

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 28 oktober 2009

betreffende de door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 16/08 (ex NN 105/05 en NN 35/07) — Subsidies ten gunste van CalMac en NorthLink voor zeevaartdiensten in Schotland

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2009) 8117)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2011/98/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gezien het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben uitgenodigd hun opmerkingen in te dienen ⁽¹⁾ en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij brief van 19 december 2003 heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie in kennis gesteld van de maatregelen die de Schotse regering (de *Scottish Executive*) voornemens was te nemen teneinde de Schotse veerdiensten „in overeenstemming te brengen met de Europese regels zoals die volgens [haar] gelden met betrekking tot staatssteun voor het zeevervoer”.
- (2) Bij brieven van 19 april 2004 en 30 juni 2004 heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie in kennis gesteld van het voornemen van de Schotse regering om twee openbare aanbestedingen uit te schrijven voor de verlening van veerdiensten naar de Noordelijke en Westelijke Eilanden.
- (3) De Commissie heeft sindsdien verscheidene formele klachten en informele opmerkingen van belanghebbende partijen ontvangen over de volgens hen onrechtmatig verstrekte staatssteun aan de scheepvaartondernemingen die de betreffende veerdiensten exploiteren ⁽²⁾.
- (4) Naar aanleiding van die klachten heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk verschillende malen om aanvullende informatie verzocht ingevolge het bepaalde in artikel 5 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 (thans artikel 88) van het EG-Verdrag ⁽³⁾ (hierna „de procedureverordening” genoemd). Het Verenigd Koninkrijk heeft aan die verzoeken gehoor gegeven.
- (5) Op 16 april 2008 heeft de Commissie besloten een formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot de toegekende steunmaatregelen ten gunste van

NorthLink Ferries Limited, Cowal Ferries Limited en CalMac Ferries Limited ⁽⁴⁾.

- (6) Op 16 juli 2008 heeft het Verenigd Koninkrijk zijn standpunt inzake het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure naar voren gebracht. Bij brieven van 22 december 2008 en 2 februari 2009 is door het Verenigd Koninkrijk aanvullende informatie verstrekt.
- (7) De Commissie heeft naar aanleiding van de publicatie van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van verschillende belanghebbende partijen opmerkingen ontvangen. Het Verenigd Koninkrijk is daarop uitgenodigd om op die opmerkingen te reageren.
- (8) Op 11, 12 en 13 december 2008 heeft de Commissie ontmoetingen gehad met de vertegenwoordigers van een aantal belanghebbende partijen, te weten NorthLink Ferries Limited, Cowal Ferries Limited, CalMac Ferries Limited, Pentland Ferries, Western Ferries (Clyde) Limited, de Raad van het Graafschap Orkney, de Raad voor Argyll and Bute, de Raad van Inverclyde, Schotse ministers, de Schotse regering en de Peer Pressure Group.
- (9) Op grond van de aanvullende informatie die tijdens de formele onderzoeksprocedure is ontvangen, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat het bij een deel van de subsidies om bestaande steun gaat. Daarom is besloten om parallel aan de formele onderzoeksprocedure een samenwerkingsprocedure in te stellen als bedoeld in artikel 17 van de procedureverordening.
- (10) Op 17 maart 2009 heeft de Commissie een ontmoeting gehad met vertegenwoordigers van het Verenigd Koninkrijk. Overeenkomstig artikel 17 van de procedureverordening heeft de Commissie de betrokken lidstaat tijdens die ontmoeting medegedeeld dat het bij een deel van de subsidies volgens haar om een bestaande steunregeling gaat en dat bepaalde aspecten van die regeling naar het eerste oordeel van de Commissie niet langer verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De autoriteiten van de lidstaat zijn daarbij in de gelegenheid gesteld opmerkingen over dat eerste oordeel naar voren te brengen, zowel mondeling tijdens de bespreking als schriftelijk op een later tijdstip.
- (11) Op 23 maart 2009 heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk om nadere aanvullende informatie verzocht. De betreffende informatie is op 15 mei 2009 en 3 juli 2009 verschaft.

⁽¹⁾ PB C 126 van 23.5.2008, blz. 16.

⁽²⁾ Hetgeen heeft geleid tot opening van de twee zaken met nummers NN 105/05 en NN 35/07.

⁽³⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁴⁾ Zie voetnoot 1.

2. BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGELEN

- (12) In de onderhavige zaak gaat het om veerdiensten die volgens een vaste dienstregeling de routes tussen de Westelijke en Noordelijke Eilanden van Schotland en het Schotse vasteland onderhouden. De veerdiensten worden momenteel voornamelijk verzorgd op basis van twee openbaredienstcontracten ⁽⁵⁾. De exploitanten ontvangen een tegemoetkoming voor hun dienstverlening.
- (13) Aangezien de juridische kaders die van toepassing zijn op de openbare dienstverlening ten behoeve van de Westelijke en Noordelijke Eilanden van elkaar verschillen en ook de begunstigden van de steunmaatregelen afzonderlijke ondernemingen zijn, zullen de Westelijke en Noordelijke Eilanden in het verdere verloop van deze beschikking afzonderlijk van elkaar worden behandeld.

2.1. WESTELIJKE EILANDEN

2.1.1. SCHEEPVAARTROUTES

- (14) Kaart 1 toont de veerdiensten zoals die op dit moment van en naar de Westelijke Eilanden worden onderhouden.

