de contractuele betaling aan DSB op grond van het aanvankelijke contract de uitgaven voor de inbedrijfstelling van de treinen (afschrijving en rente) niet dekte indien de inbedrijfstelling van deze treinen uitbleef en anderzijds dat het contract niet voorzorg in een verplichting voor DSB om vervangend materieel in gebruik te nemen op de voornoemde lijnen.

(116) Derhalve houden de aanvullende contracten volgens de Deense autoriteiten aanvullende openbaardienstverplichtingen in voor DSB (inbedrijfstelling van modern vervangend materieel op sommige lijnen), in ruil waarvoor een compensatie voor de huurkosten wordt toegekend aan DSB.

Vervoerscontract 2000-2004

(117) De Deense autoriteiten zijn van mening dat het duidelijk positieve financiële gevolg van de vertraging is toe te schrijven aan het feit dat het aanvankelijke contract van 5 jaar, en ook het contract voor 2001-2004, niet voorzorg in een verlaging van de compensatie in geval van vertraging in de levering van de IC4-treinen. Het van kracht zijnde vervoerscontract voor 2005-2014 bevat daarentegen wel bepalingen betreffende een verlaging van de compensatie in geval van vertraging.

(118) Ze schatten het netto positieve gevolg van de vertraging in de levering van de treinen in de periode 2001-2004 op 104 miljoen DKK. Dit directe gevolg houdt echter geen rekening met de werkelijke economische gevolgen van de vertraging voor DSB, dat de nieuwe treinen niet kon inzetten (onderhoud van de oudere treinen, nadelen voor het imago, verlies van inkomsten).

(119) Denemarken legt bovendien uit dat de vergoedingen die DSB heeft ontvangen van AnsaldoBreda slechts een voorlopige compensatie zijn voor het economische verlies uit de vertragingen in de levering van de treinen. Bij de levering zal het definitieve bedrag van het nadeel van DSB worden bepaald en kan het totale bedrag van de vergoeding van AnsaldoBreda worden vastgesteld.

⁽¹⁹⁾ Zie het arrest van 12 februari 2008, zaak T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a./Commissie*, Jurispr. 2008, blz. II-81, punt 214.

- (120) De Deense autoriteiten gaan er dus van uit dat deze vergoeding exact zal overeenstemmen met het economische verlies van DSB en dat de gevolgen voor de boekhouding van DSB dus neutraal zullen zijn. Om dezelfde reden vormt het netto-effect van de vergoeding van AnsaldoBreda geen overcompensatie voor DSB. De verträgen in de levering van de treinen hebben derhalve niet geleid tot een economisch voordeel voor DSB en zullen dat in de toekomst ook niet doen.
- (121) Tot slot herinneren de Deense autoriteiten eraan dat het dividendbeleid van de Deense regering er hoe dan ook voor zal zorgen dat ieder eventueel positief gevolg van de door DSB ontvangen vergoedingen zal worden geneutraliseerd door de uitkering van dividend.
- iii) Specifiek geval van de lijn Kopenhagen-Ystad**
- Compensaties voor de openbaarvervoersdienst*
- (122) De Deense autoriteiten preciseren dat er uitsluitend een compensatie is betaald voor de exploitatie van de betrokken lijn door DSB in de periode 2005-2014.
- (123) Er moeten drie perioden worden onderscheiden voor de exploitatie van deze lijn:
- tot 2002 werd de lijn geëxploiteerd als een „activiteit in vrij verkeer”, dat wil zeggen bij volledig vrije mededinging, zonder compensatie betaald door of verplichting opgelegd door de staat. DSB moest een aparte boekhouding voeren voor deze lijn, waaruit winst moest blijken over een totale periode, waarbij alleen rekening werd gehouden met de inkomsten van deze lijn;
 - in 2002 besloot DSB te stoppen met de exploitatie van de lijn in „vrij verkeer” en werd een contract gesloten tussen het ministerie van Vervoer en DSB voor de exploitatie van de lijn in „openbare dienst” vanaf 2002 tot en met 31 december 2004. Het contract voorzag echter niet in een aparte of aanvullende betaling aan DSB voor de uitvoering van deze openbaardienstverplichting;
 - toen het vervoerscontract voor de periode 2005-2014 werd gesloten, bood zich de mogelijkheid aan de aan DSB betaalde compensatie ook te laten gelden voor de lijn Kopenhagen-Ystad.
- (124) Denemarken benadrukt dat er geen openbare middelen betaald zijn voor de exploitatie van de lijn voorafgaand aan 2005.
- (125) Bovendien herinneren de Deense autoriteiten eraan dat deze lijn verliesgevend was tijdens de exploitatie in vrij verkeer. Het feit dat een klein deel van de werkelijk geïnde inkomsten een indirect gevolg kan zijn van het begin van de exploitatie van de lijn Kopenhagen-Ystad door DSB, volstaat niet om te stellen dat DSB overcompensatie heeft ontvangen. DSB heeft hoe dan ook recht op een redelijke winst als vergoeding voor het geïnvesteerde kapitaal. De Deense autoriteiten zijn van mening dat, indien men rekening houdt met het recht op een redelijke winst, het feit dat DSB inkomsten heeft verkregen uit de exploitatie van de lijn, niet volstaat om te concluderen dat er overcompensatie is van DSB.
- Overtocht per veerboot*
- (126) Wat betreft de kosten van DSB voor de verkoop van vervoersbewijzen die de overtocht per veerboot tussen Ystad en Rønne (de aankomsthaven op het eiland Bornholm) omvatten, hebben de Deense autoriteiten de tarieven meegedeeld die worden berekend door Bornholmstrafikken, het exploitatiebedrijf van de veerboot. Volgens de Deense autoriteiten blijkt daaruit dat er geen verschil is in de tarieven die DSB en Gråhundbus worden berekend.
- (127) De Deense autoriteiten hebben ook gegevens ter beschikking gesteld met betrekking tot de exploitatie van de veerbootverbinding Rønne-Ystad door de onderneming Bornholmstrafikken A/S. De regering heeft hiervoor een contract gesloten na een aanbestedingsprocedure:
- het contract tussen de regering en Bornholmstrafikken bevat een algemene verplichting voor Bornholmstrafikken om zijn aankomst- en vertrekuren af te stemmen op die van de exploitanten van de bus- en treinlijnen tussen Kopenhagen en Ystad;
 - het bevat ook bepalingen die Bornholmstrafikken voor de looptijd van het contract verplichten tot samenwerking met de exploitanten van bus- en treinlijnen voor de lijn Kopenhagen-Ystad wat betreft de vervoersbewijzen, zodat de reizigers een combiticket voor de veerboot en de bus/trein kunnen kopen en daarbij een korting genieten;
 - de maximumtarieven die Bornholmstrafikken mag vragen, zijn vastgelegd in het contract;
 - het contract bevat geen enkele andere bepaling betreffende tarieven of kortingen en de regering ziet ook geen reden om later nieuwe eisen in te voeren op dit gebied.
- (128) Volgens de Deense autoriteiten volgt hieruit dat de regering geen mogelijkheid heeft om invloed uit te oefenen op de activiteiten van Bornholmstrafikken behalve erop toe te zien dat Bornholmstrafikken de bepalingen van het contract naleeft. Bornholmstrafikken hanteert dezelfde tarieven voor DSB als voor Gråhundbus — en dat is altijd zo geweest gedurende de hele periode sinds 2000. DSB heeft dus geen voordeel genoten.

- (129) De Deense autoriteiten delen evenwel mee dat het enige tarief dat alleen voor DSB geldt, het speciale tarief is voor DSB Orange, dat de overtocht van de Grote Belt omvat. Het gaat om een heel specifiek tarief dat slechts geldt voor klanten die een DSB Orange-ticket kopen van Jutland naar Bornholm. Volgens de Deense autoriteiten geeft Bornholmstrafikken korting voor dit specifieke ticket om meer klanten van Jutland naar Bornholm aan te trekken. Deze speciale korting wordt niet opgelegd door het contract tussen de Deense staat en de veerbootmaatschappij. Ze komt voort uit het commerciële streven meer klanten aan te trekken in Jutland en zodoende de hele klantenkring uit te breiden.
- (130) Derhalve beschouwen de Deense autoriteiten dit als een algemene commerciële maatregel om nieuwe klanten aan te trekken door middel van kortingen. Ze preciseren dat Gråhundbus de lijn Kopenhagen-Ystad exploiteert en dus de Grote Belt niet oversteekt. Het ligt dan ook voor de hand dat de korting voor dit traject niet terug te vinden is in de tarieven van Gråhundbus.
- (131) De Deense autoriteiten preciseren ook dat slechts zo'n [...] (*) reizigers gebruik zouden hebben gemaakt van deze aanbieding in de periode 2003-2008. Aangezien het ging om een initiatief van de maatschappijen zelf, kon deze aanbieding ook worden uitgebreid tot de busmaatschappijen die dezelfde dienst wilden aanbieden. Verder wordt vermeld dat deze aanbieding sinds 2009 niet meer gedaan wordt.
- (132) Bijgevolg is Denemarken van mening dat DSB geen voordeel heeft genoten door de exploitatie van de lijn Kopenhagen-Ystad, noch in de vorm van een overcompensatie, noch in de vorm van bijzonder lage tarieven voor de overtocht Rønne-Ystad per veerboot.

Het vierde criterium van het Altmark-arrest

- (133) Wat betreft de vraag of de compensatie was vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben moeten maken, zijn de Deense autoriteiten van mening dat in het kader van de oprichting van DSB als zelfstandige onderneming, alle noodzakelijke en uitvoerbare analyses zijn gemaakt.
- (134) Ze merken bovendien op dat de scheiding van DSB van de staat was gebaseerd op het rapport-Bernstein, dat een gedetailleerde analyse bevat van de mogelijkheden om de efficiëntie van DSB te vergroten ⁽²⁰⁾ en dat later ook ten uitvoer is gelegd in het kader van een grootscheeps her-

structureringsplan in 1996. Deze maatregelen hebben de commerciële efficiëntie van DSB versterkt en de productiviteit verhoogd met 32 %.

- (135) In het kader van de oprichting van DSB hebben de Deense autoriteiten een tienjaarsbegroting opgesteld, uitgaande van verscheidene uitgangsvoorwaarden, waaronder een verbetering van de productiviteit, en op basis daarvan is de exploitatiesubsidie van DSB voor de periode 1999-2004 vastgelegd.
- (136) Deze begroting, die is opgenomen in wet nr. 249 van 11 juni 1999, ging uit van een verwachte RoE na belastingen van 6 %, wat de Deense autoriteiten een redelijke winst achtten.
- (137) Volgens de Deense autoriteiten is de exploitatiesubsidie dus het resultaat van een algemene waardering van de kosten, de inkomsten en een redelijke winst op basis van de gegevens die beschikbaar waren in 1999 en de principes van de markteconomie. De opstelling van de tienjaarsbegroting, en ook de latere berekening van de contractuele betalingen aan DSB, zouden dus zijn gebeurd met inachtneming van het vierde criterium van het Altmark-arrest.
- (138) De Deense autoriteiten herinneren bovendien aan de Unierechtspraak ⁽²¹⁾ en wijzen op de moeilijkheid, in deze zaak, om een concrete vergelijking te maken met een andere onderneming.

De verenigbaarheid

- (139) Indien de Commissie echter tot de conclusie zou komen dat er staatsteun is toegekend aan DSB, zijn de Deense autoriteiten van mening dat deze in ieder geval verenigbaar is met de interne markt.
- (140) Vanuit hun standpunt zijn de meest doorgedreven analyses en berekeningen die in de praktijk mogelijk waren, in het kader van de gesloten contracten gemaakt om een correcte berekening van de compensatie te garanderen.
- (141) De Deense autoriteiten zijn het eens met de redenering van de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure, dat de compensatie verenigbaar met de interne markt kan worden geacht, op voorwaarde dat voldaan is aan het derde criterium van het Altmark-arrest.
- (142) Zoals hierboven aangegeven zijn de Deense autoriteiten van mening dat ze alles hebben gedaan wat redelijkerwijs kan worden verwacht om te garanderen dat DSB geen overcompensatie ontvangt en dat er derhalve — op zijn minst — moet worden besloten dat de contractuele betaling van DSB in het kader van de gesloten contracten verenigbaar is met de interne markt.

(*) Vertrouwelijke informatie.

⁽²⁰⁾ Het rapport-Bernstein is opgesteld in 1993 omdat het Deense ministerie van Vervoer om een expertise gevraagd had.

⁽²¹⁾ Met name het arrest-BUPA, reeds aangehaald, en het arrest van 22 oktober 2008, gevoegde zaken T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, TV 2/Danmark A/S e.a./Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-2935.

- (143) Zoals reeds vermeld gaan de Deense autoriteiten daarentegen niet akkoord met de redenering van de Commissie wat betreft het onderscheid tussen contracten voor openbaarvervoersdiensten en openbardienstverplichtingen ten aanzien van de rechtmatigheid van de steun. Zij zijn van oordeel dat, indien DSB staatssteun heeft ontvangen, deze steun niet vooraf moest worden aangemeld. Indien de Commissie haar redenering zou handhaven, zou dat willen zeggen dat ze een fundamenteel en niet te rechtvaardigen onderscheid zou maken al naargelang een lidstaat die een onderneming die volledig in staatshanden is, de verplichting oplegt vervoerstaken uit te voeren, de omvang, kwaliteit en tarieven van de prestaties wel of niet in een contract opneemt.
- (144) Gezien het voorafgaande zijn de Deense autoriteiten van mening dat er geen reden is om een terugbetaling te eisen van staatssteun die als onverenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

De loonbelasting

- (145) De Deense autoriteiten merken op dat, voortgaande op de informatie met betrekking tot de verwachtingen inzake de opheffing van de loonbelasting, de Commissie deze kwestie niet heeft onderzocht in de huidige procedure.
- (146) Voor zover nodig preciseren de Deense autoriteiten dat de wijzigingen van de loonbelasting zijn ingevoerd bij wet nr. 526 van 25 juni 2008 en van kracht zijn geworden op 1 januari 2009.

De rechtsgrond voor het onderzoek naar de verenigbaarheid

- (147) De Deense autoriteiten hebben in hun brief van 8 januari 2010 laten weten geen bijzondere opmerkingen te hebben over de keuze van de van toepassing zijnde rechtsgrond door de Commissie tussen Verordening (EEG) nr. 1191/69 of Verordening (EG) nr. 1370/2007.

6. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDE PARTIJEN NAAR AANLEIDING VAN DE INLEIDING VAN DE ONDERZOEKPROCEDURE

- (148) Er zijn opmerkingen ingediend door DSB, de begunstigde onderneming van de betrokken maatregelen en door DKT, de tweede klager. Opgemerkt zij dat Gråhundbus, de eerste klager, geen opmerkingen heeft ingestuurd.

6.1. OPMERKINGEN VAN DSB

- (149) Bij brief van 30 december 2008 heeft DSB zijn opmerkingen meegedeeld met betrekking tot het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure.
- (150) DSB geeft aan het volledig eens te zijn met de opmerkingen van de Deense autoriteiten en beperkt zich ertoe na te gaan of de Commissie, indien deze tot conclusie zou komen dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten staatssteun vormen die onverenigbaar is met de interne markt, de terugbetaling van de steun kan eisen.

- (151) DSB is van mening dat de terugvordering van de steun, in deze zaak, in strijd zou zijn met het beginsel van gewettigd vertrouwen en bijgevolg zou indruisen tegen artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ⁽²²⁾.

- (152) Ten eerste is DSB van oordeel dat het rechtmatig kon geloven dat de contractuele betalingen van de Deense regering voor de contracten van 5 jaar en 10 jaar geen staatssteun vormden. DSB is immers van mening dat er geen duidelijkheid heerste over de controle die nodig was om na te gaan of er sprake is van staatssteun op het gebied van het wegvervoer.

- (153) Bovendien vindt DSB dat men zich moet terugdenken in de periode waarin de transactie werd gesloten, om na te gaan of de regering een voordeel heeft toegekend aan DSB. Het feit dat er enige onzekerheid kan bestaan over de kosten van de diensten en de eventueel andere inkomstenbronnen mag er niet toe leiden dat de staat geen akkoord meer kan sluiten en daarbij een prijs kan overeenkomen die in overeenstemming is met de marktomstandigheden. DSB stelt dat elk akkoord gepaard gaat met een zekere mate van onzekerheid en dat, in normale contractuele omstandigheden, het de onderneming is die dit risico draagt. Een dergelijk systeem waarbij DSB alleen het risico van onvoorziene schommelingen in de verkoop van vervoersbewijzen of de uitgaven draagt, is het beste middel om de onderneming te prikkelen haar diensten te verbeteren en meer reizigers aan te trekken ⁽²³⁾, waardoor de staat meer waarde kan krijgen voor de contractuele betalingen aan DSB en DSB een risico kan laten dragen in geval de resultaten achteruitgaan door bijvoorbeeld slecht beheer of verlies van inkomsten. DSB is aldus van mening dat de staat, op het moment dat de twee contracten werden gesloten, heeft gehandeld als een rationeel investeerder die zijn mogelijkheden optimaal heeft benut om een zo hoog mogelijk rendement te halen uit de genoemde contracten.

- (154) Ten tweede is DSB van mening dat zij een gewettigd vertrouwen mocht koesteren dat de contractuele betalingen in ieder geval voldeden aan de criteria die zijn vastgelegd in Verordening (EEG) nr. 1191/69 en een groepsvrijstelling genoten op grond van die verordening. DSB heeft twijfels bij de interpretatie die de Commissie geeft aan artikel 14 van genoemde verordening.

- (155) DSB wijst erop dat deel V van de verordening — dat geen bepalingen bevat met betrekking tot het compensatiebedrag — in tegenspraak is met de delen II tot IV van dezelfde verordening, die gedetailleerde bepalingen bevatten met betrekking tot het compensatiebedrag voor openbardienstverplichtingen. Volgens DSB heeft de verordening tot doel een redelijke compensatie voor ondernemingen te garanderen. Wanneer het gaat om verplichtingen die vrijwillig worden aangegaan, bevinden de vervoersondernemingen die een openbardienstcontract

⁽²²⁾ PB L 83 van 27.3.1999 blz. 1.