Kaart 1

Scheepvaartroutes in het westelijk deel van Schotland



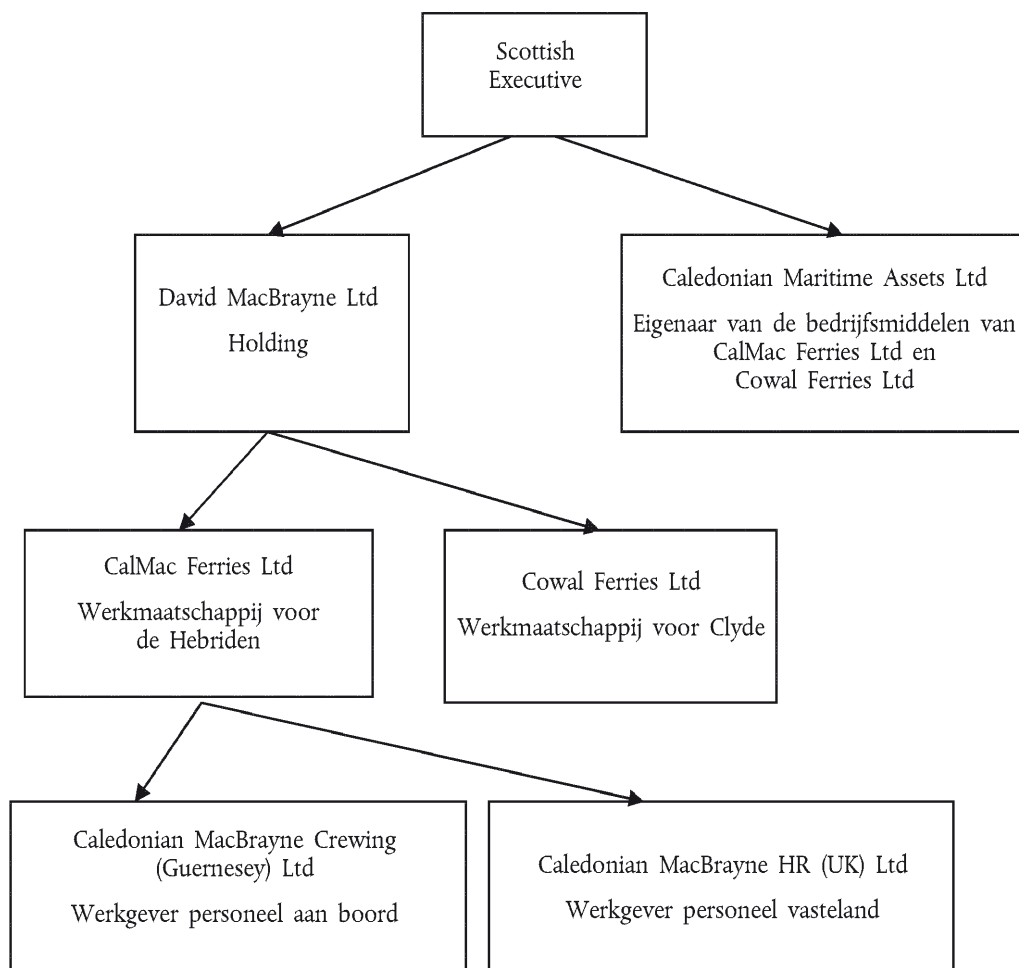
⁽⁵⁾ Met uitzondering van de route tussen Gourock en Dunoon.

2.1.2. EXPLOITANTEN

2.1.2.1. **CalMac Ferries Ltd**

- (15) In de jaren vijftig van de vorige eeuw werd het vervoer van passagiers, post en vracht in de kustgebieden van de Westelijke Eilanden ⁽⁶⁾ voornamelijk geregeld door twee staatsbedrijven: Caledonian Steam Packet Company Ltd en David MacBrayne Ltd.
- (16) In 1973 is Caledonian Steam Packet Company Ltd een fusie aangegaan met een deel van David MacBrayne Ltd. De nieuwe onderneming, genaamd Caledonian MacBrayne Ltd, kreeg de verantwoordelijkheid voor het merendeel van de vaste veerdienstregelingen op routes in de Firth of Clyde, de Westelijke Hooglanden en de Westelijke Eilanden.
- (17) Voor 2006 was Caledonian MacBrayne Ltd een volledige staatsonderneming die aanvankelijk viel onder de verantwoordelijkheid van de *Secretary of State for Scotland*, maar na de devolutie in 1999 kwam te vallen onder de verantwoordelijkheid van de *Scottish Executive*.
- (18) In oktober 2006 vond er binnen Caledonian MacBrayne Ltd een functionele reorganisatie plaats om de eigendom van de schepen en andere bedrijfsmiddelen van de onderneming af te kunnen scheiden van de exploitatie van de veerdiensten. De nieuwe structuur is hieronder afgebeeld in schema 1:

Schema 1

Huidige eigendomsstructuur

- (19) De exploitatie van de veerdiensten werd in dat kader overgedragen aan twee nieuwe maatschappijen: CalMac Ferries Ltd en Cowal Ferries Ltd. Deze twee ondernemingen zijn opgericht als volledige dochters van David MacBrayne Ltd, een vroegere slapende vennootschap die volledig in handen is van de *Scottish Executive*.

⁽⁶⁾ De Binnen- en Buiten-Hebriden en de eilanden in de Firth of Clyde.

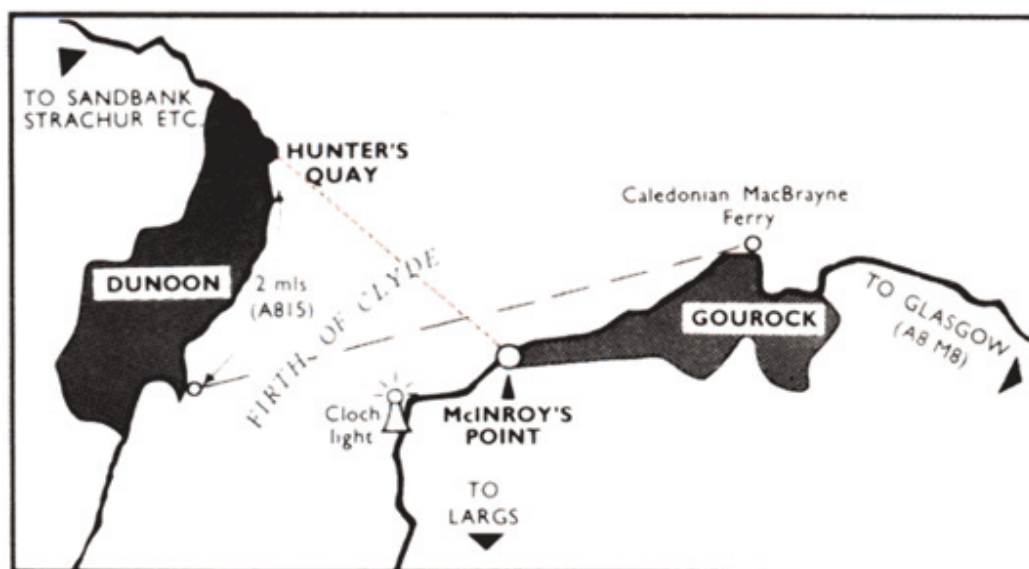
- (20) CalMac Ferries Ltd nam de veerdiensten naar de Hebriden over. Zij vervult deze taak samen met twee volledige dochters, Caledonian MacBrayne Crewing (Guernsey) Ltd en Caledonian MacBrayne HR (UK) Ltd, die optreden als werkgever voor het personeel op het vasteland respectievelijk aan boord van de veerboten.
- (21) Cowal Ferries Ltd nam de veerdiensten op de Clyde over.
- (22) Naast deze structuur is Caledonian Maritime Assets Ltd (hierna „CMAL” genoemd) actief. CMAL is eigenaar van de schepen en kades die worden gebruikt voor de exploitatie van de veerdiensten op de Clyde en van en naar de Hebriden.
- (23) Binnen de nieuwe organisatie verhuurt CMAL de schepen en aanlegplaatsen aan CalMac Ferries Ltd en Cowal Ferries Ltd. Ook is CMAL de eigenaar en exploitant van de havenfaciliteiten in bijna de helft van de vijftig bestemmingen waarop CalMac Ferries Ltd en Cowal Ferries Ltd varen. De *Scottish Executive* is de enige en directe aandeelhouder van CMAL.
- (24) CalMac Ferries Ltd heeft momenteel een vloot van 29 schepen die zijn gecharterd van CMAL voor het vervoer van personen, voertuigen en vracht van en naar de eilanden ten westen van Schotland en in het estuarium van de Clyde. Twee andere schepen zijn op basis van afzonderlijke overeenkomsten gecharterd.
- (25) Ook Cowal Ferries Ltd heeft haar drie schepen gecharterd van CMAL.
- (26) Gezien het feit dat bovengenoemde vennootschappen allemaal tot dezelfde groep behoren, zullen de vennootschappen waarvan de aandelen door David MacBrayne Ltd worden gehouden, in deze beschikking verder gemakshalve worden aangeduid met „CalMac”. In gevallen waar het de periode vóór de reorganisatie betreft, worden de verschillende vennootschappen aangeduid als Caledonian MacBrayne Ltd, Caledonian Steam Packet Company Ltd respectievelijk David MacBrayne Ltd.
- (27) CalMac onderhoudt momenteel veerdiensten op 26 routes binnen haar netwerk. CalMac Ferries Ltd alleen al heeft over het boekjaar tot en met 31 maart 2006 5,3 miljoen passagiers, 1,1 miljoen personenauto's, 94 000 bedrijfsvoertuigen en 14 000 bussen op deze routes vervoerd.

2.1.2.2. *Western Ferries Ltd*

- (28) CalMac ondervindt nauwelijks concurrentie op deze routes. Haar enige concurrent, Western Ferries Ltd, is slechts actief binnen de Firth of Clyde, te weten op de route tussen Gourock in de Upper Firth of Clyde en Dunoon op het schiereiland Cowal. Zie kaart 2.

Kaart 2

Scheepvaartroutes in het estuarium van de Clyde



- (29) Western Ferries is in 1973 gestart met het onderhouden van veerdiensten op de route Gourock-Dunoon. De maatschappij beschikt op dit moment over vier ferry's voor personen en voertuigen waarmee verschillende malen per dag heen en weer wordt gevaren. Deze veerdiensten verzorgen circa 88 % van het autoverkeer, 86 % van het vrachtvervoer en 68 % van het personenverkeer⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Gegevens afkomstig van Western Ferries Ltd.