⁽²³⁾ Zie meer bepaald de punten 78 e.v. van het besluit van de Commissie van 25 januari 2006 betreffende steunmaatregel N 604/2005 — Duitsland — Overheidssteun voor busexploitanten in Landkreis Wittenberg (PB C 209 van 31.8.2006, blz. 7).

sluiten zich in een volledig andere situatie dan de ondernemingen die eenzijdig openbaredienstverplichtingen door de staat opgelegd krijgen, wat blijkt uit de verordening. Gezien deze omstandigheden kan de Commissie Verordening (EEG) nr. 1191/69 niet interpreteren in het licht van artikel 106, lid 2, VWEU ⁽²⁴⁾.

- (156) Tot slot is DSB het niet eens met de interpretatie die de Commissie geeft van artikel 17 van de Verordening, volgens welke de vrijstelling van voorafgaande aanmelding uitsluitend geldt voor de compensaties voor openbaredienstverplichtingen en niet voor de compensaties voor contracten voor openbaarvervoersdiensten.

De rechtsgrond voor het onderzoek naar de verenigbaarheid

- (157) DSB heeft zijn opmerkingen ingediend in een brief van 8 januari 2010. DSB betwist in wezen het feit dat de Commissie Verordening (EG) nr. 1370/2007 toepast op deze zaak.
- (158) DSB herinnert eraan dat de vervoerscontracten tussen DSB en de Deense staat zijn gesloten voor de vaststelling van de verordening en vóór de inwerkingtreding ervan. Indien de verordening moet worden toegepast, zou dat betekenen dat het gaat om wetgeving met terugwerkende kracht, wat volgens DSB in strijd is met de fundamentele rechtsbeginselen, zowel het beginsel van rechtszekerheid als het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen. DSB merkt ook op dat nergens kan uit worden opgemaakt dat de wetgever van de Europese Unie een terugwerkende kracht heeft willen geven aan Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (159) DSB wijst erop dat de verordening integendeel voorziet in een geleidelijke invoering van de nieuwe regels en dat de bepalingen van de verordening over het algemeen niet van toepassing zijn op reeds gesloten contracten van beperkte duur. Aangezien de duur van contracten in kwestie in overeenstemming is met hetgeen wordt voorgeschreven in de overgangsbepalingen, is DSB van mening dat ze uitsluitend vallen onder de wetgeving die van kracht was op het moment dat de contracten werden gesloten, zijnde Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en nr. 1107/70.
- (160) DSB baseert zich ook op de meest recente beschikkingspraktijk van de Commissie, waarbij deze oordeelde dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 niet kon worden toegepast op contracten die werden gesloten vóór de inwerkingtreding van die verordening op 3 december 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Vanaf 1.12.2009 is artikel 86 VEG artikel 106 VWEU geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar artikel 106 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar artikel 86 VEG.

⁽²⁵⁾ Zie in dat verband Beschikking 2009/325/EG 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 (PB L 97 van 16.4.2009, blz. 14) (overweging 111), en Beschikking 2009/845/EG van de Commissie van 26 november 2008 betreffende de steunmaatregel van Oostenrijk ten behoeve van Postbus in het district Lienz C 16/07 (ex NN 55/06) (PB L 306 van 20.11.2009, blz. 26) (overweging 104).

- (161) Subsidiair heeft DSB elementen aangevoerd om te bewijzen dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten in ieder geval voldoen aan de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

6.2. OPMERKINGEN VAN DKT

- (162) Bij brief van 16 december 2009 heeft DKT haar opmerkingen meegedeeld met betrekking tot het besluit tot inleiding van de procedure. Deze opmerkingen worden hierna samengevat.

Voorafgaande opmerkingen

- (163) DKT verwijst naar alle inlichtingen die ze aan de Commissie heeft verstrekt in het kader van haar klacht en de uitwisseling die is voorafgegaan aan de inleiding van de procedure.
- (164) DKT merkt op dat het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden slechts lijkt te verwijzen naar de contracten voor openbaarvervoersdiensten van DSB met betrekking tot haar klassieke spoorvervoersactiviteiten en niet naar de activiteiten van voorstadsvervoer die worden verricht door haar dochterondernemingdochteronderneming DSB S-tog a/s, die nochtans werden vermeld in haar aanvankelijke klacht.
- (165) DKT merkt op dat de contracten met betrekking tot het voorstadsvervoer van dezelfde aard zijn en dezelfde vragen opwerpen. Derhalve dringt DKT erop aan dat de Commissie ook de contracten voor openbaarvervoersdiensten voor het voorstadsvervoer betreft in het huidige onderzoek.
- (166) Over het algemeen is DKT van mening dat de criteria van het Altmark-arrest in deze zaak niet zijn vervuld en dat de contracten in kwestie derhalve vergezeld gaan van staatssteun. DKT is van mening dat deze steun onverenigbaar en onwettelijk is en dat de Commissie de terugvordering ervan moet bevelen.

Het eerste criterium van het Altmark-arrest

- (167) Hoewel de Commissie geen twijfels heeft geuit met betrekking tot de inachtneming van het eerste criterium van het Altmark-arrest, heeft DKT in dat verband niettemin opmerkingen geformuleerd.
- (168) DKT is van mening dat de grote manoeuvreerruimte van de lidstaten bij het bepalen van openbaredienstverplichtingen niet mag leiden tot arbitraire situaties waarbij derden het feit dat een activiteit wordt verricht in het kader van een openbaredienstcontract, niet ter discussie mogen stellen. Volgens DKT is de Commissie verplicht te motiveren waarom het noodzakelijk is een openbaredienstverplichting op te leggen.

- (169) Op basis van de rechtspraak van het Hof en de praktijk van de Commissie betwist DKT de analyse van de Commissie die stelt dat er geen kennelijke beoordelingsfout is gemaakt. DKT is met name van mening dat het bestaan van doelstellingen met betrekking tot de stiptheid, de kwaliteit en de regelmatigheid van de dienst niet volstaat om te zeggen dat een dienst een opdracht van openbare dienst vereist.
- (170) De Commissie zou dit eerder moeten analyseren in het licht van de in Verordening (EEG) nr. 1191/69 genoemde criteria en de evenredigheid van de openbardienstverplichtingen moeten onderzoeken. Volgens DKT zou de Commissie meer bepaald moeten onderzoeken of de exploitatie van de diensten overeenkomstig de doelstellingen van stiptheid, kwaliteit en regelmaat niet rendabel is.
- (171) DKT is immers van mening dat de compensaties voor de openbare dienst slechts gerechtvaardigd zijn indien de diensten niet rendabel zijn en indien een compensatie onmisbaar is voor hun exploitatie, wat inhoudt dat er een afzonderlijk onderzoek moet gebeuren voor elk van de betrokken spoorverbindingen.

Het tweede criterium van het Altmark-arrest

- (172) DKT betwist de redenering van de Commissie dat de tienjarenbegrotingen waarop de berekening van de compensaties van DSB is gebaseerd, volstaan om te beantwoorden aan het tweede criterium van het Altmark-arrest. Ze is van mening dat deze begrotingen geen parameters noch een gedetailleerde kostenanalyse bevatten, om te bepalen hoe hoog de compensaties moeten zijn voor elk van de betrokken spoorlijnen.

Het derde criterium van het Altmark-arrest

- (173) DKT is van mening dat dit derde criterium moeten worden geanalyseerd in samenhang met het vierde criterium van het Altmark-arrest. Immers, indien de onderneming niet kan worden beschouwd als een gemiddelde, goed beheerde onderneming, wordt het onderzoek van het derde criterium overbodig, aangezien het niet kan steunen op de analyse van de kosten van deze onderneming.

Het vierde criterium van het Altmark-arrest

- (174) DKT herinnert eraan dat de gunning van de betrokken contracten voor openbaarvervoersdiensten niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een aanbesteding. Bovendien deelt DKT de twijfels van de Commissie of de tienjarenbegrotingen en de methodologie van de Deense staat volstaan om te voldoen aan het vierde criterium van het Altmark-arrest.
- (175) In dat verband wijst DKT erop dat de aanbestedingen die op sommige lijnen zijn georganiseerd, hebben aangetoond dat concurrenten van DSB in staat waren de dien-

sten te exploiteren voor een kostprijs die ongeveer 27 % lager was dan de kostprijs van DSB. Bovendien herinnert DKT eraan dat DSB personeel met een ambtenarenstatus in dienst heeft, zodat naleving van het vierde criterium van het Altmark-arrest is uitgesloten.

De onverenigbaarheid van de overcompensatie

- (176) DKT kan niet meegaan in de redenering van de Commissie inzake het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun. DKT is immers van mening dat Verordening (EEG) nr. 1191/69 een onderscheid maakt tussen enerzijds een benadering op basis van de werkelijke kosten, als opgenomen in de delen II, III en IV, en anderzijds een benadering op basis van de prijs die wordt aangeboden door de ene aanbieder in vergelijking met een concurrent voor dezelfde dienst, als opgenomen in deel V. Volgens DKT wordt dit onderscheid weerspiegeld in het verschil in aard tussen openbardienstverplichtingen en contracten voor openbaarvervoersdiensten, waarvoor andere procedure-eisen gelden.
- (177) Bijgevolg kan de redenering van de Commissie, die is gebaseerd op een benadering van de werkelijke kosten en de beginselen die samenhangen met de uitvoering van artikel 106, lid 2, VWEU, niet worden toegepast bij het onderzoek van de prijs die is bepaald in de contracten voor openbaarvervoersdiensten. DKT is van mening dat een dergelijke benadering in strijd is met de Gemeenschapsrechtspraak (Combus-arrest), de praktijk van de Commissie (communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst⁽²⁶⁾) en het besluit tot inleiding van de procedure, waarin het karakter van *lex specialis* van artikel 93 VWEU wordt bevestigd.
- (178) Aangezien de Commissie blijkbaar de benadering op basis van de werkelijke kosten wil toepassen op de contracten voor openbaarvervoersdiensten, heeft DKT toch opmerkingen omtrent deze benaderingswijze geformuleerd.
- (179) DKT is immers van mening dat de gegevens die de Deense autoriteiten hebben voorgelegd om aan te tonen dat er geen overcompensatie is, onjuist zijn. DKT voert hiervoor verscheidene argumenten aan:

- DSB heeft haar kosten aanzienlijk kunnen verlagen tijdens de deelname aan aanbestedingsprocedures voor sommige lijnen;
- de contracten voor openbaarvervoersdiensten vereisen dat DSB financieel gezond is, wat zich vertaalt in contractuele betalingen die hoger zijn dan strikt noodzakelijk om de kosten van de openbardienstverplichtingen te dekken;

⁽²⁶⁾ PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

- het niveau van de contractuele betalingen is niet voldoende gerechtvaardigd en de tienjarenbegrotingen zijn op maat gemaakt om een zeker winstniveau van DSB te garanderen, zonder te steunen op een gedetailleerde analyse van de kosten en de inkomsten van DSB voor elk van de verbindingen;
 - de compensatieregeling is gebaseerd op een doelstelling van RoE en niet op de strikte compensatie van de meerkosten;
 - volgens de berekeningen van DKT zou de belangrijkste spoorverbinding tussen Kopenhagen en Århus rendabel zijn bij de verplichtingen die momenteel worden opgelegd aan DSB en was een openbare-dienstverplichting hiervoor niet nodig geweest;
 - bovendien zouden de vermeende productiviteitsstijgingen van DSB niet overeenstemmen met de financiële gegevens, waaruit een stijging van de personeelskosten ten opzichte van de ontvangsten in de desbetreffende periode blijkt;
 - DKT betwijfelt ook dat de contractuele betalingen verlaagd zijn met 1 miljard DKK. Volgens de jaarrekening van de onderneming zou de verlaging eerder 647 miljoen DKK bedragen;
 - DKT beweert dat de doelstellingen van DSB (in trein-kilometer) voor de periode 2000-2004 niet zijn gehaald — wat een verlaging van de contractuele betalingen zou hebben gerechtvaardigd — en dat DSB compensaties heeft gekregen voor rollend materieel waarvan ze de kosten niet heeft moeten dragen door vertragingen in de levering;
 - ten slotte vindt DKT dat DSB zelf had moeten kunnen instaan voor de financiële gevolgen van de vertragingen in de levering van het rollend materieel en met name van het vervangend materieel, gelet op de hoogte van haar resultaten. DSB zou 225 miljoen DKK hebben ontvangen van AnsaldoBreda bij wijze van vergoeding voor de vertragingen. Volgens DKT kwam deze vergoeding toe aan de Deense staat, aangezien deze het nadeel heeft geleden. DSB zou immers 104 miljoen DKK contractuele betalingen extra hebben ontvangen voor materieel dat niet in gebruik was.
- (180) De hoge winsten van DSB bewijzen volgens DKT dat de onderneming een overcompensatie heeft ontvangen om de volgende redenen:
- de resultaten van DSB overtreffen de winsten die een onderneming die is blootgesteld aan een soortgelijk risico, zijnde een laag risico, redelijkerwijs kan verwachten;
 - DKT herinnert aan een analyse die is uitgevoerd in het kader van haar klacht, waaruit blijkt dat de winstmarge vóór belasting van DSB (12,3 % voor 1999-2004 en 12,77 % voor 1999-2007) hoger is dan die van andere spoorvervoersondernemingen in Europa (2,21 %-4,47 % in het Verenigd Koninkrijk; 3,35 % in Zweden; 0,49-4,65 % in Duitsland en 0,8-3,77 % voor de SNCF) en hoger dan het niveau dat de Commissie heeft aangehaald in een vergelijkbare procedure ⁽²⁷⁾;
 - volgens DKT zijn de resultaten van DSB ook duidelijk hoger dan die van haar binnenlandse concurrenten, wat betreft de contracten voor openbaarvervoersdiensten (DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %));
 - DKT benadrukt dat de resultaten van DSB duidelijk hoger zijn dan het niveau van 6 % rendement op het eigen vermogen, dat de Deense staat DSB als doel had gesteld. DKT raamt dit op een winst van 3,678 miljard DKK.
- (181) Ten slotte is DKT van mening dat het argument dat de ontvangst van dividend overcompensatie heeft voorkomen, moet worden verworpen om de volgende redenen:
- de contracten voor openbaarvervoersdiensten bevatten geen mechanisme voor terugbetaling van de contractuele betalingen in het geval dat deze hoger zijn dan vereist voor de strikte compensatie van de openbare-dienstverplichtingen;
 - de Deense staat verwacht hier zijn rol van belegger, aandeelhouder van een overheidsbedrijf en die van openbare instantie die openbare-dienstverplichtingen kan compenseren;
 - de ontvangst van dividend kan op zich de economische gevolgen van een overcompensatie niet tenietdoen, noch de mededingingsvervalsing, waarvan de gevolgen voelbaar blijven op de markt;
 - het argument van de ontvangst van dividend zou leiden tot discriminatie tussen overheidsbedrijven en particuliere ondernemingen;
 - de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst voorziet slechts in de mogelijkheid de winst over te dragen ten belope van 10 % ieder jaar;
 - er is geen direct verband tussen de overcompensatie en het dividendbedrag dat de Deense staat ontvangt. Het principe van de dividenduitkering is overigens bevestigd in de tienjarenbegrotingen, nog voor de vaststelling van de eventuele overcompensatie.
- ⁽²⁷⁾ Besluit van de Commissie van 23 oktober 2007 betreffende steunmaatregel C 47/07 — Contract voor openbare-dienstverlening tussen Deutsche Bahn Regio en de deelstaten Berlijn en Brandenburg (PB C 35 van 8.2.2008, blz. 13).

De loonbelasting

- (182) DKT wijst erop dat de vrijstelling van de loonbelasting door de Deense staat is afgeschaft in 2008. Ze verwijst naar het Deense wetsontwerp waarin de kostprijs van de onderwerping van DSB aan deze belasting werd geraamd op 80 miljoen DKK per jaar. Op basis daarvan gelooft DKT dat de belastingvrijstelling een aanzienlijke negatieve invloed heeft gehad op de mededinging ten belope van nagenoeg 800 miljoen DKK over tien jaar. DKT is van mening dat de Deense staat dit bedrag zou moeten terugvorderen.
- (183) Bovendien heeft DKT de aandacht van de Commissie gevestigd op het feit dat de Deense staat zou hebben besloten de onderwerping van DSB aan de belasting in de toekomst te compenseren door de contractuele betalingen te verhogen.
- (184) DKT wil dat de Commissie deze kwestie behandelt in het kader van de huidige procedure, aangezien procedure CP 78/06 waarnaar ze verwees in het besluit tot inleiding van de procedure, sindsdien is afgesloten.

De rechtsgrond voor het onderzoek naar de verenigbaarheid

- (185) Op 10 januari 2010 heeft DKT haar opmerkingen met betrekking tot de keuze van de juiste rechtsgrond tussen Verordening (EEG) nr. 1191/69 en Verordening (EG) nr. 1370/2007 meegedeeld aan de Commissie.
- (186) DKT is van mening dat het een rechtsdwaling zou zijn het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steunmaatregelen te baseren op Verordening (EG) nr. 1370/2007 aangezien deze slechts van kracht is geworden op 3 december 2009. Na te hebben gewezen op bepaalde principes die samenhangen met de toepassing *ratione temporis* van de EU-staatssteunregels, betoogt DKT dat er een onderscheid moet worden gemaakt al naargelang er al dan niet voorafgaand kennisgeving is gedaan van de steunmaatregelen. DKT heeft zich daarvoor gebaseerd op het arrest-SIDE ⁽²⁸⁾ van het Gerecht om aan te tonen dat de Commissie in deze zaak de verenigbaarheid zou moeten onderzoeken op basis van Verordening (EEG) nr. 1191/69.
- (187) DKT baseert zich daarvoor meer bepaald op het feit dat de desbetreffende contracten voor openbaarvervoersdiensten betrekking hebben op de perioden 1999-2004 en 2005-2014 en dat steun wordt verleend bij de maandelijkse contractuele betalingen. Verder merkt DKT op dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 geen bepaling bevat met betrekking tot staatssteun die reeds is toegekend of die het voorwerp uitmaakt van een onderzoek. Bovendien wordt in het besluit tot inleiding van de procedure van 10 september 2008 niet verwezen naar de nieuwe verordening, hoewel deze reeds was vastgesteld. Tot slot wijst DKT nog op een tegenstrijdigheid met de mededeling van de Commissie betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun ⁽²⁹⁾.

- (188) DKT is van mening dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 alleen de juiste rechtsgrond kan vormen voor het onderzoek naar de verenigbaarheid wanneer het gaat om de toekomstige gevolgen van de contracten voor openbaarvervoersdiensten, met name de contractuele betalingen na 3 december 2009.

7. OPMERKINGEN VAN DENEMARKEN BIJ DE OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDE PARTIJEN

- (189) Volgens Denemarken geven de opmerkingen van DKT geen aanleiding tot een andere beoordeling van de betrokken feiten. Denemarken houdt staande dat de vier criteria van het Altmark-arrest in deze zaak vervuld zijn en dat DSB geen overcompensatie heeft ontvangen.

De omvang van het onderzoek van de Commissie

- (190) Denemarken is van mening dat de formele onderzoekprocedure geen betrekking heeft op de contracten voor het vervoer in de hoofdstedelijke regio en dat het dus niet nodig is in te gaan op de standpunten van DKT met betrekking tot die contracten.
- (191) Denemarken wijst er evenwel op dat DSB S-tog a/s voor 100 % een dochteronderneming van DSB SV is en dat de gegevens van DSB S-tog a/s opgenomen zijn de geconsolideerde jaarrekening van de DSB-groep en de gegevens die zijn meegedeeld door de Deense autoriteiten.
- (192) De Deense autoriteiten hebben aangegeven dat de verwachte en contractuele betalingen voor het vervoer door S-tog eveneens bepaald zijn op basis van een RoE na belastingen van 6 %. Het resultaat van DSB S-tog a/s is opgenomen in de begroting van DSB SV en de contractuele betalingen aan de onderneming voor het langeafstandsvervoer en streekvervoer zijn daarop berekend. Bovendien is er in het geconsolideerde resultaat van DSB SV rekening gehouden met het bedrijfsresultaat van de dochteronderneming DSB S-tog a/s. Het resultaat van het vervoer van S-tog is dus verrekend in het algemene financiële resultaat van DSB SV.

De criteria van het Altmark-arrest

- (193) Volgens Denemarken doen de opmerkingen van DKT er geen twijfel over bestaan dat in dit geval de vier criteria van het Altmark-arrest vervuld zijn.
- (194) De Deense autoriteiten herinneren eraan dat de Commissie geen twijfels heeft geuit met betrekking tot het eerste criterium. De vraag of de lijn Kopenhagen-Århus een openbaredienstverplichting vormt, wordt overigens hierna behandeld.
- (195) Met betrekking tot het tweede criterium herinneren de Deense autoriteiten eraan dat de Commissie geen twijfels heeft geuit over de periode tot 2008 en ze wijzen erop dat de aan DSB betaalde compensatie voor de periode van 2009 tot 2014 eveneens is berekend op basis van een tienjaarsbegroting die is overgelegd aan de Commissie.

⁽²⁸⁾ Arrest van 15 april 2008, zaak T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)/Commissie*, Jurispr. 2008, blz. II-625.

⁽²⁹⁾ PB C 119 van 22.5.2002, blz. 22.

(196) De Deense autoriteiten zijn het niet eens met de opmerkingen van DKT betreffende het derde criterium en het feit dat eerst moeten worden onderzocht of aan het vierde criterium is voldaan. Ze zijn van mening dat de criteria perfect los van elkaar kunnen worden onderzocht in de volgorde die het Hof heeft gevolgd in het Altmark-arrest.

(197) Tot slot verwerpen de Deense autoriteiten de argumenten die DKT aanvoert om aan te tonen dat niet voldaan is aan het vierde criterium. Ze preciseren dat de tienjarenbegrotingen zijn opgesteld op basis van alle beschikbare gegevens en een voldoende analyse van de kosten, waarbij rekening is gehouden met de verbeteringsperspectieven op de lange termijn. Bovendien is de begroting herzien bij de onderhandelingen over het tweede contract en zijn de contractuele betalingen daarbij verlaagd om rekening te houden met de toegenomen efficiëntie. De Deense autoriteiten hebben er bovendien op gewezen dat het feit dat de onderneming om historische redenen buitengewone lasten draagt wat betreft werknemers die aangenomen zijn onder openbaar statuut geen verband houdt met een goed of slecht beheer van de onderneming. Ze herinneren er ook aan dat er zeer grote verschillen bestaan in de structuur van het vermogen, het risicoprofiel enz. van de verschillende spoorwegondernemingen, hetgeen vergelijkingen met andere ondernemingen onmogelijk maakt. Het feit dat DSB First in staat was zich kandidaat te stellen voor de lijn Kystbanen met een — op het eerste gezicht — lagere prijs is geen weerspiegeling, noch een aanwijzing van het feit dat de betalingen aan DSB te hoog waren, aangezien deze inschrijving is ingediend door een andere onderneming en berust op andere parameters (alleen contractueel personeel, recenter materieel, minder personeel op de treinen).

De verenigbaarheid

(198) Denemarken heeft eraan herinnerd zijn bedenkingen bij de redenering die de Commissie volgt inzake de tenuitvoerlegging van Verordening (EEG) nr. 1191/69, waaraan een groot gebrek aan rechtszekerheid zou kleven, met name wat betreft de verplichting tot voorafgaande aanmelding van de contracten voor openbaarvervoersdiensten.

(199) Denemarken kan echter niet meegaan in de interpretatie van DKT wat betreft het gebruik van het woord „prijs” in artikel 14, lid 2, onder b), en de niet-toepasselijkheid van de staatssteunregels indien Verordening (EEG) nr. 1191/69 van toepassing is.

i) Algemene informatie met betrekking tot de analyse

(200) Denemarken is het absoluut oneens met het argument van DKT dat het compensatiebedrag voor iedere lijn afzonderlijk zou moeten worden bepaald op basis van de kosten. Geen enkele rechtsgrond rechtvaardigt de eis dat de compensatie die wordt betaald in het kader van een algemeen contract voor de uitvoering van een openbare dienstverplichting, wordt berekend op basis van analyses op „microniveau” van elk van de verplichtingen die de dienstverrichter heeft aanvaard.

(201) De Deense autoriteiten betwisten de interpretatie die DKT geeft aan het arrest-Fred Olsen (zaak T-17/02) en bena-

drukken dat het in deze zaak gaat om een coherent, geïntegreerd net dat wordt geëxploiteerd in het kader van een algemeen contract. De bepaling van het compensatiebedrag op basis van een analyse per lijn zou derhalve overbodig zijn en zou kunnen leiden tot misleidende resultaten. Dat zou resulteren in grotere onzekerheid betreffende de verdeling van de gemeenschappelijke lasten dan een overzichtstaat van alle inkomsten en uitgaven van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen die worden opgelegd door het contract

(202) Ze herinneren er echter aan dat de boekhoudgegevens van DSB betreffende de prestaties in het kader van het contract afzonderlijk kunnen worden onderzocht, aangezien er verschillende boekhoudingen worden gevoerd.

ii) De lijn Kopenhagen-Århus

(203) De Deense autoriteiten delen de mening niet dat een dienst die ook kan worden verstrekt zonder financiële steun, geen openbare dienstverplichting kan vormen. De staat heeft zeker het recht om zo'n dienst op te nemen in een grotere coherente openbare dienst (eisen inzake dienstregelingen, capaciteit, tarieven enz.), wat in deze zaak het geval is. Immers, deze lijn is nauw geïntegreerd in de rest van de diensten van DSB, gezien de aansluitingen naar het noorden van Århus, de verbinding met andere lijnen en de groepering of de groepering van de treinen die op deze lijn rijden.

(204) Bovendien hebben de Deense autoriteiten erop gewezen dat de aan DSB betaalde compensaties zijn berekend op basis van de inkomsten en lasten van het geheel van de openbare dienstverplichtingen. Indien de openbare dienstverplichtingen lijnen of diensten omvatten die winstgevend zouden kunnen zijn, is in de algemene berekening ook rekening gehouden met de inkomsten daarvan. De uitsluiting van lijnen die op zich rendabel zouden kunnen zijn, zou bijgevolg alleen maar leiden tot een verhoging van de totale steun die wordt toegekend aan DSB. Evenzo betekent het feit dat een niet-verliesgevende lijn is opgenomen, niet noodzakelijk dat er overcompensatie is.

(205) Verder merkten de Deense autoriteiten op dat de berekeningen van DKT met betrekking tot de lijn Kopenhagen-Århus onjuist zijn en ze voeren elementen aan die dit bewijzen. Ze benadrukken dat DKT de berekeningen niet voldoende heeft gepreciseerd en wijzen erop dat de cijfers hen onbekend zijn. Volgens Denemarken zou een optimistische raming van de inkomsten op deze lijn uitkomen op een bedrag dat meer dan [...] miljoen DKK lager is dan het bedrag dat DKT noemt, [...].

iii) Productiviteit

(206) De Deense autoriteiten weerleggen het argument dat DSB geen aanzienlijke productiviteitsstijging zou hebben gende in 1999-2007. Ze trekken de rekenmethode van DKT, die is gebaseerd op een ratio van de nominale personeelskosten/omzet, in twijfel. De omzet van DSB is immers afhankelijk van een aantal micro- en macro-economische factoren die ervoor zorgen dat er geen constante evenredige correlatie is tussen de productie en de omzet (factoren: lokale concurrentie, ontwikkeling van de conjunctuur, beleidsprioriteiten, inflatie, evolutie van de sociale samenstelling van de reizigers enz.).

(207) De Deense autoriteiten stellen twee methoden voor om de productiviteit van DSB te beoordelen:

- de productie van DSB, namelijk het aantal reizigers-kilometer (jaarlijkse stijging met 1,8 % in de periode 1999-2007) in verhouding tot het aantal werknemers (voltijdequivalenten);
- de productie van DSB in verhouding tot de werkelijke personeelskosten (dit wil zeggen gecorrigeerd met de looninflatie).

(208) Uit deze twee methoden blijkt een productiviteitsstijging van respectievelijk 1,9 % en 2 % per jaar.

iv) Verlaging van de contractuele betalingen

(209) De Deense autoriteiten beweren dat de cijfers die DKT hieromtrent heeft voorgelegd, onjuist zijn. De „contractuele betalingen” in de boekhouding van DSB, die DKT aanhaalt, omvatten zowel de betalingen in het kader van het in deze zaak behandelde contract met de staat als andere betalingen met betrekking tot andere contracten (contracten die DSB heeft gesloten in Zweden, contract met Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) en tijdelijk vervoerscontract voor de lijn Langå-Struer).

(210) Zij geven aan dat de verlaging met één miljard DKK duidelijk blijkt uit de begrotingswet voor 2003 (artikel 28.61.01, lid 10). Uit de begrotingswetten voor 2003 en 2004 blijkt bovendien dat de bedragen die in 2003 en 2004 zijn verlaagd, weer werden verhoogd. Denemarken heeft een overzichtstabel overhandigd waaruit blijkt dat de totale verlaging uiteindelijk 1018 miljoen DKK bedroeg.

v) Treinkilometer

(211) De Deense autoriteiten wijzen erop dat het door het contract opgelegde aantal treinkilometer lager is dan het cijfer dat DKT noemt, aangezien er rekening moet worden gehouden met de aanbesteding voor de vervoersdienst van Jutland naar het centrum en het westen van november 2003. Ze overleggen een tabel met de juiste cijfers. Daaruit blijkt dat DSB in totaal 1,5 miljoen treinkilometer meer heeft afgelegd dan bepaald in het contract. Men kan dus niet beweren dat DSB een compensatie heeft ontvangen voor niet-geleverde diensten. Bovendien wijzen ze erop dat DSB driemaandelijkse een rapport van de productie in het kader van het contract heeft ingediend bij het ministerie van Vervoer.

vi) Resultaten van DSB

(212) Denemarken is van mening dat de begrotingsraming van DSB — gebaseerd op een geraamde winstmarge van 6 % — redelijk en realistisch was. Het feit dat de werkelijke winstmarge hoger was dan geraamd, is toe te schrijven aan een reeks niet te voorziene omstandigheden. De regering heeft het effect daarvan tenietgedaan door middel

van enerzijds een uitzonderlijke verlaging van de contractuele betalingen en anderzijds een inning van dividend.

(213) De Deense autoriteiten betwijfelen bovendien de juistheid van de gegevens over de resultaten van de andere Europese ondernemingen voor reizigersvervoer per spoor. Ze wijzen er ook op hoe moeilijk het is dergelijke gegevens te vergelijken (verschillen in de vermogensstructuur en het niveau van de kapitaalsinvesteringen, exploitatierisico's, macro-economische en structurele factoren die de boekhouding van de bedrijven beïnvloeden). Ze verwijzen naar een verslag dat is opgesteld door de Commissie volgens hetwelk DSB niet rendabeler is dan haar concurrenten op de Europese markt.

(214) Denemarken betwist overigens niet dat de resultaten van DSB gunstiger zijn dan geraamd in de aanvankelijke begrotingen. De Deense autoriteiten brengen echter verduidelijkingen aan met betrekking tot de gevolgen van de ontwikkeling van de belastingtarieven. Ze overhandigen een overzichtstabel van de resultaten van DSB.

(215) Denemarken heeft ten slotte recente gegevens verstrekt over de financiële situatie van DSB en gepreciseerd dat het resultaat na belastingen voor de openbardienstactiviteit 670 miljoen DKK bedroeg in 2007 en 542 miljoen DKK in 2008.

vii) Dividendbeleid

(216) Denemarken is van mening dat het dividendbeleid, gekoppeld aan een minutieuze begroting, een heel doeltreffend middel is om overcompensatie tegen te gaan, aangezien het een flexibel instrument is om overcompensatie te voorkomen in het geval dat de werkhypothese van de begroting blijken tekort te schieten. Het dividendbeleid vult de minutieuze begroting aan waarop het vervoerscontract is gebaseerd.

(217) De Deense autoriteiten herinneren eraan dat de compensatie van tevoren is bepaald op basis van een gestaafe raming van de lasten en opbrengsten en dat ze geen bron vormt die DSB onbepaald kan benutten. Ze preciseren ook dat indien het werkelijke resultaat lager zou zijn dan de geraamde begroting — bijvoorbeeld door een afwijking in de kosten (verkeerd beheer, stijging van de loonkosten, lasten of aankopen) of een daling van de inkomsten door een lager aantal reizigers dan geraamd — DSB ook geen aanspraak kan maken op aanvullende compensatie van de staat. DSB draagt dus ook een zeker risico in geval van slechte prestaties.

(218) De Deense autoriteiten zijn bijgevolg van mening dat het dividendbeleid een aanvullende bescherming biedt tegen overcompensatie in het geval dat het resultaat positiever is dan geraamd. Het is een flexibel instrument waarmee de staat ervoor kon zorgen dat een bepaald bedrag wordt onttrokken aan de onderneming.

(219) Denemarken preciseert dat DSB niet heeft kunnen profiteren van de eventuele beschikbaarheid van liquide middelen om de mededinging op de markt te vervalsen door andere diensten aan te bieden enz., meer bepaald via kruissubsidiëring.

(220) De Deense autoriteiten preciseren bovendien dat het totaalbedrag van het dividend voor de boekjaren van 1999 tot 2007 3469 miljoen DKK hoger was dan voorzien in de begroting. In 2007 heeft DSB 607 miljoen DKK dividend uitgekeerd aan de Deense staat en 359 miljoen DKK in 2008.

(221) Denemarken wijst erop dat, hoewel het waar is dat de dividenduitkeringen niet uitsluitend zijn uitgevoerd op basis van de berekening van de eventuele overcompensatie, het bedrag van het ontvangen dividend duidelijk hoger is dan het verschil tussen de geraamde en de werkelijke resultaten. Het overtollige resultaat van DSB in vergelijking met de geraamde cijfers heeft de onderneming integraal verlaten in de vorm van dividend. Bijgevolg is Denemarken van mening dat er geen overcompensatie is geweest.

viii) Invoering van een terugbetalingsmechanisme

(222) In de kader van de formulering van zijn opmerkingen en de discussies met de Commissie heeft Denemarken aangegeven een terugbetalingsmechanisme te willen opnemen in de betrokken contracten voor openbaarvervoersdiensten met DSB.

(223) Het geplande mechanisme heeft de volgende kenmerken.

Het functioneren van het terugbetalingsmechanisme

(224) Indien de Deense autoriteiten van tevoren perfect op de hoogte zouden zijn van de prestatiegegevens van DSB, zou het compensatiemechanisme beantwoorden aan de volgende vergelijking:

$$\text{Totaal inkomsten (reizigers + contractuele betalingen)} - \text{redelijke winst} - \text{totaal uitgaven} = 0$$

(225) De Deense autoriteiten merken echter op dat ze vooraf niet perfect op de hoogte kunnen zijn van de resultaten voor de hele duur van de meerjarencontracten en dat de vergelijking bijgevolg in de praktijk slechts zelden gelijk zal zijn aan nul.

(226) In de huidige regeling wordt de vergelijking aangepast aan de resultaatzijde (rechterzijde van de vergelijking) door middel van het dividendbeleid. Een andere oplossing die de Deense autoriteiten overwegen, bestaat erin het inkomstentotaal (linkerzijde van de vergelijking) aan

te passen, waarbij jaarlijks de contractuele betalingen worden aangepast via een terugbetalingsmechanisme.

(227) De omvang van de aanpassing zou moeten overeenstemmen met de brutoverlaging in de onderstaande vergelijking.

$$\text{Totaal inkomsten} - \text{redelijke winst} - \text{totaal uitgaven} = \text{brutoverlaging}$$

Correcties met betrekking tot efficiëntie en kwaliteitsverbeteringen (nettoverlaging)

(228) Om ervoor te zorgen dat DSB blijvend wordt aangespoord om haar rendement te verbeteren en nieuwe reizigers aan te trekken, moet de terugbetalingsclausule volgens de Deense autoriteiten voorzien in een beloning voor de onderneming wanneer de prestatie beter is dan vooraf bepaalde parameters. Zo zou DSB in staat moeten zijn om een deel van de brutoverlaging te behouden voor zover de bruto verlaging (wat overeenstemt met een redelijke winst/RoE hoger dan vastgelegd in de vergelijking) toe te schrijven is aan:

— een kostenverlaging uitgedrukt in reizigerskilometer en/of

— een stijging van het aantal reizigers gemeten in reizigerskilometer.