2.1.3. OPENBAREDIENSTVERPLICHTINGEN

- (30) Het algemene juridische kader dat voorziet in de mogelijkheid om financiële steun te verlenen ten behoeve van de veerdiensten in Schotland is de *Highlands and Islands Shipping Services Act 1960* ⁽⁸⁾, zoals gewijzigd door artikel 70 van de *Transport (Scotland) Act 2001* ⁽⁹⁾ en artikel 45 van de *Transport (Scotland) Act 2005* ⁽¹⁰⁾. Dit juridische kader is in het verleden herhaaldelijk aangevuld met toezeggingen (*undertakings*) die door de *Secretary of State* zijn gedaan in schriftelijke afspraken met CalMac ⁽¹¹⁾.
- (31) Het betreffende juridische kader is zeer algemeen van aard. Er wordt slechts verklaard dat de Schotse overheid bij wege van een subsidie of lening aan partijen voorschotten kan verstrekken voor transportgerelateerde doeleinden. De voorwaarden waaronder dergelijke voorschotten worden verleend, zijn niet nader ingevuld. In de *undertaking* uit 1995 werd voorzien in de toekenning van subsidies (*grants*) en leningen aan CalMac voor het onderhouden van veerdiensten teneinde de economische en sociale omstandigheden in de Hooglanden en op de Eilanden in stand te houden dan wel te verbeteren. Begrotingssubsidies (*revenue grants*) waren daarbij bedoeld om de operationele tekorten te dekken, terwijl kapitaalsubsidies (*capital grants*) en leningen bestemd waren voor investeringen in nieuwe schepen en ten behoeve van werkzaamheden aan de kades en in de havens.
- (32) Alle bijzonderheden omtrent de openbare dienstverlening, zoals de routes waarvoor ondersteuning kon worden verkregen en aspecten zoals regelmatigheid, frequentie, capaciteit, tarieven en subsidiebedrag, werden telkens nader vastgesteld door de Schotse autoriteiten en in jaarlijkse brieven aan CalMac meegedeeld.
- (33) In oktober 2006 is de laatste *undertaking*, die uit 1995, vervallen door de reorganisatie van CalMac. Er zijn geen verdere *undertakings* ondertekend, althans niet tot september 2007, toen het huidige openbaredienstcontract in werking is getreden.
- (34) Sinds september 2007 onderhoudt CalMac haar veerdiensten op grond van het openbaredienstcontract 2007, dat is gesloten nadat CalMac met succes had ingeschreven op de openbare aanbesteding ⁽¹²⁾ (V-Ships, de enige andere inschrijver, heeft zich later uit de procedure teruggetrokken). Het openbaredienstcontract 2007 omvat alle routes die CalMac tot dan toe ook verzorgde, met uitzondering van de route Gourock-Dunoon, en bevat alle bijzonderheden omtrent de openbaredienstverplichtingen waaraan moet worden voldaan. De overeengekomen dienstverlening omvat het vervoer van personen, voertuigen en vracht. De schepen die daarvoor worden ingezet, worden gecharterd van CMAL, de in oktober 2006 opgerichte vennootschap die zich uitsluitend bezighoudt met het in eigendom houden en verhuren van de schepen.
- (35) In 2005-2006 is een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de route Gourock-Dunoon, waarbij van exploitanten werd verwacht dat zij een onbepaalde en niet gesubsidieerde dienstregeling zouden kunnen onderhouden. In eerste instantie werd door drie ondernemingen belangstelling voor de opdracht getoond (Western Ferries, CalMac en V-Ships), maar door geen van hen is uiteindelijk een bod uitgebracht.
- (36) Totdat het openbaredienstcontract 2007 in werking trad, werd er geen onderscheid gemaakt tussen de tegemoetkoming voor het onderhouden van de route Gourock-Dunoon en de betaalde vergoedingen voor de andere routes, aangezien er sprake was van één enkele betaling voor de gehele dienstverlening, zonder doorbelasting naar de afzonderlijke routes. Sinds de inwerkingtreding van het openbaredienstcontract 2007 wordt de subsidie voor de route Gourock-Dunoon apart uitbetaald aan CalMac.
- (37) De openbaredienstverplichtingen op die route en de daar tegenoverstaande financiële tegemoetkomingen zijn beperkt tot het vervoer van personen; bedrijfsvoertuigen zijn niet inbegrepen. CalMac is echter vrij om op een zuiver zakelijke basis ook vervoersdiensten voor bedrijfsvoertuigen aan te bieden.
- (38) Aangezien de route Gourock-Dunoon niet onder het openbaredienstcontract 2007 valt, vormt de *Highlands and Islands Shipping Services Act 1960*, zoals gewijzigd door artikel 70 van de *Transport (Scotland) Act 2001* en artikel 45 van de *Transport (Scotland) Act 2005* nog steeds de juridische grondslag voor de vergoedingsregeling voor deze route.
- (39) De jaren waarin CalMac de veerdiensten van en naar de Westelijke Eilanden onderhoudt, worden gekenmerkt door een grote mate van continuïteit. Niettemin is er op last van de Schotse overheid een aantal wijzigingen doorgevoerd, zoals het opheffen van een route na de ingebruikneming van een brug, nieuwe diensten op bestaande routes en een toename van het aantal overtochten. De capaciteit is door de vervanging van oude schepen door grotere nieuwe schepen over het algemeen ook gegroeid ⁽¹³⁾. De tarieven zijn in principe conform de inflatie toegenomen ⁽¹⁴⁾.
- (40) CalMac heeft in ruil voor de openbaredienstverplichtingen tot nu toe de volgende vergoedingen van de Schotse overheid ontvangen:

⁽⁸⁾ De inhoud van deze wet is te lezen op het volgende internetadres: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1960/ukpga_19600031_en_1

⁽⁹⁾ De inhoud van deze wet is te lezen op het volgende internetadres: http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2001/asp_20010002_en_1

⁽¹⁰⁾ De inhoud van deze wet is te lezen op het volgende internetadres: <http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2005/20050012.htm>

⁽¹¹⁾ Deze *undertakings* zijn formele toezeggingen door de *Secretary of State*, neergelegd in schriftelijke afspraken met CalMac, dat de veerdiensten financieel zullen worden ondersteund met toestemming van de *Treasury*. Er zijn verschillende van dergelijke *undertakings* ondertekend: in 1961, 1973, 1975 en 1995. In deze *undertakings* zijn de eerdere vennootschapsstructuren weergegeven met daarbij de verantwoordelijkheden voor de te verlenen diensten. Zij vormden de basis voor de latere overeenkomst uit 2007: het „Clyde and Hebrides Ferry Services Contract”. De inhoud van de *undertaking* uit 1995 is te lezen op het volgende internetadres: <http://www.calmac.co.uk/policies/undertakingbysecretaryofstate.pdf>

⁽¹²⁾ De inhoud van de uitnodiging tot inschrijving is te lezen op het volgende internetadres: <http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/161181/0043718.pdf>.