(229) Derhalve zijn de Deense autoriteiten van plan het terugbetalingsmechanisme op de volgende manier te modulieren:

— indien DSB haar kosten (per reizigerskilometer — hierna ook „reiz.km” genoemd) verlaagt ten opzichte van de gemiddelde kosten in de laatste vier jaar, wordt deze verbetering berekend (procentueel verschil in kosten vermenigvuldigd met een totale kostprijs); en

— indien het aantal reizigers stijgt, wordt de stijging van het reizigersverkeer, uitgedrukt in reizigerskilometer, vermenigvuldigd met 0,80 DKK, en zal de brutoverlaging ook worden verminderd met dit bedrag⁽³⁰⁾.

(230) De Deense autoriteiten hebben gepreciseerd dat het totaalbedrag van de verlagingen wegens prestatieverbeteringen niet hoger mag zijn dan de brutoverlaging van een gegeven jaar. De nettoverlaging zal zich derhalve situeren tussen nul en de brutoverlaging.

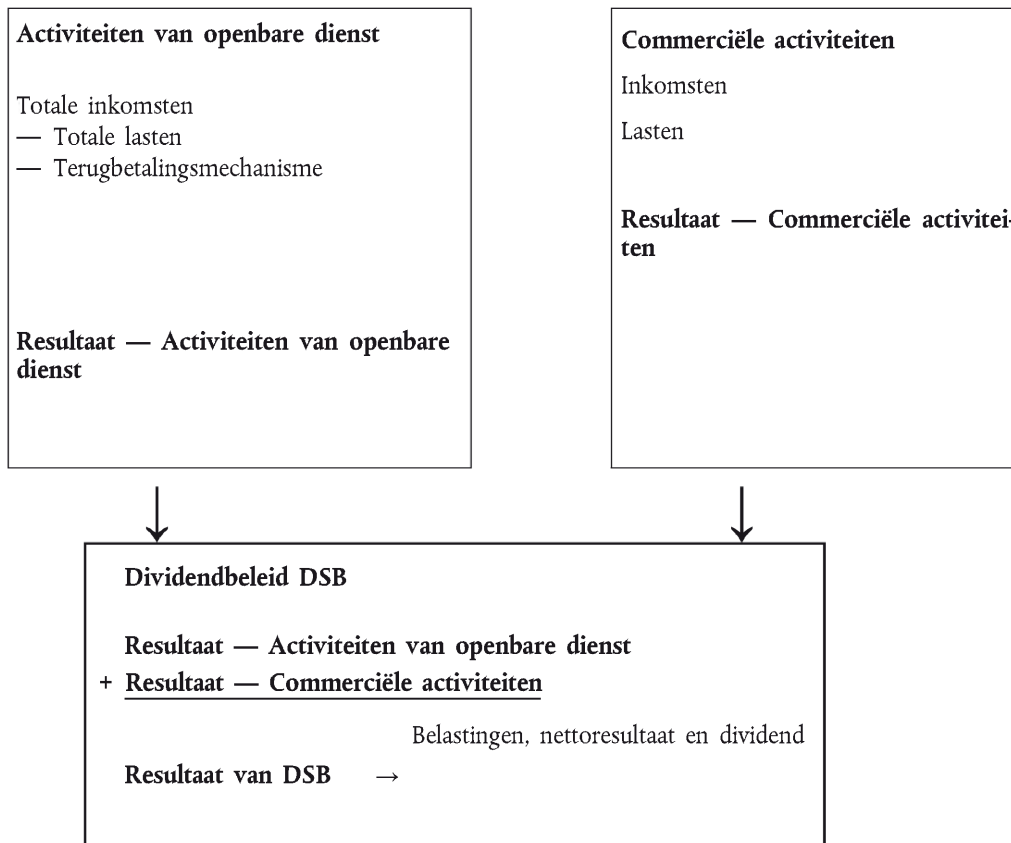
(231) Het terugbetalingsmechanisme zou derhalve de volgende vergelijking moeten volgen:

$$\text{Terugbetalingsmechanisme} = \text{brutoverlaging} - \text{variabele } (\Delta \cdot \Delta \text{ reiz.km}) = \text{nettoverlaging}$$

⁽³⁰⁾ Het bedrag van 0,80 DKK stemt bij benadering overeen met de inkomsten per reizigerskilometer in het regionale en interregionale spoorvervoer.

Gevolg voor het dividendbeleid

- (232) De Deense autoriteiten hebben benadrukt dat de invoering van een dergelijk terugbetalingsmechanisme een aanzienlijk effect zou hebben op het dividendbeleid van de Deense staat, zoals opgegeven in de onderstaande tabel:



Terugbetalingsmechanisme en maximumniveau van de redelijke winst

- (233) De Deense autoriteiten hebben ook aangegeven dat dit terugbetalingsmechanisme zou worden aangevuld door de invoering van een bovengrens om ervoor te zorgen dat de winst die wordt toegekend aan DSB niet hoger is dan wat wordt beschouwd als een redelijke winst.
- (234) De Deense autoriteiten hebben overwogen deze bovengrens te koppelen aan het RoE van DSB, die boven het niveau van 6 % dat is vastgesteld in de contracten rekening houdt met de extra winst uit efficiëntieverhogingen of de stijging van het aantal reizigers. Deze bovengrens wordt bepaald op grond van de volgende vergelijking:

$$\frac{\text{Redelijke winst (6 \%)} + \text{variabele } (\Delta. + \Delta \text{ reiz.km})}{\text{Eigen vermogen}} < 12 \%$$

- (235) Zo kunnen de stimulansen in het terugbetalingsmechanisme extra winst opleveren voor DSB indien de onderneming haar kostenstructuur verbetert of indien het aantal reizigers toeneemt ($\Delta. + \Delta \text{ reiz.km}$).
- (236) De Deense autoriteiten hebben gepreciseerd dat er in de berekening alleen rekening is gehouden met het deel van het eigen vermogen van DSB dat overeenstemt met haar openbardienstactiviteit, wat mogelijk is dankzij de boekhoudkundige scheiding.

- (237) Volgens dit mechanisme kan de bovengrens van de redelijke winst worden bepaald op een RoE van 12 %. De Deense autoriteiten preciseren dat de jaarlijkse grens niet hoger kan zijn dan 10 % gespreid over drie jaar.

Empirische studie

- (238) De Deense autoriteiten hebben aan de Commissie een analyse overgelegd die empirisch bewijst wat de gevolgen zouden zijn geweest van een dergelijk terugbetalingsmechanisme in de periode 2004-2008. Zie onderstaande tabel:

Activiteiten van openbare dienst (miljoen DKK)	Resultaat voor belastingen	Redelijke winst (RoE 6 % voor belastingen)	Brutoterugbetaling	Schatting van eigen vermogen	Reiz.km (miljoen)	Kosten per reiz.km (DKK/km)	Verschil kosten per reiz.km (4 jaar)	Efficiëntieverhoging DSB	Stijging aantal reiz.km	Totale winst DSB	Terugbetaling — nettoverlaging	Resultaat van DSB	Rendement op eigen vermogen na terugbetalingsmechanisme (%)	Gemiddelde RoE na terugbetaling (%)
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) De toepassing van het terugbetalingsmechanisme zou derhalve hebben geleid tot een RoE van DSB in de periode 2004-2008 van tussen 8,8 % en 11,9 %.

- (240) Wegens de regel van gemiddeld 10 % over 3 jaar, die met 0,2 % overschreden wordt in 2006, zou het terugbetalingsmechanisme geleid hebben tot een aanpassing van 38 miljoen DKK voor dat jaar.

Loonbelasting

- (241) Denemarken herinnert eraan dat de vrijstelling van de loonbelasting is afgeschaft.

- (242) Volgens de Deense autoriteiten heeft deze vrijstelling geen economisch voordeel opgeleverd voor de bedrijven

die deze vrijstelling genoten, waaronder DSB. Er is rekening gehouden met de vrijstelling in het contract en bij aanbestedingen met betrekking tot de vervoerscontracten enz., zodat alle inschrijvers op een gelijke voet stonden.

- (243) Met betrekking tot een eventuele compensatie van DSB ingevolge de onderwerping aan de loonbelasting, merken de Deense autoriteiten op dat er bij de berekening van de contractuele betalingen aan DSB aanvankelijk was van uitgegaan dat DSB geen loonbelasting verschuldigd was. De compensatie was dus al „verminderd” met dat bedrag. Aangezien DSB voortaan wel aan de loonbelasting is onderworpen, was de berekeningsgrondslag van de compensatie niet meer geldig en werd een compensatie betaald aan DSB om rekening te houden met deze wijziging van de rekenparameters. Deze compensatie bedraagt bij benadering 80 miljoen DKK per jaar en heeft alleen betrekking op de openbaredienstactiviteiten van DSB.

- (244) Volgens Denemarken heeft de vrijstelling van de loonbelasting en de latere afschaffing van deze vrijstelling dus een neutraal effect gehad op de financiën van DSB.

8. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN IN DE CONTRACTEN VOOR OPENBAARVERVOERSDIENSTEN

8.1. REIKWIJDTE VAN HET BESLUIT

- (245) Dit besluit heeft betrekking op de verenigbaarheid van de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner met de EU-staatssteunregels.
- (246) De inleiding van de procedure op 10 september 2008 en, met name, de opmerkingen van de Deense autoriteiten en de belanghebbende partijen hebben de Commissie in staat gesteld de reikwijdte en het toepassingsgebied van de verschillende betrokken contracten voor openbaarvervoersdiensten, de wijze van berekening van de compensaties voor de openbare dienst, alsook alle omstandigheden die hebben kunnen leiden tot overcompensatie van Danske Statsbaner te preciseren.
- (247) De Commissie heeft voor de perioden 2000-2004 en 2005-2014 vier contracten voor openbaarvervoersdiensten voor grote, regionale en lokale lijnen geïdentificeerd die elementen van staatssteun zouden kunnen omvatten (zie de overwegingen 28, 46, 50 en 69). Daarbij komen de aanvullende contracten die zijn gesloten om het hoofd te bieden aan de vertragingen in de levering van rollend materieel (zie overweging 114).
- (248) De Commissie merkt in dat verband op dat de belanghebbende partijen hun opmerkingen hebben meegedeeld over de verschillende discussiepunten en twijfels die de Commissie naar voren heeft gebracht in haar besluit tot inleiding van de procedure, en dit voor al deze contracten.
- (249) De Commissie onderzoekt eveneens de gevolgen van andere maatregelen van fiscale aard voor de verenigbaarheid van de betrokken compensaties voor de openbare dienst⁽³¹⁾.

8.2. DE VRAAG OF ER SPRAKE IS VAN STAATSSTEUN

- (250) Artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bepaalt het volgende: „Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, 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 interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”.

⁽³¹⁾ Bovendien herinnert de Commissie aan haar besluit tot inleiding van de procedure, dat heeft geleid tot de vaststelling dat DSB geen enkele expliciete of impliciete garantie heeft gekregen van de Deense staat zodat zij kredietvoorwaarden kunnen genieten die gunstiger zijn dan die welke worden aangeboden aan particuliere ondernemingen. Zie, voor een soortgelijke situatie en een soortgelijke conclusie, het arrest van 26 juni 2008, zaak T-442/03, SIC — Sociedade Independente de Comunicação SA/Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-1161, de punten 121 tot 127.

8.2.1. STAATSMIDDELEN

- (251) Het contract voor openbaarvervoersdiensten voorziet in de betaling van een compensatie voor de uitvoering van contracten voor openbaarvervoersdiensten aan DSB uit de Deense rijksbegroting. Deze compensatie wordt dus betaald uit staatsmiddelen.

8.2.2. SELECTIVITEIT

- (252) DSB, een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, is de enige begunstigde van de compensaties voor de openbare dienst die zijn bepaald in de contracten. De maatregel is dus selectief in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.2.3. ECONOMISCH VOORDEEL

- (253) Volgens het Hof van Justitie krijgt een onderneming geen economisch voordeel indien de compensatie voor de openbare dienst voldoet aan de vier criteria die zijn vastgelegd in het Altmark-arrest. Er moet dus worden onderzocht of de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen de Deense regering en DSB cumulatief voldoen aan deze vier criteria.
- (254) Aangezien de criteria van het Altmark-arrest cumulatief zijn, is het voldoende dat een van deze criteria niet in acht wordt genomen, om te besluiten dat de onderzochte maatregelen een selectief voordeel opleveren. Omwille van de duidelijkheid, en gelet op de specifieke omstandigheden van deze zaak, zal de Commissie in de eerste plaats nagaan of de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast is met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en daarvoor een compensatie ontvangt die bepaald is op basis van objectieve en transparante parameters (twee eerste Altmark-criteria). Vervolgens zal zij onderzoeken of deze onderneming gekozen is in het kader van een openbare aanbesteding of anderszins van de compensatie die aan de onderneming wordt betaald, is vastgesteld op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming (vierde criterium van Altmark).

Eerste criterium: de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast met de uitvoering van duidelijk omschreven openbare dienstverplichtingen

- (255) In haar besluit tot inleiding van de procedure, heeft de Commissie vastgesteld dat DSB daadwerkelijk belast was met de uitvoering van duidelijk omschreven openbare dienstverplichtingen en dat bijgevolg voldaan was aan het eerste criterium van het Altmark-arrest.
- (256) Hoewel de Commissie geen twijfels geuit heeft omtrent dit criterium, heeft DKT haar redenering aangevochten en gesteld dat de Commissie de noodzaak en de evenredigheid van de openbare dienstverplichtingen had moeten onderzoeken.

- (257) DKT is ook van mening dat de noodzaak voor iedere lijn afzonderlijk moet worden onderzocht en dat de evenredigheid moet worden beoordeeld gelet op de mogelijkheden tot rendabiliteit van elk van de betrokken lijnen, rekening houdend met de beperkingen en eisen die worden opgelegd door de autoriteit. Om haar redenering te staven haalt DKT het voorbeeld aan van de spoorlijn Kopenhagen-Århus, waarvoor contracten voor openbaarvervoersdiensten zijn gesloten, terwijl deze lijn volgens een analyse van DKT op zich winstgevend zou zijn.
- (258) De Deense autoriteiten hebben deze argumenten en de berekeningen van DKT betreffende de spoorlijn Kopenhagen-Århus verworpen omdat deze niet voldoende gedetailleerd zouden zijn en niet overeenstemmen met de cijfers waarover zij beschikken. Volgens de Deense autoriteiten zou de betrokken lijn eveneens verliesgevend zijn.
- (259) De Commissie herinnert eraan dat in de sector van het reizigersvervoer over de weg, de noodzaak van een dienst van algemeen economisch belang moet worden beoordeeld op grond van artikel 93 VWEU en de wetgeving, in dit geval Verordening (EEG) nr. 1191/69 tot 3 december 2009 en, voor de periode nadien, Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (260) Artikel 1, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 luidde als volgt:
- „Om toereikende vervoerdiensten te waarborgen, met name rekening houdend met sociale, milieu- en ruimtelijke orderingsfactoren, of om bepaalde tariefvoorwaarden te bieden aan bepaalde categorieën reizigers kunnen de bevoegde instanties van de lidstaten evenwel openbaardienstcontracten afsluiten met een vervoersonderneming.”.
- (261) Artikel 14, lid 1, van de genoemde verordening bepaalde de inhoud en de kenmerken van de openbaardienstcontracten — normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit, welbepaalde prijzen en voorwaarden.
- (262) De openbaardienstverplichtingen zijn als volgt gedefinieerd in artikel 2, onder e), van Verordening (EG) nr. 1370/2007:
- „door een bevoegde instantie met het oog op de algemene dienstverlening inzake openbaar personenvervoer omschreven of vastgestelde prestatie die een exploitant, indien hij zich door zijn eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren”.
- (263) De Commissie merkt op dat de specifieke geldende wetgeving geenszins de mogelijkheid beperkt taken van openbare dienst toe te vertrouwen die betrekking hebben op een geheel van lijnen om te zorgen voor een coherent vervoerssysteem, met name om een zekere continuïteit van het vervoer te waarborgen. Er wordt geen criterium gesteld met betrekking tot de rendabiliteit of niet-rendabiliteit van de individuele lijnen. Ten slotte wordt deze mogelijkheid ook niet beperkt door het bestaan van vergelijkbare vervoersdiensten, zoals de eerste klager aanvoerde voor het specifieke geval van de lijn Kopenhagen-Ystad.
- (264) De Commissie is eveneens van oordeel dat de door DKT aangevoerde argumenten met betrekking tot andere vervoerswijzen niet relevant zijn omdat de wetgever andere regels heeft opgesteld voor elk van deze vervoerswijzen, aangezien de mate van openstelling voor mededinging en de specifieke eigenschappen voor de gebruiker en de overheid anders zijn voor de verschillende vervoerswijzen.
- (265) Het feit dat een vervoersdienst betrekking heeft op een grensoverschrijdende of internationale verbinding doet geen afbreuk aan de mogelijkheid deze te exploiteren in het kader van een opdracht van openbare dienst. Wat dat betreft, benadrukt de Commissie dat er zelfs in sectoren die volledig zijn opengesteld voor mededinging diensten van algemeen economisch belang bestaan voor internationale verbindingen ⁽³²⁾.
- (266) Derhalve is de Commissie van mening dat Denemarken geen kennelijke beoordelingsfout begaat wanneer het een of meer rendabele lijnen opneemt in een contract voor openbaarvervoersdiensten, op voorwaarde dat deze lijnen passen in een coherent vervoerssysteem, ongeacht of dergelijke lijnen bestaan, wat Denemarken in casu ontkent. De Commissie wijst er ook op dat indien een lijn van het systeem winstgevend zou zijn, er rekening moet worden gehouden met de inkomsten van deze lijn in de algemene berekening van de lasten en inkomsten van de betrokken diensten voor de bepaling van de noodzakelijke compensatie. Daaruit volgt dat de resultaten van een rendabele lijn uiteindelijk leiden tot een verlaging van de financiële compensatie die noodzakelijk is voor de exploitatie van de andere, niet-rendabele lijnen, van het systeem. Bij gebrek aan precieze regels kan de lidstaat vrij de omvang bepalen van de openbare dienst waarmee hij een onderneming wil belasten, om te zorgen voor een toereikend vervoerssysteem.
- (267) De Commissie is van mening dat de voorafgaande beoordelingen worden ondersteund door de vaste rechtspraak die het volgende stelt:
- „Wat betreft de bevoegdheid tot bepaling van de aard en de omvang van een taak van algemeen economisch belang in de zin van het Verdrag en van de mate van controle die de gemeenschapsinstellingen in die context moeten uitoefenen, blijkt uit [...] de rechtspraak van het Gerecht, dat de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben met betrekking tot de omschrijving van wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen en dat de Commissie de omschrijving van die diensten door een lidstaat enkel in geval van een kennelijke fout ter discussie kan stellen.” ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Zie in dit verband Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap en met name artikel 16 (PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3); zie ook de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer, met name punt 9, tweede alinea (PB C 13 van 17.1.2004, blz. 3).