⁽¹³⁾ De vloot is sinds 1995 uitgebreid met elf schepen.

⁽¹⁴⁾ De tarieven zijn sinds 1995 met 2 % tot 5 % per jaar verhoogd.

Tabel 1

Overheidsgelden t.b.v. CalMac sinds 1995

(in miljoen GBP)

	Begrotingssubsidies	Kapitaalsubsidies/leningen ⁽¹⁾	Totaal
1995/1996	8,3	8,5	16,8
1996/1997	11,7	2,3	14,0
1997/1998	10,5	9,9	20,4
1998/1999	14,4	11,9	26,4
1999/2000	15,0	9,7	24,7
2000/2001	19,0	6,5	25,5
2001/2002	20,4	1,8	22,2
2002/2003	18,9	7,7	26,6
2003/2004	25,9	2,8	28,7
2004/2005	25,1	8,8	33,9
2005/2006	31,4	6,2	37,6
2006/2007	34,2	9,9	44,1
2007/2008	40,5	4,9	45,3

⁽¹⁾ De leningen zijn na aftrek van de aflossingen in aanmerking genomen. Tot 2002 werden nieuwe schepen gefinancierd door een combinatie van subsidies (75 %) en leningen (25 %). Sinds 2002 zijn alle schepen zonder uitzondering met leningen gefinancierd.

- (41) Met betrekking tot de route Gourock-Dunoon zijn door het Verenigd Koninkrijk financiële gegevens overgelegd over de omzet uit de openbare diensten (voor het merendeel personenvervoer) en de omzet uit de commerciële diensten (voor het merendeel autovervoer) die door CalMac zijn gegenereerd sinds 2002/2003:

Tabel 2

Winst-en-verliesrekening betreffende de openbare en commerciële activiteiten door CalMac op de route Gourock-Dunoon sinds 2002/2003

(in miljoen GBP)

	Openbare diensten			Commerciële diensten			Totaal
	Omzet	Kosten	W/V	Omzet	Kosten	W/V	W/V
2002/2003	0,7	- 3,1	- 2,4	1,0	- 0,5	0,5	- 1,9
2003/2004	0,7	- 3,4	- 2,7	0,8	- 0,5	0,3	- 2,4
2004/2005	0,8	- 3,4	- 2,7	1,0	- 0,5	0,5	- 2,2
2005/2006	0,9	- 3,8	- 2,9	0,9	- 0,5	0,4	- 2,5
2006/2007	0,9	- 3,7	- 2,8	1,0	- 0,5	0,4	- 2,4
2007/2008	0,9	- 3,7	- 2,7	1,0	- 0,5	0,5	- 2,3

- (42) De in tabel 2 genoemde bedragen zijn het resultaat van een analytische berekening die is uitgevoerd op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen. De commerciële omzet betreft met name omzet uit het vervoer van auto's en de inzittenden daarvan ⁽¹⁵⁾. De omzet uit de openbare dienstverlening betreft met name het vervoer van voetgangers. Aan de kostenzijde zijn de algemene kosten, zoals de kosten van personeel, vaartuigen en terminals verband houdende met gecombineerd auto- en personenvervoer, opgesplitst op basis van de gemiddelde bezettingsgraad van de schepen voor voertuigen en voetgangers.

⁽¹⁵⁾ Verondersteld wordt dat elke auto gemiddeld twee inzittenden heeft. Om de omzet uit personenvervoer in het kader van de commerciële activiteiten af te kunnen zetten tegen de omzet uit openbare diensten, is het aantal inzittenden in verhouding tot het totale aantal passagiers vervolgens toegepast op de totale omzet uit personenvervoer.

- (43) Door de externe accountant (KPMG LLP) zijn vooraf overeengekomen procedures gevolgd ten aanzien van de methodologie, het niveau van verantwoording en de gerapporteerde cijfers. Er zijn geen significante verschillen gevonden tussen de in tabel 2 genoemde bedragen en de administratie van CalMac.

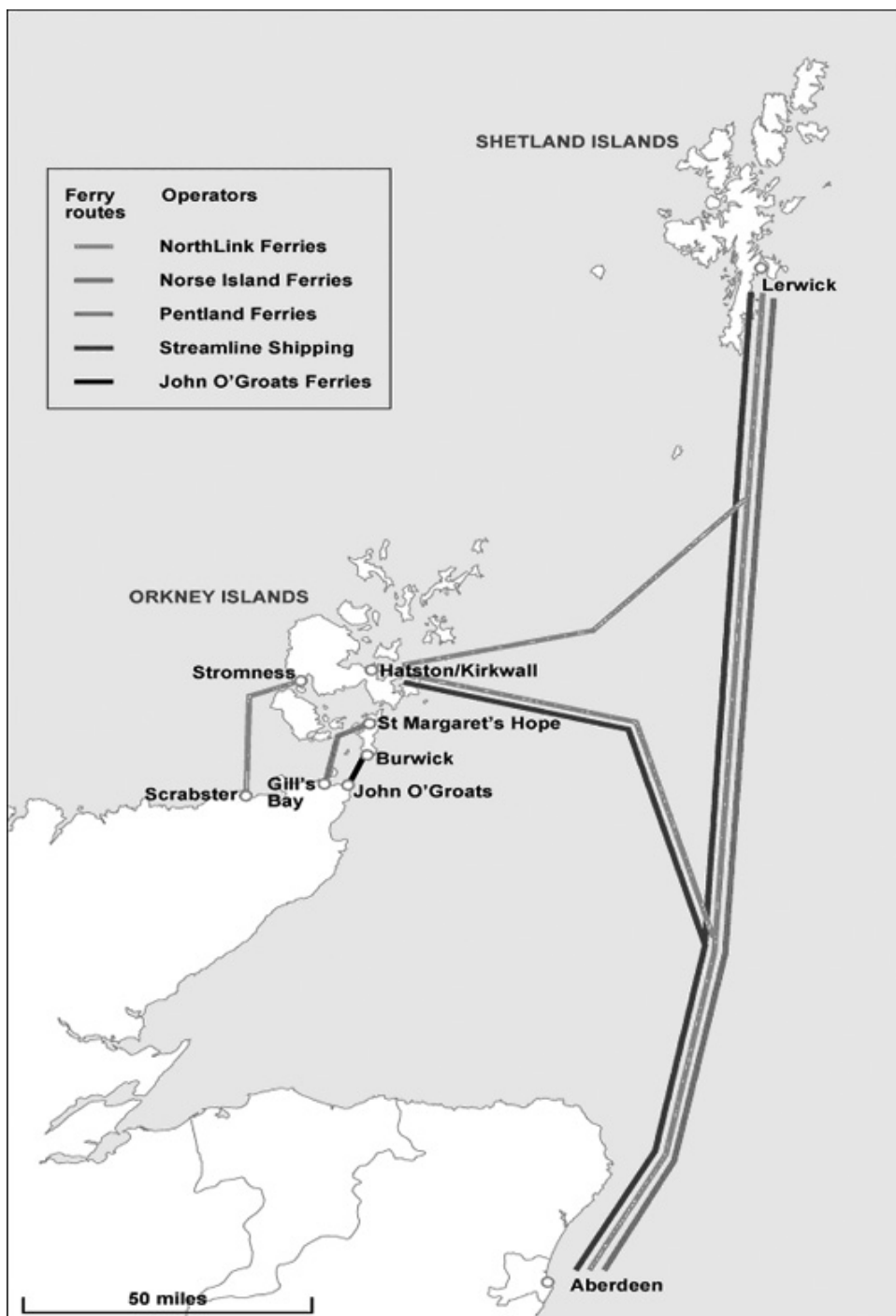
2.2. NOORDELIJKE EILANDEN

2.2.1. SCHEEPVAARTROUTES

- (44) De bestaande veerdiensten tussen de eilanden in het noorden van Schotland (de archipels van Orkney en Shetland) zijn hieronder weergegeven op kaart 3.

Kaart 3

Scheepvaartroutes in het noordelijk deel van Schotland



2.2.2. EXPLOITANTEN

2.2.2.1. **NorthLink**

- (45) NorthLink Orkney and Shetland Ferries Ltd (hierna te noemen: „NorthLink 1”) is in 2000 opgericht als een 50/50-joint venture tussen de Royal Bank of Scotland, een van de grootste banken in het Verenigd Koninkrijk, en CalMac.
- (46) Tussen 2002 en 2006 onderhield NorthLink 1 twee routes op basis van een openbaredienstcontract: de driehoek tussen Aberdeen (op het Schotse vasteland), Kirkwall (op Orkney) en Lerwick (op Shetland) en een kortere route via de Pentland Firth tussen Scrabster (op het Schotse vasteland) en Stromness (op Orkney).
- (47) Het totale aantal personen dat per jaar via die twee routes wordt vervoerd, bedraagt circa 300 000.
- (48) In 2006 is een nieuwe volledige dochtermaatschappij van CalMac (zelf volledig in handen van de Schotse regering) opgericht onder de naam NorthLink Ferries Ltd (hierna te noemen: „NorthLink 2”). In dat jaar heeft NorthLink 2 de exploitatie van de twee routes naar de Noordelijke Eilanden alsmede het merendeel van de activa en het personeel overgenomen van NorthLink 1. NorthLink 2 verricht haar werkzaamheden op grond van een openbaredienstcontract dat op 6 juli 2006 is ondertekend en loopt tot 2012.
- (49) NorthLink 2 beschikt momenteel over twee veerboten voor het gecombineerde vervoer van personen, auto's en vracht. Daarnaast heeft zij nog twee schepen voor het vervoer van vracht en vee.
- (50) NorthLink 1 bestaat nog steeds, maar is in feite een slapende vennootschap zonder dagelijkse bedrijfsactiviteiten en met slechts weinig activa.

2.2.2.2. **P&O Ferries**

- (51) Tussen 1997 en 2002 werden de twee routes die nadien op grond van een openbaredienstcontract door NorthLink 1 en 2 werden onderhouden, door P&O Ferries verzorgd. P&O Ferries exploiteert geen veerdiensten meer op deze routes.

2.2.2.3. **Pentland Ferries**

- (52) Pentland Ferries verzorgt sinds 2001 een dagelijkse dienstregeling op de route tussen Gills Bay op het Schotse vasteland en St. Margaret's Hope op Orkney. Pentland Ferries beschikt daartoe over twee schepen voor het vervoer van personen, voertuigen en vracht en is momenteel verantwoordelijk voor circa 80 % van het totale vervoer van vee en gevaarlijke goederen tussen het Schotse vasteland en de Orkney-eilanden.