⁽³³⁾ Zie het arrest-SIC/Commissie, reeds aangehaald, de punten 195-196, alsmede het arrest-BUPA/Commissie, reeds aangehaald, punt 166, en het arrest van 15 juni 2005, zaak, T-17/02, Olsen/Commissie, Jurispr. blz. II-2031, punt 216.

- (268) De rol van de Commissie beperkt zich er derhalve toe, na te gaan of Denemarken geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij de bepaling van de omvang van de openbardienstverplichtingen van de betrokken contracten.
- (269) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat uit de rechtsgrond in het nationale recht van het contract, namelijk de Deense wet inzake het spoorvervoer, blijkt dat DSB is belast met de uitvoering van een openbare dienst op basis van contracten die zijn gesloten met het Deense ministerie van Vervoer. Ze wijst er eveneens op dat deze contracten de verplichtingen van DSB gedetailleerd bepalen wat betreft de verplichte lijnen, de stiptheid, de kwaliteit en de frequentie van de treindiensten, voor een bepaalde duur (contracten voor de perioden 2000-2004 en 2005-2014).
- (270) De Commissie merkt op dat Denemarken heeft bewezen dat het doel van de betrokken contracten voor openbaarvervoersdiensten erin bestond een coherent en uitgebreid vervoerssysteem te creëren dat een dienstverlening van kwaliteit biedt aan de reizigers en dat voorziet in de beoogde treinverbindingen op het grondgebied.
- (271) Met betrekking tot het specifieke geval van de lijn Kopenhagen-Ystad merkt de Commissie op dat de Deense autoriteiten de omstandigheden en de verschillende stappen die hebben geleid tot de opname in het vervoerssysteem van de contracten voor openbaarvervoersdiensten hebben verduidelijkt. De Deense autoriteiten hebben uitgelegd dat deze lijn achtereenvolgens werd geëxploiteerd in „vrij verkeer” tot 2002, daarna als „openbare dienst” zonder aanvullende compensatie tot 31 december 2004 en ten slotte als deel van het contract voor openbaarvervoersdiensten voor de periode 2005-2014 (zie in dat verband overweging 122). Ze wijzen erop dat deze lijn verliesgevend was toen ze in „vrij verkeer” werd geëxploiteerd en dat de exploitatie van de lijn voor 2005 niet werd gesteund met openbare middelen.
- (272) De Commissie neemt eveneens nota van het feit dat de Deense autoriteiten verklaren dat ze het eiland Bornholm niet alleen met Kopenhagen, maar ook met de rest van het Deense grondgebied wilden verbinden — zoals blijkt uit het tariefaanbod dat de verbindingen tussen Jutland en Bornholm (DSB Orange) moest stimuleren. De Deense autoriteiten waren bovendien van mening dat de spoordienst beantwoordde aan enkele behoeften waarin de bestaande busdienst niet voorzag, zoals de verbinding met naburige Zweedse steden, waarbij de trein stopte in de drie Zweedse steden Fosiëby (Malmö), Svedala en Skurup. Deze verbinding beantwoordde ook aan het verlangen meer toegangsmogelijkheden tot het eiland Bornholm te bieden. Zoals aangegeven in overweging 263, wijst de Commissie erop dat het feit dat deze lijn door een andere lidstaat gaat en daar stopplaatsen heeft, geen reden is om het bestaan van een openbardienstverplichting of een dienst van algemeen economisch belang in twijfel te trekken. In dat opzicht moet er rekening worden gehouden met het belang dat de Deense burgers kunnen hebben bij een betere verbinding met de betrokken Zweedse steden.
- (273) Deze elementen vervolledigen die welke zijn uitgelegd in het besluit tot inleiding van de procedure en sterken de Commissie in haar conclusie dat de Deense regering geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan toen ze de lijn Kopenhagen-Ystad opnam, lijn die onder het stelsel van de contracten voor openbaarvervoersdiensten valt.
- (274) Algemeen genomen bevestigt de Commissie haar aanvankelijke conclusie dat is voldaan aan het eerste criterium van het Altmark-arrest.
- Tweede criterium: de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, zijn vooraf op een objectieve en transparante wijze vastgesteld**
- (275) De Commissie heeft in haar besluit tot inleiding van de procedure vermeld dat het niveau van de compensaties van DSB om te voldoen aan de eisen van de openbare dienst was bepaald op basis van een begrotingsraming voor tien jaar. De Commissie beschikte in dat stadium slechts over de tienjarenbegroting voor de periode 1999-2008. Ze heeft toen twijfels geuit met betrekking tot de periode 2009-2014 waarvoor ook contracten voor openbaarvervoersdiensten waren gesloten.
- (276) In hun opmerkingen hebben de Deense autoriteiten verduidelijkt welke parameters van toepassing waren voor deze tweede periode door de Commissie in het bezit te stellen van de tienjarenbegroting voor de periode 2005-2014, die was opgesteld met het oog op de operationele ontwikkelingsperspectieven van DSB in de betrokken periode. Ze hebben aldus bevestigd dat de in de contracten voor openbaarvervoersdiensten vastgelegde compensaties beruisten op begrotingsramingen voor tien jaar.
- (277) DKT betwistte echter dat deze begrotingsramingen kunnen volstaan om te voldoen aan de eisen van het Altmark-arrest, aangezien de gekozen parameters niet gedetailleerd genoeg vermeld werden en de compensaties hadden moeten beruisten op een analyse voor iedere lijn afzonderlijk.
- (278) De eerste begroting 1999-2008 was opgesteld op basis van een gedetailleerde prospectieve economische analyse van DSB. Deze was opgesteld als basis voor de voorbereiding van de wet tot oprichting van DSB als zelfstandige onderneming (zie overweging 8). Vervolgens werd ze in de lente van 1999 geactualiseerd en voorgelegd aan de commissie Financiën van het Deense Parlement en goedgekeurd in het kader van de goedkeuring van wet nr. 249 van 11 juni 1999.
- (279) Deze begroting ging met name uit van de volgende hypothesen:
- een stijging van de prijzen van de vervoersbewijzen in overeenstemming met de inflatie (index van de nettoprijzen),
 - een gemiddelde productiviteitsstijging met 2 % per jaar,

- een jaarlijkse rentevoet van 5 %,
 - een RoE na belastingen van 6 %,
 - de uitvoering van investeringen in rollend materieel ten belope van ongeveer 10 miljard DKK,
 - niveaus van productie (treinkilometer) en verkoop (reizigerskilometer) gepreciseerd in verscheidene tabellen en met als uitgangspunt voor 1999: 41 miljoen treinkilometer en 4 023 miljard reizigerskilometer voor het regionale, *intercity* en internationale vervoer en, respectievelijk, 15,6 miljoen treinkilometer en 1 208 miljard reizigerskilometer voor het voorstedelijke vervoer.
- (280) De Deense autoriteiten hebben gepreciseerd dat de tweede begrotingsraming voor tien jaar voor 2005-2014 was gebaseerd op de volgende gegevens en hypothesen:
- een jaarlijkse algemene inflatie van 2,5 %,
 - een stijging van de prijzen van de vervoersbewijzen met 2,5 %, in overeenstemming met de inflatie,
 - een gemiddelde productiviteitsstijging met 2,5 % per jaar,
 - een jaarlijkse rentevoet van 5,15 %,
 - een RoE na belastingen van 6 %,
 - investeringen in rollend materieel ten belope van ongeveer 10 miljard DKK,
 - een stijging met ongeveer 20 % van het afgelegde aantal kilometers,
 - een stijging met ongeveer 20 % van het aantal reizigers,
 - vrijstelling van de loonbelasting voor het personeel van DSB.
- (281) Op basis van deze elementen is de Commissie van mening dat de uitgetrokken begrotingsmiddelen berusten op redelijke gegevens en hypothesen en voldoende gedetailleerd zijn om de parameters te bepalen voor de berekening van de compensaties. Bovendien merkt de Commissie op dat er aanpassingen zijn gedaan om rekening te houden met de herziening van de vergoedingen in 2003 en dat het Deense ministerie van Vervoer al deze parameters heeft uitgelegd in de relevante wetgeving⁽³⁴⁾. Verder wijst de Commissie erop dat de contractuele betalingen vooraf zijn bepaald, aangezien het bedrag wordt genoemd in de contracten, op jaarbasis, voor de hele periode van de contracten.
- (282) Zoals voordien aangegeven is de Commissie van oordeel dat, in het kader van contracten voor openbaarvervoersdiensten die voorzien in een vervoerssysteem dat verscheidene, onderling afhankelijke, lijnen omvat, de lidstaat niet noodzakelijk het compensatiebedrag voor elk van de lijnen afzonderlijk moet bepalen. Het tweede criterium van het Altmark-arrest vereist dat de lidstaat vooraf, op een transparante en objectieve wijze, de parameters vastlegt op basis waarvan het globale bedrag van de betalingen ter compensatie van de verplichtingen die voortkomen uit het contract, wordt bepaald.
- (283) Derhalve kan de Commissie besluiten dat de contractuele betalingen zijn berekend op basis van parameters die vooraf op een objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld en dat ook aan het tweede criterium van het Altmark-arrest is voldaan.
- Vierde criterium: aanbesteding of vaststelling van de noodzakelijke compensatie op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die is uitgerust met de vereiste middelen, zou hebben gemaakt**
- (284) Er is geen aanbesteding gehouden voor het contract voor openbaarvervoersdiensten. Derhalve moet worden nagegaan of het bedrag van de compensatie is bepaald op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met middelen is uitgerust dat zij aan deze openbaredienstverplichtingen kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen na te komen.
- (285) Denemarken is van mening dat aan dit criterium is voldaan en heeft opmerkingen ingediend teneinde de twijfels weg te nemen van de Commissie over de methodologie die is gebruikt om het bedrag van de contractuele betalingen en de algemene compensatie van openbaredienststopdrachten te bepalen.
- (286) De Deense autoriteiten hebben immers opgemerkt dat de omvorming van DSB tot een zelfstandig overheidsbedrijf gepaard ging met een grondige economische analyse (rapport-Bernstein) en maatregelen om de efficiëntie en de productiviteit van de onderneming te versterken. Bovendien zijn doelstellingen inzake efficiëntieverbeteringen opgenomen in de tienjarenbegrotingen op basis waarvan de contractuele betalingen waren berekend. De Deense autoriteiten voeren aan dat het nagestreefde RoE van 6 % een redelijke winst vormt. Ze hebben er dus volgens hen voor gekozen het compensatiebedrag te bepalen volgens een benaderingswijze die berust op een algemene waardering van de beschikbare gegevens en een verwachte efficiëntieverbetering, overeenkomstig de beginselen van de markteconomie.

⁽³⁴⁾ Deense wet nr. 112 van 2004.

- (287) Voorts hadden de Deense autoriteiten aanvankelijk gegevens (ratio's) verstrekt om vergelijkingen met andere spoorwegondernemingen mogelijk te maken. In zijn opmerkingen in het kader van de procedure wees Denemarken er echter op hoe moeilijk het is om de financiële resultaten van nationale of Europese spoorwegondernemingen te vergelijken. Deze moeilijkheid is toe te schrijven aan de specifieke eigenschappen van deze ondernemingen en de betrokken markten en een gebrek aan vergelijkbaarheid van de boekhoud- en financiële gegevens, met name in de spoorwegsector.
- (288) Bovendien heeft DKT opgemerkt dat een dochteronderneming van DSB heeft ingeschreven op een aanbesteding en daarbij diensten heeft aangeboden tegen een lagere prijs dan die waartoe DSB zich verbonden heeft in het kader van de contracten voor openbaarvervoersdiensten. De Deense autoriteiten hebben benadrukt dat DSB en haar dochteronderneming DSB First niet kunnen worden vergeleken, dat het gaat om twee verschillende ondernemingen met verschillende kenmerken en kostenstructuren (personeel, materieel, commerciële praktijken).
- (289) De Commissie erkent dat het Deense ministerie van Vervoer maatregelen heeft genomen — financiële studies en herstructureringsmaatregelen — om van DSB een doelmatige, zelfstandige onderneming te maken. Ze wijst ook op de gekwantificeerde doelstellingen inzake RoE en productiviteitsverbetering.
- (290) De Commissie vestigt verder de aandacht op de geringe vergelijkbaarheid van de ondernemingen van de sector, die zowel door Deense autoriteiten als door DKT wordt erkend, waardoor het niet mogelijk is de prestatie-indicatoren van DSB naast die van andere ondernemingen te leggen.
- (291) De Commissie voegt hieraan toe dat de prestaties van de dochteronderneming DSB First die als voorbeeld zijn aangehaald, er lijkt op te wijzen dat DSB op langere termijn nog productiviteitswinsten kan behalen door alle of een deel van de maatregelen toe te passen die DSB First heeft gebruikt om haar kosten te drukken.
- (292) Daaruit volgt dat de Commissie niet in staat is om met zekerheid te stellen dat de compensatie die is toegekend aan DSB, inderdaad is bepaald op basis van een analyse van de werkelijke kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming die is uitgerust met de vereiste vervoersmiddelen.
- (293) Derhalve besluit de Commissie dat niet voldaan is aan het vierde criterium van het Altmark-arrest.
- (294) Aangezien de criteria die het Hof heeft vastgelegd in het Altmark-arrest cumulatief zijn, is het in dit stadium van de redenering niet nodig het derde criterium te onderzoeken en na te gaan of er overcompensatie is. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de compensatie DSB een economisch voordeel heeft kunnen opleveren.
- 8.2.4. VERVALSING VAN DE MEDEDINGING EN ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN
- (295) Het economische voordeel is gegeven aan een vervoersonderneming die actief is in het spoorvervoer in Denemarken en ook in de buurlanden. In Denemarken is de markt van het reizigersvervoer per spoor opengesteld voor mededinging. Bijgevolg kan worden gesteld dat de financiële steun de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.
- (296) Zoals het Hof opmerkt in zijn arrest-Altmark hebben verscheidene lidstaten hun nationale markt reeds opengesteld, waaronder bepaalde buurlanden van Denemarken, zoals Zweden en Duitsland. De historische spoorwegondernemingen van deze landen en ook nieuwkomers hebben activiteiten ontwikkeld in verscheidene lidstaten van de Gemeenschap. Bijgevolg dreigt steun aan een Deense spoorwegonderneming het handelsverkeer tussen de lidstaten die hun reizigersvervoer per spoor reeds hebben opengesteld voor mededinging of waarvan de ondernemingen aanwezig zijn op de opengestelde nationale markten, ongunstig te beïnvloeden.
- (297) Daarenboven dient rekening te worden gehouden met de mededinging tussen de verschillende vervoerswijzen, bijvoorbeeld het reizigersvervoer per bus.
- (298) De steunmaatregelen dreigen bijgevolg het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden.
- (299) De Commissie concludeert dat de compensaties voor de openbaarvervoersdienst staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- 8.3. VERENIGBAARHEID MET DE INTERNE MARKT
- 8.3.1. RECHTSGROND VOOR DE VERENIGBAARHEID MET HET VWEU
- (300) Artikel 93 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bepaalt de voorwaarden voor de verenigbaarheid van de „steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen”. Dit artikel vormt een *lex specialis* ten aanzien van artikel 106, lid 2, ⁽³⁵⁾ en artikel 107, leden 2 en 3, VWEU.

⁽³⁵⁾ Overweging 17 van Beschikking 2005/842/EG.