2.2.2.4. **Streamline Shipping**

- (53) Streamline Shipping onderhoudt sinds 1984 twee maal per week een veerdienst voor containervracht tussen Aberdeen en Lerwick. Zij maakt daarbij gebruik van gecharterde *lift on/lift off*-schepen en een eigen containerschip. In 1987 is Streamline Shipping ook gestart met het vervoeren van containervracht van Aberdeen naar Kirkwall op Orkney. Ook hiervoor wordt gebruik gemaakt van gecharterde *lift on/lift off*-schepen (hierna „loschepen” genoemd).
- (54) Medio 2008 heeft de *Scottish Executive* aan Streamline Shipping een contract gegund voor het vervoer van vracht naar de Noordelijke Eilanden.

2.2.2.5. **John O'Groats Ferries**

- (55) John O'Groats Ferries onderhoudt sinds 1971 een veerdienst voor toeristen tussen het plaatsje John O'Groats op het Schotse vasteland en Burwick op Orkney. John O'Groats Ferries vaart vanaf mei tot eind september op deze route.

2.2.2.6. **Norse Islands Ferries**

- (56) In de periode tussen september 2002 en juni 2003 exploiteerde Norse Islands Ferries een, soms ook twee veerboten, uitsluitend voor vracht, tussen het Schotse vasteland en de Shetlandeilanden. Norse Islands Ferries is niet langer actief op deze route.

2.2.3. OPENBAREDIENTSTVERPLICHTINGEN

- (57) Voor twee routes in het noordelijk deel van Schotland is er sprake van een openbaredienstverplichting: de driehoek tussen Aberdeen (op het Schotse vasteland), Kirkwall (op Orkney) en Lerwick (op Shetland) en een kortere route via de Pentland Firth tussen Scrabster (op het Schotse vasteland) en Stromness (op Orkney).
- (58) Voor deze routes is drie maal een openbare aanbesteding uitgeschreven, welke aanbestedingen achtereenvolgens hebben geleid tot openbaredienstcontracten tussen de Schotse overheid en drie exploitanten: P&O Ferries van 1997 tot 2002, NorthLink 1 van 2002 tot 2006 en NorthLink 2 van 2006 tot 2012. De openbaredienstverplichtingen in de eerste twee aanbestedingen betroffen slechts personenvervoer (vrachtovervoer werd niet gesubsidieerd, maar was ook niet verboden). Het contract voor de periode van 2006 tot 2012 bevat echter ook een openbaredienstverplichting voor vrachtovervoer met een vaste limiet.

2.2.3.1. **Het openbaredienstcontract met P&O Ferries (1997)**

- (59) In juni 1995 schreef de Schotse overheid een openbare aanbesteding uit voor de routes Aberdeen-Kirkwall-Lerwick en Scrabster-Stromness. Besloten werd dat CalMac niet op de aanbesteding mocht inschrijven.

- (60) De Schotse overheid koos uiteindelijk voor P&O Ferries. Volgens het openbaredienstcontract had P&O Ferries recht op een jaarlijkse subsidie waaraan echter wel een *claw back*-regeling was verbonden, bedoeld om mogelijke voordelen voor de maatschappij te maximaliseren voor het geval de winst de verwachtingen zou overtreffen. P&O Ferries heeft in de periode 1997-2002 voor de uitvoering van het contract een bedrag van 55 miljoen GBP van de Schotse overheid ontvangen ⁽¹⁶⁾.
- (61) In het openbaredienstcontract was bepaald dat de subsidie slechts gold voor het vervoer van personen en de door hen meegenomen auto's en verwante voertuigen zoals campers en motoren.
- 2.2.3.2. Het openbaredienstcontract met NorthLink 1 (2000)**
- (62) In 1998 werd door de *Scottish Executive* opnieuw een openbare aanbesteding uitgeschreven voor de routes Aberdeen-Kirkwall-Lerwick en Scrabster-Stromness, ditmaal voor de periode 2002-2007.
- (63) Hoewel uit de aanbestedingsvoorwaarden blijkt dat van exploitanten werd verwacht dat zij ook capaciteit zouden leveren voor vrachtvervoer, werd voor dit onderdeel aangegeven dat die diensten commercieel zouden moeten worden geleverd, derhalve zonder subsidie. De precieze omvang van deze dienstverlening werd aan de inschrijvers zelf overgelaten, maar wel werd vereist dat er voldoende capaciteit beschikbaar moest zijn om ten minste de hoeveelheid vracht te kunnen vervoeren die toentertijd door P&O Ferries werd verzorgd, met inbegrip van redelijke stijgingsmarges om te voldoen aan de verwachte groei aan de vraagzijde.
- (64) In de openbare aanbestedingsdocumenten werden tevens de configuratie van de routes en het minimum aantal overtochten aangegeven, maar de inschrijvers dienden wel zelf gedetailleerde dienstregelingen voor te stellen. Het tariefschema van de partij aan wie het contract gegund zou worden, diende met de *Scottish Executive* te worden overeengekomen en de maximumtarieven zouden moeten worden gepubliceerd. Verwacht werd dat de geboden tarieven niet significant hoger zouden liggen dan de geldende tarieven.
- (65) In november 1998 toonden dertien exploitanten belangstelling voor de aanbesteding. Van deze exploitanten werden zes veerdienstexploitanten op een voordracht geplaatst. Drie van hen hebben in juni 1999 uiteindelijk een bod ingediend: SERCO Denholm, P&O Ferries en NorthLink 1.
- (66) Het bod van SERCO Denholm werd door de *Scottish Executive* afgewezen, niet alleen omdat het het hoogste bod was, maar ook vanwege het onaanvaardbaar geachte verzoek van de bieder om de schepen aan het eind van het contract aan de *Scottish Executive* te verkopen of door te leasen.
- (67) In september 2000 wees de *Scottish Executive* NorthLink 1 als eerste gegadigde aan. Het bod van NorthLink 1, te weten een basissubsidie van 45,7 miljoen GBP voor het vijfjarige contract, lag 14 miljoen GBP lager dan het bod van P&O. De kostenbegroting van NorthLink 1 was weliswaar hoger dan die van P&O Ferries, maar NorthLink 1 ging uit van een grotere groei aan verkeersstromen en verwachtte circa 8 miljoen GBP meer inkomsten uit personenvervoer en 13 miljoen GBP meer inkomsten uit vrachtvervoer te kunnen genereren. NorthLink 1 was ook bereid om met minder winst genoeg te nemen dan P&O Ferries.
- (68) Het contract tussen NorthLink 1 en de *Scottish Executive* is in december 2000 ondertekend. Nadat het contract aan haar was gegund, bestelde NorthLink 1 drie nieuwe veerboten voor gecombineerd personen- en vrachtvervoer en kocht zij specifiek voor het vrachtvervoer nog een ander, tweedehands schip.
- (69) Aanvankelijk was voorzien dat de nieuwe exploitant de nieuwe schepen zodanig op tijd kon bestellen en laten bouwen dat in april 2002 kon worden gestart met de dienstverlening. NorthLink 1 kon echter pas op 1 oktober 2002 starten, zodat de *Scottish Executive* het openbaredienstcontract met P&O Ferries nog met zes maanden heeft verlengd.
- (70) De geschatte kosten en inkomsten die door NorthLink 1 aan haar bod ten grondslag waren gelegd, bleken echter te optimistisch. In de periode 1997-2002 was P&O Ferries de enige exploitant geweest die voor het vervoer van personen, auto's en vracht tussen het Schotse vasteland en de Noordelijke Eilanden een *roll on/roll off*-service (hierna „roro” genoemd) aanbood, en NorthLink 1 was er bij haar bieding van uitgegaan dat ook zij een roromonopolie zou hebben.
- (71) Dit uitgangspunt bleek echter niet juist te zijn. In het voorjaar van 2001 verscheen er een nieuwe exploitant op het toneel (Pentland Ferries) die ook veerdiensten ging aanbieden op de route tussen het Schotse vasteland en Orkney. Pentland Ferries kreeg hierbij al doende een steeds groter deel van de markt voor het vervoer van personen, auto's en vracht van en naar Orkney in handen.
- (72) Voorts kondigde een consortium van drie wegtransporteurs ⁽¹⁷⁾ in juli 2002 aan dat zij deel zouden nemen aan een nieuwe veerbootmaatschappij, Norse Island Ferries. Deze maatregel was een reactie op de vrachttarieven die in 2001 door NorthLink 1 waren vastgesteld en die vergeleken met de eerder gehanteerde prijzen door P&O Ferries te hoog werden bevonden. Begin september 2002 begon Norse Island Ferries met een dagelijkse rorodienst voor vracht tussen Shetland en het Schotse vasteland. Norse Island Ferries leek in de eerste maanden al een groot deel van de markt voor vrachtvervoer te veroveren.

⁽¹⁶⁾ Bron: Verslag van december 2005 van Audit Scotland over het met Northlink gesloten veerdienstcontract. De inhoud van het verslag is te lezen op het volgende internetadres: http://www.audit-scotland.gov.uk/docs/central/2005/nr_051222_northlink_ferry.pdf.

⁽¹⁷⁾ Deze drie wegtransporteurs waren verantwoordelijk voor circa 80 % van het vrachtvervoer tussen de Shetlandeilanden en het Schotse vasteland en maakten daarvoor gebruik van P&O Ferries.

- (73) Na de aankondiging in 2001 van de nieuwe veerdienst voor vrachtvervoer door Pentland Ferries verzocht NorthLink 1 om een gesprek met de *Scottish Executive* over de invloed die deze nieuwe concurrentie zou hebben op haar financiële situatie. NorthLink 1 verschaftte de *Scottish Executive* inzage in haar bedrijfsmodel om aan te tonen welk effect de concurrentie had op de levensvatbaarheid van NorthLink 1. Op basis van dat model had NorthLink 1 een totale winst van 14,9 miljoen GBP uit het vijfjarige openbaredienstcontract begroot. Door de nieuwe omstandigheden was dat cijfer echter veranderd in een verwacht verlies van 16,4 miljoen GBP. Dit leidde uiteraard tot ernstige zorgen over de financiële draagkracht van de contractant en over diens vermogen het contract naar behoren uit te voeren. Volgens het Verenigd Koninkrijk was de belangrijkste factor in dit kader echter de concurrentie van Norse Island Ferries, aangezien meer dan 25,5 miljoen GBP van de totale omzetting van 31,3 miljoen GBP te wijten was aan die concurrentie.
- (74) De concurrentie van Norse Islands Ferries op de markt voor het vrachtvervoer van en naar de Shetlandeilanden kwam begin juni 2003 tot een einde door het besluit van die maatschappij om haar bedrijf te staken. Hierdoor kreeg NorthLink 1 weer uitzicht op een levensvatbaar bestaan. De *Scottish Executive* besloot derhalve — ervan uitgaande dat het staken van de bedrijfsactiviteiten door Norse Islands Ferries voldoende was voor het uitdienen van het contract door NorthLink 1 — om NorthLink 1 overeenkomstig de voorwaarden van het openbaredienstcontract te blijven financieren.
- (75) In de