- (301) Volgens het Hof wordt met de Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren ⁽³⁶⁾ artikel 93 VWEU op uitputtende wijze ten uitvoer gelegd, artikel dat bijgevolg dus niet meer rechtstreeks kan worden toegepast ⁽³⁷⁾.
- (302) In haar besluit tot inleiding van de procedure is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de betrokken compensaties onverenigbaar met de interne markt kunnen worden geacht op basis van Verordening (EEG) nr. 1107/70.
- (303) In hetzelfde besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de contracten tussen de Deense regering en Danske Statsbaner openbare dienstcontracten waren in de zin van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 en dat de verenigbaarheid van de betrokken steun moest worden onderzocht op basis van deze verordening.
- (304) De Commissie merkt echter op dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg op 3 december 2009 in werking is getreden en de Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 heeft ingetrokken. De Commissie is van mening dat het onderzoek naar de verenigbaarheid voortaan moet worden gebaseerd op Verordening (EG) nr. 1370/2007, aangezien dat de wetgeving is die van toepassing is op het moment waarop de Commissie haar besluit vaststelt.
- (305) Wat dit betreft, merkt de Commissie op dat de Deense autoriteiten geen opmerkingen hebben geformuleerd over deze verandering van rechtsgrond. DSB en DKT hebben daarentegen wel geargumenteed dat de Commissie haar oordeel moet baseren op de regelgeving die van kracht was op het moment dat de contracten werden gesloten.
- (306) Na onderzoek van de argumenten van DSB en DKT is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de aangedragen argumenten niet afdoen aan haar conclusie ten aanzien van de toepassing *ratione temporis* van de EU-staatssteunregels, en dat zij bijgevolg haar redenering moet baseren op de wet- en regelgeving die van toepassing is op het moment waarop ze haar besluit vaststelt. De Commissie is van oordeel dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten moeten worden beoordeeld op basis van Verordening (EG) nr. 1370/2007, en wel hierom.
- (307) Ten eerste merkt de Commissie op dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 zelf voorziet in bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding en de toepassing *ratione temporis*. Overeenkomstig artikel 12 is Verordening (EG) nr. 1370/2007 in werking getreden op 3 december 2009. Krachtens artikel 10, lid 1, is Verordening (EEG) nr. 1191/69 op diezelfde datum ingetrokken. De Commissie kan zich dus niet baseren op Verordening (EEG) nr. 1191/69 aangezien die niet meer van kracht is op het moment van het besluit van de Commissie, maar is daarentegen verplicht haar oordeel te baseren op Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (308) Ten tweede stelt de Commissie vast dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 geen enkele aanwijzing bevat dat deze verordening mag worden toegepast op contracten voor openbaarvervoersdiensten die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de verordening zijn gesloten. Artikel 8, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 bevat immers overgangsbepalingen voor de contracten die gesloten zijn vóór de inwerkingtreding ervan. Deze bepaling is in feite een afwijking van de toepassing van artikel 8, lid 2, van de verordening en heeft betrekking op de inachtneming van de regels in verband met de gunning van de contracten, als bepaald in artikel 5. Er zij op gewezen dat deze uitzonderlijke overgangsbepalingen met betrekking tot de gunning van de contracten niet nodig zouden zijn geweest indien de contracten voor openbaarvervoersdiensten die werden gesloten vóór de inwerkingtreding van de verordening zouden zijn uitgesloten van het toepassingsgebied. Bijgevolg bevestigt artikel 8 dat de andere bepalingen van de verordening van toepassing zijn op deze contracten.
- (309) Ten derde preciseert de Commissie dat haar mededeling betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun ⁽³⁸⁾ niet van toepassing is in deze zaak. In deze mededeling is uitdrukkelijk vermeld dat ze geen afbreuk doet aan de interpretatie van de verordeningen van de Europese Raad en de Commissie inzake staatssteun. Verordening (EG) nr. 1370/2007 voorziet nu juist in regels voor de voorlopige toepassing.
- (310) Ten vierde wijst de Commissie erop dat het Hof van Justitie tevens het beginsel heeft bevestigd dat een nieuwe regeling onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een in het kader van de oude regeling ontstane situatie. Het Hof heeft voorts verklaard dat aan het vertrouwensbeginsel niet een dusdanig ruime draagwijdte mag worden gegeven dat een nieuwe regeling nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan ⁽³⁹⁾.
- (311) Ten vijfde is het Hof van oordeel dat de materiële rechtsregels van de Europese Unie aldus moeten worden uitgelegd dat zij alleen gelden ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities voor zover er blijkens hun bewoordingen, doelstelling of opzet zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend ⁽⁴⁰⁾. Deze laatste voorwaarde is duidelijk vervuld in het geval van Verordening (EG) nr. 1370/2007, zoals hierboven aangehouden.

⁽³⁶⁾ PB L 130 van 15.6.1970, blz. 1.

⁽³⁷⁾ Arrest-Altmark Trans, reeds aangehaald, de punten 101, 106, 107.

⁽³⁸⁾ PB C 119 van 22.5.2002, blz. 22.

⁽³⁹⁾ Zie het arrest van 11 december 2008, zaak C-334/07 P, *Commissie/Freistaat Sachsen*, Jurispr. 2008, blz. I-9465, punt 43.

⁽⁴⁰⁾ Arrest-Freistaat Sachsen, reeds aangehaald, punt 44.

(312) Ten zesde merkt de Commissie op dat het Hof in hetzelfde arrest heeft verklaard dat, wanneer de regeling die gold toen een lidstaat een voorgenomen steunregeling heeft aangemeld, wordt gewijzigd alvorens de Commissie haar beschikking geeft, de Commissie haar uitspraak op grond van de nieuwe regels moet geven⁽⁴¹⁾. Het Hof heeft ook gepreciseerd dat de aanmelding van een voorgenomen steunmaatregel of steunregeling door een lidstaat geen definitieve rechtssituatie of gewettigde verwachting scheidt die impliceert dat de Commissie zich over de verenigbaarheid ervan met de interne markt uitsprekt op grond van de regels die gelden op de datum van de aanmelding. Het zou dan ook indruisen tegen deze redenering, om toe te staan dat een lidstaat die de verplichting tot voorafgaande aanmelding niet is nagekomen, een definitieve rechtssituatie kan scheppen door onrechtmatig staatssteun te verlenen.

(313) Ten slotte oordeelt de Commissie dat het arrest-SIDE niet relevant is in deze zaak⁽⁴²⁾. Dit arrest heeft betrekking op de toepassing van een bepaling van primair recht, namelijk artikel 87, lid 3, onder d), VEG. Het Gerecht heeft in dat arrest vastgesteld dat het VEG geen overgangsbepaling bevat voor de toepassing van dit artikel, noch enige aanwijzing dat het bedoeld was om te worden toegepast op situaties die zijn ontstaan vóór de inwerkingtreding ervan⁽⁴³⁾. Deze situatie is dus niet vergelijkbaar met het geval dat wordt onderzocht in deze zaak. Immers, Verordening (EG) nr. 1370/2007 bevat wel overgangsbepalingen, waaruit de Commissie kan afleiden dat de verordening van toepassing is op de contracten voor openbaarvervoersdiensten die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding ervan, met uitzondering van de regels in verband met de daadwerkelijke gunning van de contracten.

(314) Bijgevolg is Verordening (EG) nr. 1370/2007 van toepassing op het hier behandelde geval.

8.3.2. VERENIGBAARHEID MET DE INTERNE MARKT OP GROND VAN VERORDENING (EG) Nr. 1370/2007

(315) Artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 bepaalt het volgende: „Wanneer een bevoegde instantie besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie, van welke aard ook, toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, is zij verplicht een openbaredienstcontract te sluiten.”. De openbaredienstverplichtingen in casu zijn toevertrouwd aan DSB door middel van verscheidene contracten voor openbaarvervoersdiensten, zoals vermeld in overweging 247.

Inhoud van de contracten voor openbaarvervoersdiensten

(316) Artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 bepaalt de verplichte inhoud van de openbaredienstcontracten. Hierna onderzoekt de Commissie achtereenvolgens de

verschillende elementen die worden beschreven in deze bepaling van de verordening.

(317) Volgens lid 1, onder a), van datzelfde artikel wordt in openbaredienstcontracten „duidelijk omschreven welke openbaredienstverplichtingen door de exploitant van openbare diensten worden nagekomen en in welke gebieden deze verplichtingen van toepassing zijn”. Uit de beoordeling van de Commissie van de betrokken contracten in het licht van het eerste criterium van het Altmark-arrest, zowel in haar besluit tot inleiding van de procedure als hierboven (zie overweging 274), blijkt dat deze voorwaarde in casu is vervuld.

(318) Bij de beoordeling van het tweede criterium van het Altmark-arrest (zie overweging 269) heeft de Commissie besloten dat de contractuele betalingen zijn berekend op basis van parameters die vooraf op een objectieve en transparante wijze zijn bepaald, zodat kan worden geoordeeld dat lid 1, onder b), van artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 in casu eveneens is nagekomen. Deze bepaling schrijft voor dat voor openbaredienstcontracten „vooraf op objectieve en transparante wijze [wordt] vastgesteld: i) op basis van welke parameters de eventuele compensaties worden berekend, en ii) wat de aard en omvang van eventuele exclusieve rechten is, zolang dat overcompensatie wordt voorkomen.”. De vraag of de betrokken contracten overcompensatie inhouden, zal hieronder worden onderworpen aan een gedetailleerde analyse. Verder merkt de Commissie op dat deze openbaredienstcontracten de wijze van verdeling van de kosten met betrekking tot de dienstverlening vastleggen. Wat betreft het bestaan van een redelijke winst verwijst de Commissie naar onderstaande redenering.

(319) De Commissie merkt op dat de betrokken openbaredienstcontracten de wijze van verdeling van de inkomsten uit de verkoop van vervoersbewijzen vastleggen, overeenkomstig artikel 4, lid 2. In deze zaak mag DSB deze inkomsten houden.

(320) Ook de looptijd van de openbaredienstcontracten, 5 en 10 jaar, is in overeenstemming met artikel 4, lid 3, dat de maximumduur van contracten voor diensten voor reizigersvervoer per spoor of met andere vormen van spoorvervoer vastlegt op 15 jaar.

(321) Aangezien de andere bepalingen niet relevant zijn voor dit geval, besluit de Commissie dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie en DSB met artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 in overeenstemming zijn.

Gunning van contracten voor openbaarvervoersdiensten

(322) Artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 bepaalt de regels voor de gunning van contracten voor openbaarvervoersdiensten. Artikel 8 van deze verordening voorziet echter ook in enkele overgangsregels wat dit betreft.

⁽⁴¹⁾ Arrest-Freistaat Sachsen, reeds aangehaald, punt 53.

⁽⁴²⁾ Zie voetnoot 28.

⁽⁴³⁾ Arrest-SIDE, reeds aangehaald, punt 56.

- (323) De Commissie merkt op dat alle onderzochte openbare dienstcontracten betrekking hebben op diensten voor reizigersvervoer per spoor en dat ze allemaal rechtstreeks door het Deense ministerie van Vervoer gegund zijn aan DSB. Bovendien zijn deze contracten ondertekend enerzijds voor 26 juli 2000 en anderzijds na 26 juli 2000 en voor 3 december 2009. Ze zijn gesloten voor een duur van respectievelijk 5 en 10 jaar. De Commissie stelt derhalve vast dat de gunning van openbare dienstcontracten in overeenstemming is met de overgangsbepalingen van artikel 8, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (324) In artikel 8, lid 2, is het volgende bepaald: „Onverminderd lid 3 verloopt de gunning van een openbare dienstcontract voor vervoer per spoor en over de weg volgens artikel 5, en wel vanaf 3 december 2019.”. Op grond daarvan konden de openbare dienstcontracten in kwestie zeker rechtstreeks worden gegund.
- (325) Verder is in dit lid het volgende bepaald: „Tijdens deze overgangperiode nemen de lidstaten maatregelen om geleidelijk te voldoen aan artikel 5, teneinde te vermijden dat zich ernstige structurele problemen voordoen, in het bijzonder wat betreft de vervoerscapaciteit.”. Er zij op gewezen dat artikel 5, lid 6, de bevoegde autoriteiten de mogelijkheid laat om openbare dienstcontracten voor spoorvervoer rechtstreeks te gunnen.
- (326) Bijgevolg oordeelt de Commissie dat de betrokken openbare dienstcontracten in overeenstemming zijn met de gunningsregels van artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- Compensaties voor contracten voor openbaarvervoersdiensten**
- (327) Artikel 6, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 bepaalt: „Ongeacht de gunningwijze van een contract voldoet elke compensatie uit hoofde van een algemene regel of een openbare dienstcontracten aan de bepalingen van artikel 4. Ongeacht hun aard voldoen compensaties die worden verleend uit hoofde van een overeenkomstig artikel 5, leden 2, 4, 5 of 6, of uit hoofde van een algemene bepaling onderhands gegund openbare dienstcontract, bovendien aan de bepalingen in de bijlage.”.
- (328) Derhalve moet de verenigbaarheid van de compensaties voor de openbare dienst worden beoordeeld op grond van de bepalingen van de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007, aangezien de betrokken contracten rechtstreeks zijn gegund conform artikel 5, lid 6, van Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (329) Deze bijlage bevat de volgende precisering: „Een compensatie mag niet hoger zijn dan het netto financiële effect van de som van de positieve of negatieve effecten van de nakoming van de openbare dienstcontracten op de kosten en ontvangsten van een exploitant van openbare diensten.”. Dat betekent in wezen dat de Commissie moet controleren of de contractuele betalingen niet hebben geleid tot overcompensatie, rekening houdend met een redelijke winst voor DSB. Daartoe baseert ze zich op de criteria die in de bijlage zijn bepaald.
- (330) De Commissie merkt op dat de kosten en opbrengsten in casu zijn berekend overeenkomstig de geldende boekhoudkundige en fiscale regels. Ze herinnert eraan dat het op DSB van toepassing zijnde rechtskader inzake boekhoudnormen en nationale mededingingsregels voorschrijft dat de onderneming een aparte boekhouding voert voor de verschillende activiteiten. De contractuele betalingen aan DSB op grond van de contracten voor openbaarvervoersdiensten worden afzonderlijk geboekt van de activiteiten die worden verricht op commerciële basis. Deze regels dienen om kruissubsidiëring te voorkomen.
- (331) Hoewel de contracten voor openbaarvervoersdiensten bepalingen bevatten met betrekking tot de controle en de herziening van de compensatie, merkt de Commissie op dat deze mechanismen geen eventuele overcompensatie kunnen voorkomen en dat de contracten niet voorzien in een mechanisme voor terugbetaling van de compensatie.
- (332) De Commissie is immers van mening dat eventuele overcompensatie slechts kan worden voorkomen door een terugbetalingsmechanisme in te voeren. Bijgevolg moeten de openbare dienstcontracten tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB zodanig worden gewijzigd dat ze voldoen aan de hierboven gestelde voorwaarden, meer bepaald door een terugbetalingsmechanisme in te voeren.
- (333) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie betwijfeld of het compensatiebedrag was beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen te dekken. Deze twijfels berusten op de redenen die zijn uiteengezet in de beoordeling van de inachtneming van het derde criterium van het Altmark-arrest, namelijk:
- i) *De winsten van DSB*
 - ii) *De verträgen in de levering van het rollend materieel*
 - iii) *De lijn Kopenhagen-Ystad.*
- (334) De Commissie zal deze drie elementen achtereenvolgens onderzoeken om na te gaan of er overcompensatie is geweest in het kader van de uitvoering van de contracten voor openbaarvervoersdiensten en welke maatregelen er nodig zijn om overcompensatie in de toekomst te voorkomen. Daartoe houdt de Commissie rekening met de definitie van redelijke winst in punt 6 van de bijlage, namelijk: „een vergoeding [...] die overeenstemt met de gebruikelijke kapitaalbeloning in de sector in een bepaalde lidstaat, rekening houdend met het risico, of het ontbreken daarvan, voor de exploitant van de openbare dienst ingevolge de tussenkomst van de overheid”.

i) De winsten van DSB

- (335) De Commissie heeft de ontwikkeling van het eigen vermogen en de resultaten van DSB wat betreft de activiteiten van openbare dienst onderzocht voor de looptijd van de betrokken contracten. Dit onderzoek berustte hoofdzakelijk op de gedetailleerde analyse van de financiële situatie van DSB in de periode 1999-2006, die uitgevoerd is door KPMG op 30 januari 2008 in opdracht van de Deense staat. De Deense autoriteiten hebben bovendien aanvullende gegevens met betrekking tot de boekjaren 2007 en 2008 en toelichting verstrekt in het kader van de formele onderzoekprocedure.
- (336) De Commissie neemt met name nota van de informatie die de Deense autoriteiten hebben verstrekt om deze ontwikkeling ten aanzien van de tienjarenbegrotingen te verklaren, meer bepaald met betrekking tot de vaststelling van de oprichtingsbegroting van DSB in 1999, de wijziging van bepaalde boekhoudregels en het belastingpercentage. De ontwikkeling van de afschrijvingskosten, het financiële beheer en de rentevoeten zijn eveneens verklarende factoren. Verder erkent ze dat DSB haar efficiëntie heeft kunnen opdrijven en daardoor haar resultaten en haar financiële situatie heeft kunnen verbeteren.
- (337) De Commissie is echter van mening dat al deze elementen van dien aard waren dat ze het kosten- of opbrengstenniveau van DSB voor de exploitatie van de vervoersdiensten als bepaald in de verschillende contracten voor openbaarvervoersdiensten konden wijzigen. Derhalve had de verbetering van de financiële situatie van DSB moeten leiden tot een lastenverlaging voor de Deense staat met betrekking tot de exploitatie van de genoemde diensten ten aanzien van de tienjarenbegrotingen. Deze vermindering hield dus een algemene verlaging van de compensaties voor de openbare dienst in.
- (338) Bij gebrek aan een gelijkwaardig correctie van de contractuele betalingen, is de Commissie van mening dat deze verschillende factoren erop neerkomen dat DSB compensaties heeft ontvangen die hoger zijn dan de kosten voor het verrichten van een openbare dienstverplichting, vermeerderd met een redelijke winst van 6 %. De Commissie merkt op dat de contractuele betalingen slechts het voorwerp hebben uitgemaakt van een verlaging in de jaren 2002, 2003 en 2004 ten belope van 1 018 miljard DKK.
- (339) De Commissie wijst er echter op dat de Deense autoriteiten, gelet op al deze elementen, niet betwisten dat de rendabiliteit van DSB hoger was dan aanvankelijk gepland in de tienjarenbegrotingen, die aan de basis lagen van de berekening van de compensaties voor de openbare dienst. Deze vaststelling blijkt ook uit de opmerkingen van de belanghebbende partijen, ook al is het moeilijk om de prestaties van de spoorwegondernemingen in Denemarken en Europa te vergelijken, zoals hierboven is aangegeven (zie de overwegingen 290-292).
- (340) De Commissie merkt ook op dat de resultaten van DSB S-tog a/s, een volle dochteronderneming van DSB SV, worden geconsolideerd op het niveau van de moederonderneming en dat de verwachte redelijke winst dezelfde is voor de twee ondernemingen. Bijgevolg onderzoekt de Commissie de winsten op grond van de verschillende contracten voor openbaarvervoersdiensten samen op het niveau van DSB.
- (341) Aldus stelt de Commissie vast dat uit de boekhouding van DSB blijkt dat het resultaat na belastingen van DSB in de periode 1999-2006 2,715 miljard DKK hoger was dan in de begrotingsraming. Uit de gegevens van de Deense autoriteiten blijkt dat DSB een resultaat na belastingen van 670 miljoen DKK boekte in 2007 en van 542 miljoen DKK in 2008, ofwel respectievelijk 227 miljoen DKK en 97 miljoen DKK hoger dan geraamd in de begroting voor deze twee jaren⁽⁴⁴⁾. De Commissie schat dat over de gehele periode 1999-2008 de winst van DSB 3,039 miljard DKK hoger uitkwam dan geraamd in de aanvankelijke begrotingen.
- (342) De Commissie is van mening dat deze winsten aantonen dat de contractuele betalingen hoger waren dan nodig om de kosten te dekken van de uitvoering van een openbare dienstverplichting, vermeerderd met een redelijke winst.
- (343) De Commissie herinnert er echter aan dat deze winsten volgens de Deense autoriteiten niet hebben geleid tot een kapitaalvermeerdering voor DSB die hoger was dan aanvankelijk gepland in de begrotingsraming. De Deense autoriteiten voeren immers aan dat een deel van de winsten teruggevloeid zijn naar de Deense staat in de vorm van dividend.
- (344) De Commissie bevestigt dat DSB inderdaad 4,826 miljard DKK dividend heeft uitgekeerd aan de Deense staat tussen 1999 en 2007. Dit bedrag stemt overeen met nagenoeg 3,5 miljard DKK meer dividend voor de periode 1999-2007 dan gepland in de begrotingsramingen. In 2008 heeft DSB ook 359 miljoen DKK overgemaakt aan de Deense staat, ofwel ongeveer 150 miljoen meer dan gepland in de begrotingsramingen⁽⁴⁵⁾. De Commissie merkt op dat de Deense staat tussen 1999 en 2008 in totaal ongeveer 3,65 miljard DKK extra dividend heeft ontvangen.

⁽⁴⁴⁾ Berekeningen uitgevoerd op basis van het door de Deense autoriteiten aan de Commissie verstrekte rapport van KPMG (tabel 2.4 en geactualiseerde tabellen 2.2, 2.3 en 2.28).

⁽⁴⁵⁾ Dit bedrag is berekend op basis van een resultaat na belastingen dat in de begroting is geraamd op 399 miljoen DKK voor het jaar 2008 en de in overweging 102 van dit besluit vermelde regel dat de helft van de winst na belastingen van DSB wordt uitgekeerd als dividend.

- (345) Anders dan de Deense autoriteiten is de Commissie niet van mening dat het dividendbeleid kan worden gelijkgesteld aan een terugbetalingsclausule die het mogelijk maakt de compensaties voor de uitvoering van een openbaardienstverplichting aan te passen en overcompensatie te voorkomen. De uitkering van dividend beantwoordt niet op een structurele manier aan de eisen die zijn vastgelegd in Verordening (EG) nr. 1370/2007 en met name de bijlage daarbij. Immers, de uitkering van dividend is afhankelijk van de beslissing van de aandeelhouders van de onderneming en heeft niet het vereiste automatische karakter om overcompensatie te voorkomen. Bovendien wordt dividend doorgaans pas later in het jaar uitgekeerd, terwijl de compensatietcorrecties moeten gebeuren aan het einde van het boekjaar.
- (346) In dit specifieke geval erkent de Commissie dat de Deense staat in de periode 1999-2008 bijkomend dividend (in vergelijking met wat aanvankelijk begroot was) heeft geïnd voor een totaal bedrag dat duidelijk hoger is

dan de winsten van DSB. De Commissie merkt op dat het extra dividend dat Denemarken heeft geïnd, ongeveer 20 % hoger is dan de winsten van DSB.

- (347) In het algemeen merkt de Commissie op dat, in boekhoudkundig opzicht, de uitkering van dividend pas plaatsvindt nadat het resultaat al is bepaald en dat dit gewoonlijk geen oplossing is om overcompensatie te voorkomen. De Commissie kan echter niet anders dan vaststellen dat de Deense staat er door de inning van dividend van de onderneming die hij volledig in handen had, in geslaagd is de overtollige winstsituatie van DSB volledig recht te zetten, zodat DSB in werkelijkheid geen overcompensatie heeft genoten. De economische gevolgen van de winst boven de aanvankelijk geplande 6 % zijn immers geneutraliseerd door de uitkering van dividend en DSB heeft deze winst niet kunnen aanwenden om haar eigen vermogen te vergroten of zichzelf te verrijken.

(in miljoen DKK)

Resultaten DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Totaal
Reële inkomsten reizigers	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Contractuele betalingen	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Reële kosten	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Reëel exploitatieresultaat na belastingen	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Uitgekeerde dividenden	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Aanvankelijk geplande dividenden	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Reële extra dividenden	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

- (348) De Commissie vestigt er de aandacht op dat deze conclusie betrekking heeft op DSB SV, aangezien de resultaten van DSB S-tog a/s geconsolideerd zijn op het niveau van de moederonderneming en het dividendbeleid ook wordt bepaald op het niveau van deze entiteit.
- (349) De Commissie benadrukt echter dat deze redenering niet volstaat om de afwezigheid van overcompensatie blijvend te garanderen voor de hele looptijd van de contracten voor openbaarvervoersdiensten. De conclusie is gebaseerd op een empirisch en uitvoerig onderzoek van de boekhouding van DSB over de voorbije periode, maar het dividendbeleid is geen structurele oplossing voor de nodige jaarlijkse aanpassingen van de compensaties voor de openbare dienst.
- (350) In dat verband merkt de Commissie op dat de Deense autoriteiten van plan zijn de lopende openbaardienstcontracten te wijzigen teneinde een terugbetalingsmechanisme in te voeren. Het hierboven beschreven terugbetalings-

mechanisme (zie de overwegingen 222-240) moet het mogelijk maken het bedrag van de contractuele betalingen te corrigeren op basis van een boekhoudkundige vergelijking. Een dergelijk mechanisme zou ervoor zorgen dat de eventueel te veel ontvangen bedragen worden teruggegeven aan de staat op basis van de resultaten aan het einde van het boekjaar, zodanig dat de RoE van DSB binnen de door de staat vastgelegde grenzen blijft.

- (351) Het terugbetalingsmechanisme voorziet in een aanpassing van de contractuele betalingen aan het einde van het boekjaar (zie overweging 227). De toepassing van het mechanisme overeenkomstig de volgende vergelijking leidt tot een brutoverlaging van de contractuele betalingen teneinde een redelijke winst van 6 % RoE te handhaven:

$$\text{Totaal inkomsten} - \text{redelijke winst} - \text{totaal uitgaven} = \text{brutoverlaging}$$

(352) De Commissie is van oordeel dat dit terugbetalingsmechanisme voldoet aan de eisen van de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007 en de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst ⁽⁴⁶⁾. De Commissie merkt op dat een dergelijk systeem vergelijkbaar is met de controles die worden beschreven in deel 3 van deze kaderregeling. Ze merkt ook op dat het basisniveau van de redelijke winst blijft vastgesteld op 6 % RoE, wat naar haar mening een redelijk niveau is voor dit type activiteit, gelet op de winsten van de huidige concurrenten van DSB, als meegedeeld door DKT.

(353) De Commissie merkt ook op dat het mechanisme correcties met betrekking tot de efficiëntie en de kwaliteitsverbeteringen omvat. Het geplande mechanisme voorziet immers in een modulering van de brutoverlaging, zodat DSB een deel ervan kan behouden door een verlaging van de kosten per reizigerskilometer en de stijging van het aantal reizigers uitgedrukt in reizigerskilometer (zie overweging 228). Deze correcties worden toegepast op basis van de volgende vergelijking:

$$\text{Terugbetalingsmechanisme} = \text{brutoverlaging} - \text{correcties} \\ (\Delta \text{ kosten} + \Delta \text{ reiz.km}) = \text{nettoverlaging}$$

(354) De Commissie merkt ook op dat de parameters voor de berekening van de nettoverlaging en dus de uitvoering van de correcties vooraf bepaald en gekwantificeerd zijn (zie overweging 229). Het terugbetalingsmechanisme kan op de volgende manier gemoduleerd worden:

— Δ kosten: indien DSB haar kosten (per reizigerskilometer) verlaagt ten opzichte van de gemiddelde kosten in de laatste vier jaren, wordt deze verbetering als volgt berekend: procentueel verschil in kosten per reizigerskilometer in vergelijking met het gemiddelde van de laatste vier jaren vermenigvuldigd met de totale basiskosten; en

— Δ reiz.km: indien het aantal reizigers stijgt, wordt de stijging van het reizigersverkeer, uitgedrukt in

reizigerskilometer, vermenigvuldigd met 0,80 DKK en zal de brutoverlaging ook worden verminderd met dit bedrag ⁽⁴⁷⁾.

(355) De Commissie merkt op dat deze correcties in overeenstemming zijn met punt 7 van de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007, dat als volgt luidt:

„De compensatieregeling dient aan te zetten tot het behoud of de ontwikkeling van: een objectief controlebaar, efficiënt beheer door de exploitant van openbare diensten, en de verlening van personenvervoersdiensten van voldoende kwaliteit.”.

(356) In dit geval vertaalt de geplande correctie, die is gebaseerd op de stijging van het aantal reizigers en de daling van de eenheidskosten, behoorlijk de verbetering van het efficiënt beheer en de kwaliteit van de dienstverlening. De Commissie is echter van mening dat elk van deze correcties slechts kan worden uitgevoerd indien elke parameter ook de verbetering in vergelijking met de resultaten die voordien op deze parameters werden verkregen, reflecteert. Deze beperking is nodig om te voorkomen dat in geval van een grote verbetering van een van deze parameters, er een bonus kan worden verkregen voor de andere parameter, zelfs indien de verbetering van deze tweede parameter lager is dan gepland.

(357) Ten slotte wordt het terugbetalingsmechanisme aangevuld door de vastlegging van een bovengrens die ervoor moet zorgen dat het winstniveau niet hoger is dan de redelijke winst op basis van de volgende vergelijking (zie de overwegingen 233-237):

$$\frac{\text{Redelijke winst (6 \%)} + \text{correcties } (\Delta \text{ kosten} + \Delta \text{ reiz.km})}{\text{Eigen vermogen}} < 12 \%$$

(358) De correcties die worden uitgevoerd om rekening te houden met de efficiëntieverbetering en/of de verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening, maken het mogelijk de redelijke winst te laten variëren tussen 6 % en 12 %, met een jaarlijks plafond van 10 % over drie jaar, op basis van objectieve criteria (zie de overwegingen 235-237).

(359) De Commissie is van mening dat de winst die Denemarken toestaat aan DSB binnen deze marge in het kader van haar openbare dienstactiviteiten redelijk blijft, te meer daar deze beperkt is tot 10 % over drie jaar. De conclusie van de Commissie berust op een reeks indicatoren die zij heeft bepaald op basis van de gegevens waarover zij beschikt om te beoordelen of het winstniveau redelijk is.

⁽⁴⁶⁾ PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4. Hoewel deze kaderregeling normaal gezien niet van toepassing is op de vervoerssector, kunnen de hierin opgenomen beginselen, per analogiam, worden gebruikt, zeker om Verordening (EG) nr. 1370/2007 te verduidelijken. Zie wat dit betreft het reeds aangehaalde besluit tot inleiding van de procedure, alsmede Beschikking 2009/325/EG, reeds aangehaald; Beschikking 2009/845/EG, reeds aangehaald; het besluit van de Commissie van 18 juli 2007 betreffende steunmaatregel C 31/07 — Ierland — Staatssteun voor de busondernemingen Dublin Bus en Irish Bus van Córas Iompair Éireann (PB C 217 van 15.9.2007, blz. 44) en het besluit betreffende steunmaatregel — C 47/07 — Contract voor openbare dienstverlening tussen Deutsche Bahn Regio en de deelstaten Berlijn en Brandenburg (PB C 35 van 8.2.2008, blz. 13).

⁽⁴⁷⁾ Zie voetnoot 30.

- (360) Zo is de beoordeling van de Commissie met name gebaseerd op de studie van de situatie van spoorwegondernemingen in Europa⁽⁴⁸⁾ waarin het economische rendement⁽⁴⁹⁾ van de spoorwegondernemingen in 2004 wordt vergeleken. Volgens deze analyse stemt de in 2004 vastgestelde RoE van DSB (9 %) overeen met een rendement op activa (ROA) van 3 %. Een RoE van 9 % is het gemiddelde van de marge die is toegestaan aan DSB op grond van het contract. Deze analyse heeft ook aangetoond dat het economisch rendement van sommige spoorwegondernemingen in deze periode laag of zelfs negatief was (PKP, Eurostar, NSB). Volgens deze studie was de economische rendabiliteit van verscheidene ondernemingen daarentegen vergelijkbaar met (NMBS: 2 %, SNCF: 2 %, Trenitalia: 3 %) tot veel hoger dan (Arriva Tog a/s: 21,3 %, Chiltern Railways: 16,1 %, Arriva Trains Wales: 16 %, Great North Eastern Railway: 12,2 %, DB Regio AG: 12 %) het ROA van 3 % van DSB.
- (361) De Commissie baseert zich ook op haar beschikkingspraktijk inzake diensten van algemeen economisch belang⁽⁵⁰⁾.
- (362) Bovendien houdt het oordeel van de Commissie rekening met het feit dat DSB een deel van het met deze activiteit verbonden risico draagt, aangezien de contractuele betalingen van tevoren zijn vastgelegd en niet kunnen worden verhoogd indien de werkelijke resultaten slechter zijn dan geraamd door bijvoorbeeld afwijkende kosten of lagere inkomsten. De Commissie merkt op dat, aangezien de onderneming is blootgesteld aan het risico van een negatieve rentabiliteit en geen garantie heeft dat de contractueel geplande rendabiliteit van 6 % zal worden bereikt, het aangewezen is de onderneming te stimuleren om haar efficiëntie te verhogen en haar tegelijkertijd een deel van de aldus gecreëerde winst te laten behouden ook al wordt het contractueel bepaalde niveau overschreden, en dit binnen de grenzen van de hierboven aangegeven marge.
- (363) Tot slot wijst de Commissie erop dat uit een empirische studie van de Deense autoriteiten blijkt dat de toepassing van dit terugbetalingsmechanisme in het verleden voor de periode 2004-2008 een RoE van DSB tussen 8,8 % en 11,9 % zou hebben opgeleverd en zou hebben geleid tot de terugbetaling van 38 miljoen DKK voor het jaar 2006, rekening houdend met de regel van 10 % in drie jaar (zie de overwegingen 238-240).
- (364) Bijgevolg concludeert de Commissie dat de winst van DSB aantoont dat de contractuele betalingen hoger waren dan nodig om de kosten van de nakoming van de verplichtingen op grond van alle openbaredienstverplichtingen en een redelijke winst te dekken. Wat de feiten betreft, is de Commissie van oordeel dat door de uitkering van extra dividend ten belope van een bedrag dat veel hoger was dan die winst, overcompensatie van DSB kon worden voorkomen. Indien de Commissie besluit dat er in deze zaak geen overcompensatie is, doet ze dit op voorwaarde dat het terugbetalingsmechanisme zoals beschreven in dit besluit en uiteengezet in overweging 356 wordt ten uitvoer gelegd.
- ii) Vertragingen in de levering van het rollend materieel**
- (365) De Commissie merkt op dat niet wordt betwist dat de levering van het rollend materieel op grond van de contracten voor openbaarvervoersdiensten door de fabrikant AnsaldoBreda aanzienlijke vertragingen heeft opgelopen. Om haar verplichtingen na te komen heeft DSB een beroep gedaan op huurmaterieel, waarvoor aanvullende contracten zijn gesloten met het Deense ministerie van Vervoer.
- (366) De Commissie herinnert eraan dat krachtens de openbaredienstcontracten tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB de kosten van de afschrijving van de treinen en de rente gedragen moesten worden door DSB en dat deze kosten gedekt werden door de contractuele betalingen.
- (367) De Commissie merkt evenwel op dat de financiële gevolgen van de vertragingen en de invloed op de contractuele betalingen niet waren geregeld in het contract voor openbaarvervoersdiensten voor 2000-2004. In het contract voor 2005-2014 was wel een dergelijke regeling opgenomen.
- (368) Bijgevolg is de Commissie van mening dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen drie aspecten.
- (369) Ten eerste merkt de Commissie op dat er in het kader van het contract voor openbaarvervoersdiensten voor 2000-2004 niet helemaal rekening is gehouden met de gevolgen van de vertragingen bij de berekening van de contractuele betalingen. De Deense autoriteiten hebben toegegeven dat dit heeft geresulteerd in een positief effect van 154 miljoen DKK. Van deze som is 50 miljoen DKK terugbetaald aan de staat in de vorm van een vrijwillige verlaging van de contractuele betalingen. Bijgevolg oordeelt de Commissie dat DSB ten belope van 104 miljoen DKK contractuele betalingen heeft ontvangen voor niet-gedane uitgaven.
- (370) De Commissie is van mening dat niet kan worden geargumenteerd dat deze som (gedeeltelijk) het economische nadeel compenseert dat DSB heeft geleden door de vertragingen. Immers, het nadeel dat DSB heeft geleden is terug te voeren op de uitvoering van het leveringscontract tussen DSB en zijn leverancier en kan het voorwerp uitmaken van procedures voor geschillenbeslechting (bemiddeling, arbitrage of via de rechter). De Commissie merkt op dat deze kwestie nog niet definitief is geregeld, ook al zijn er voorlopige vergoedingen betaald.

⁽⁴⁸⁾ „Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union”, uitgevoerd door ECORYS, in opdracht van de Commissie, februari 2006, beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip.

⁽⁴⁹⁾ De Commissie maakt haar vergelijkingen op basis van het economische rendement (return on assets — ROA) en voorkomt zo problemen met de vergelijkbaarheid doordat de verhouding tussen schuld en eigen vermogen sterk verschilt van de ene spoorwegonderneming tot de andere.

⁽⁵⁰⁾ Besluit van de Commissie van 28 november 2007 betreffende steunmaatregel N 388/2007 — Verenigd Koninkrijk — Post Office Ltd: Transformation Programme (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 19), met name punt 53.

- (371) Ten tweede merkt de Commissie op dat er in het kader van het contract voor openbaarvervoersdiensten voor 2005-2014 daarentegen wel rekening is gehouden met de gevolgen van de vertragingen bij de berekening van de contractuele betalingen. De Deense autoriteiten hebben aangetoond hoe het mechanisme van aanpassing van de contractuele betalingen aan de vertragingen in de levering functioneerde afhankelijk van het betrokken type materieel. De Commissie merkt op dat de contractuele betalingen zijn verlaagd met 645 miljoen DKK in de eerste twee jaren van het contract. Ze is derhalve van mening dat de vertragingen in de levering van het rollend materieel niet hebben geleid tot overcompensatie in het kader van dit contract voor openbaarvervoersdiensten.
- (372) Ten derde stelt de Commissie vast dat het gehuurde vervangend rollend materieel het voorwerp was van aanvullende contracten tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB. Ze merkt op dat DSB op grond van de contracten voor openbaarvervoersdiensten niet verplicht was vervangend materieel in te schakelen. De Commissie merkt op dat deze aanvullende contracten betrekking hadden op een nieuwe situatie waarmee geen rekening was gehouden in de contracten, namelijk de gevolgen van de vertraging in de levering van de nieuwe treinen. Ze is eveneens van mening dat de aan DSB betaalde compensaties overeenstemden met nieuwe opdrachten van de spoorwegonderneming en derhalve niet konden leiden tot een overcompensatie in het kader van de contracten voor openbaarvervoersdiensten.
- (373) De Commissie preciseert in dat verband dat, indien procedures voor geschillenbeslechting (bemiddeling, arbitrage of via de rechter) tussen DSB en AnsaldoBreda met betrekking tot de vertragingen in de levering zouden leiden tot de erkenning van een zeker nadeel voor DSB en indien bepaald wordt dat dit nadeel de huur van vervangend rollend materieel omvat en dat AnsaldoBreda daarvoor vergoedingen verschuldigd is, deze vergoedingen toekomen aan de Deense staat, aangezien deze de kosten daarvan gedragen heeft bij wege van de aanvullende contracten. De Commissie acht het noodzakelijk dat een dergelijke voorwaarde wordt opgelegd aan de Deense staat.
- (374) In het licht van het voorgaande concludeert de Commissie dat DSB een overcompensatie van 104 miljoen DKK heeft ontvangen wegens de vertragingen in de levering van het in de contracten voor openbaarvervoersdiensten opgenomen rollend materieel. De Commissie is echter van mening dat de gevolgen van deze overcompensatie werden voorkomen door de dividenduitkeringen, zoals hierboven beschreven. Immers, het extra dividend dat is ontvangen door de Deense staat is in totaal hoger dan de winst vermeerderd met de vergoedingen voor de vertragingen in de levering van het rollend materieel. De Commissie stelt derhalve vast dat DSB in feite geen overcompensatie heeft ontvangen.
- iii) **Het specifieke geval van de lijn Kopenhagen-Ystad**
- (375) In haar besluit tot inleiding van de procedure twijfelde de Commissie eraan of DSB een voordeel heeft verkregen voor de exploitatie van deze specifieke lijn. Wat dat betreft heeft de Commissie twee aspecten onderzocht.
- (376) In de eerste plaats is de Commissie nagegaan of DSB voor de periode 2000-2004 geen financiële steun heeft gekregen in de vorm van subsidies uit het contract voor openbaarvervoersdiensten terwijl de lijn werd geëxploiteerd zonder het voorwerp uit te maken van een openbaredienstverplichting.
- (377) De Commissie wijst erop dat de Deense autoriteiten hebben uitgelegd hoe de exploitatie van de lijn Kopenhagen-Ystad gelopen is sinds 2000. Ze hebben met name uitgelegd dat de lijn pas in 2002 opgenomen is in het „vervoer als openbare dienst” door middel van een specifiek contract, toen bleek dat de lijn niet rendabel kon zijn. Ze hebben ook vermeld dat dit specifieke contract niet voorzorg in een aanvullende compensatie van de Deense staat voor DSB voor de exploitatie van deze lijn tussen 2002 en 2004. De Deense autoriteiten hebben ook aangetoond dat de spoorlijn tussen Kopenhagen en Ystad geen openbare steun heeft gekregen voor 2005.
- (378) De Commissie merkt op dat de opname van deze lijn in het „vervoer als openbare dienst” tussen 2002 en 2004 zonder extra compensatie ten opzichte van de compensaties in het kader van het contract voor openbaarvervoersdiensten met DSB voor de periode 2002-2004, geen overcompensatie tot gevolg kan hebben. Immers, de opname van de lijn in het vervoer als openbare dienst, heeft de verplichtingen voor DSB verruimd, zonder dat de contractuele betalingen werden verhoogd. Verder werden de inkomsten van deze lijn gevoegd bij alle inkomsten van DSB uit haar activiteiten van openbare dienst. De Commissie neemt er kennis van dat de lijn verliesgevend was in 2002 en dat het net om deze reden is dat ze werd opgenomen in het stelsel van „vervoer als openbare dienst”. Deze opname kan derhalve niet leiden tot overcompensatie.
- (379) Hoe dan ook, indien de lijn winstgevend was geweest, zou de Commissie oordelen dat de inkomsten van deze lijn gevoegd werden bij alle inkomsten van DSB uit haar openbaredienstactiviteit. Een eventuele overcompensatie zou dan beoordeeld zijn in het kader van het algemeen onderzoek naar overcompensatie van DSB op grond van de winsten uit de uitvoering van het contract voor openbaarvervoersdiensten voor de periode 2000-2004. De Commissie verwijst dan ook naar haar redenering in de overwegingen 324-353 van dit besluit.
- (380) In de tweede plaats heeft de Commissie de kosten onderzocht van DSB op het hele traject Kopenhagen-Bornholm en, met name, de opname van de aansluiting met de veerboot tussen Ystad en Rønne⁽⁵¹⁾ in de combitickets voor haar reizigers.
- (381) De Commissie herinnert eraan dat bootverbinding tussen deze twee havens wordt geëxploiteerd door Bornholmtrafikken A/S, een overheidsbedrijf, op grond van een contract met de Deense staat dat is gegund na een aanbesteding. De Deense autoriteiten hebben gepreciseerd wat de verplichtingen zijn van Bornholmtrafikken A/S op grond van dit contract, meer bepaald wat betreft de coördinatie van de dienstregelingen van de bus- en treinondernemingen. Ze hebben ook gepreciseerd dat er, buiten de minimumtarieven, geen enkele verplichting was vastgelegd op het gebied van tariefbeleid.

⁽⁵¹⁾ Aankomsthaven van de veerboot in Bornholm.

- (382) Op basis van de gegevens die zijn verstrekt door de Deense autoriteiten stelt de Commissie vast dat de tarieven die Bornholmtrafikken A/S hanteert dezelfde zijn voor DSB als voor Gråhundbus. Het enige tarief dat alleen voor DSB geldt, is het speciale tarief voor DSB Orange, dat de overtocht van de Grote Belt omvat. Dit tarief beantwoordt aan specifieke commerciële doelstellingen van Bornholmtrafikken A/S omdat er met DSB Orange reizigers van Jutland naar Bornholm kunnen worden aangetrokken. Er zijn specifieke voorwaarden verbonden aan de toekenning van dit tarief (slechts bepaalde treinen, online reservering, beperkt aantal vervoersbewijzen enz.) en het tarief heeft betrekking op andere diensten dan die welke worden aangeboden door de ondernemingen die een busdienst exploiteren op deze lijn. De Commissie merkt op dat slechts een zeer beperkt aantal reizigers gebruikt heeft gemaakt van deze aanbidding en dat het speciale tarief niet meer geldt sinds 2009.
- (383) Derhalve is de Commissie van oordeel dat de tarieven die Bornholmtrafikken A/S hanteert voor dit traject met de veerboot, DSB niet hebben bevoordeeld ten opzichte van haar concurrenten die een busverbinding aanbieden en eveneens combitickets aanbieden. De Commissie is dus van oordeel dat de tarieven voor de veerbootverbindingen niet hebben geleid tot overcompensatie van DSB.
- (384) Over het algemeen is de Commissie van oordeel dat de compensaties voor de betrokken openbare dienst zijn berekend overeenkomstig de regels die zijn vastgesteld in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (385) Bijgevolg besluit de Commissie dat de staatssteun die is vervat in de contractuele betalingen in het kader van de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB verenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 14 van Verordening (EG) nr. 1370/2007, waarmee artikel 93 VWEU ten uitvoer wordt gelegd.
- 8.3.3. GEVOLGEN VAN BEPAALDE FISCALE MAATREGELEN VOOR DE VERENIGBAARHEID VAN DE COMPENSATIES VOOR DE OPENBARE DIENST
- (386) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie vastgesteld dat de Deense particuliere ondernemingen die actief zijn in sectoren die zijn vrijgesteld van btw, zoals de sector openbaar vervoer, vallen onder een bijzonder stelsel van de loonbelasting („løns-afgift”). Ze heeft echter opgemerkt dat overheidsbedrijven als DSB vrijgesteld waren van deze belasting.
- (387) Hoewel DKT, de tweede klager, heeft aangevoerd dat deze vrijstelling van loonbelasting DSB een concurrentievoordeel kon opleveren, heeft de Commissie deze kwestie van de loonbelasting niet onderzocht omdat deze het voorwerp uitmaakt van een algemeen onderzoek van de Commissie in het kader van een andere procedure⁽⁵²⁾. De klager had zelf een parlementaire vraag gesteld en het antwoord van mevrouw Kroes voor de Commissie aangehaald⁽⁵³⁾.
- (388) Bij brief van 9 juni 2009 heeft de Commissie DKT ervan op de hoogte gesteld dat de Commissie na onderzoek van de betrokken maatregelen heeft besloten de hierboven genoemde procedure te sluiten. De Commissie heeft vermeld dat er besprekingen en gegevensuitwisselingen hebben plaatsgevonden tussen de Commissie en de Deense autoriteiten, om de potentiële problemen en de ambiguïteiten ingevolge deze vrijstelling te verduidelijken in het licht van de staatssteunregels. De Deense autoriteiten hebben ermee ingestemd hun wetgeving te wijzigen.
- (389) De Commissie wijst erop dat Denemarken met wet nr. 526, die is goedgekeurd op 25 juni 2008, iedere mogelijke distorsie tussen overheidsbedrijven en particuliere ondernemingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de loonbelasting, heeft uitgesloten. Ze wijst er ook op dat deze wet in werking is getreden op 1 januari 2009 en dat DSB sindsdien onderworpen is aan de loonbelasting.
- (390) Voor de doeleinden van dit onderzoek wijst de Commissie erop dat de vrijstelling van DSB van deze belasting deel uitmaakte van de parameters voor de bepaling van de hoogte van de contractuele betalingen van DSB in het kader van de contracten voor openbaarvervoersdiensten, zoals aangegeven in overweging 88 van dit besluit. De Commissie merkt op dat de vrijstelling van de belasting een vermindering betekende van de operationele kosten van DSB voor de exploitatie van de vervoersdiensten waarop de contracten voor openbaarvervoersdiensten betrekking hadden. Na de opheffing van deze vrijstelling had de Deense staat het bedrag van de contractuele betalingen derhalve moeten verhogen.
- (391) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat, indien de vrijstelling van DSB van de loonbelasting staatssteun zou vormen, deze zou moeten worden gelijkgesteld met „aanvullende contractuele betalingen” ter hoogte van een bedrag dat overeenstemt met de vrijgestelde fiscale lasten. In deze hypothese stelt de Commissie vast dat deze „aanvullende contractuele betalingen” niet zouden hebben geleid tot overcompensatie van DSB.
- (392) De Commissie merkt bovendien op dat DSB vanaf 1 januari 2009 onderworpen is aan de loonbelasting. Als gevolg daarvan stijgen de fiscale lasten van DSB, wat van invloed is op de operationele kosten voor de exploitatie van de vervoersdiensten waarop de contracten voor openbaarvervoersdiensten betrekking hebben. De Deense autoriteiten hebben aangegeven dat de meerkosten voor DSB zullen worden gecompenseerd door rekening te houden met deze verandering in de parameters voor de berekening van de contractuele betalingen.
- (393) In dat opzicht is de Commissie van mening dat de compensatie van de extra fiscale kosten als gevolg van de opheffing van de fiscale vrijstelling van DSB past in de algemene economie van de compensatieregeling van de contracten voor openbaarvervoersdiensten. De Commissie heeft onderzocht of deze compensatie strikt overeenstemde met de extra fiscale lasten die DSB uitsluitend op grond van haar activiteiten van openbare dienst moet dragen.

⁽⁵²⁾ Er is een klacht ingediend bij de Commissie. Dit dossier heeft het referentienummer CP 78/2006.

⁽⁵³⁾ Brief van mevrouw Kroes aan mevrouw Riis-Jørgensen van 19 januari 2009, D(09)6.

- (394) Bijgevolg besluit de Commissie dat de compensatie door de Deense staat van de loonbelasting die DSB voortaan verschuldigd is, geen overcompensatie inhoudt, en derhalve verenigbaar moet worden geacht met de interne markt op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

9. CONCLUSIE

- (395) De Commissie is van oordeel dat de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en DSB staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- (396) De Commissie besluit echter dat deze staatssteun verenigbaar is met de interne markt op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007, op voorwaarde dat Denemarken in de lopende contracten voor openbaarvervoersdiensten het terugbetalingsmechanisme invoert dat wordt beschreven in de overwegingen 222 tot en met 240 en 356 van dit besluit. Wanneer aan deze voorwaarde wordt voldaan, is de betrokken staatssteun verenigbaar tot de einddatum van de lopende contracten voor openbaarvervoersdiensten.
- (397) De beoordeling van de verenigbaarheid van de staatssteun waarop dit besluit betrekking heeft, is gebeurd op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007, die van toepassing is op het moment dat de Commissie het besluit vaststelt.
- (398) De Commissie wijst erop dat de beoordelingsregels van Verordening (EG) nr. 1370/2007 in wezen dezelfde zijn als die van Verordening (EEG) nr. 1191/69, zoals uiteengezet en geïnterpreteerd door de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure. Ze komt dan ook tot de vaststelling dat de toepassing van Verordening (EEG) nr. 1191/69 in casu niet tot een andere conclusie zou hebben geleid.
- (399) De betrokken staatssteun is verenigbaar tot de einddatum van de lopende contracten voor openbaarvervoersdiensten. Het gaat om de contracten die zijn gesloten in 2004, dit wil zeggen tussen 26 juli 2000 en 3 december 2009, die niet via een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure zijn gegund en die een looptijd hebben van 10 jaar. De steun valt dus onder de toepassing van artikel 8, lid 3, onder d), en artikel 8, lid 3, laatste en voorlaatste alinea, van Verordening (EG) nr. 1370/2007. De Commissie herinnert er echter aan dat overeenkomstig artikel 8, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1370/2007, de lidstaten maatregelen nemen om zich geleidelijk aan te passen aan de gunningsregels voor de genoemde contracten als voorgeschreven in artikel 5, vóór 3 december 2019,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De tussen het Deense ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner gesloten contracten voor openbaarvervoersdiensten vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Deze staatssteun is verenigbaar met de interne markt uit hoofde van artikel 93 VWEU, mits de in de artikelen 2 en 3 van het onderhavige besluit bepaalde voorwaarden in acht wordt genomen

Artikel 2

Denemarken voert in alle lopende contracten voor openbaarvervoersdiensten van Danske Statsbaner het terugbetalingsmechanisme in dat wordt beschreven in de overwegingen 222 tot en met 240 en 356 van dit besluit. De belangrijkste kenmerken hiervan zijn:

- Jaarlijkse aanpassing van de contractuele betalingen op het einde van het boekjaar door een brutoverlaging die wordt berekend op basis van de volgende vergelijking:

$$\text{Totaal inkomsten} - \text{redelijke winst} - \text{totaal uitgaven} = \text{brutoverlaging}$$

- Modulering van de brutoverlaging om rekening te houden met de efficiëntieverbetering en de verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening volgens de onderstaande vergelijking en parameters:

$$\text{Terugbetalingsmechanisme} = \text{brutoverlaging} - \text{correcties} (\Delta \text{ kosten} + \Delta \text{ reizigerskilometer}) = \text{nettoverlaging}$$

- Δ kosten: kostenverlaging (per reizigerskilometer) ten opzichte van gemiddelde kosten van de laatste vier jaren volgens de berekening: procentueel verschil in kosten per reizigerskilometer in vergelijking met het gemiddelde van de laatste vier jaren vermenigvuldigd met de totale basiskosten; en
- Δ reizigerskilometer: stijging van het reizigersverkeer uitgedrukt in reizigerskilometer (0,80 DKK per reizigerskilometer);
- het totaal van de verlagingen wegens prestatieverbeteringen mag niet hoger zijn dan de brutoverlaging van een gegeven jaar. De netto verlaging zal zich derhalve situeren tussen nul en de bruto verlaging.

- Invoering van een bovengrens voor het terugbetalingsmechanisme, om te garanderen dat de winst op een redelijk niveau blijft, op grond van de volgende formule en kenmerken:

$$\frac{\text{Redelijke winst (6 \%)} + \text{correcties } (\Delta \text{ kosten} + \Delta \text{ reizigerskilometer})}{\text{Eigen vermogen}} < 12 \%$$

- de berekening houdt geen rekening met het aandeel van het eigen vermogen dat overeenstemt met de openbare-dienstactiviteit van DSB;
- de bovengrens van de redelijke winst is bepaald op een Return on Equity van 12 %, teruggebracht tot 10 % over drie jaar.

Artikel 3

De vergoedingen die de onderneming AnsaldoBreda eventueel verschuldigd is aan DSB op grond van de vertragingen in de

levering van het rollend materieel, moeten aan de Deense staat worden teruggestort.

Artikel 4

Denemarken deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit mee welke maatregelen het heeft genomen om aan de artikelen 2 en 3 van dit besluit te voldoen.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Denemarken.

Gedaan te Brussel, 24 februari 2010.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter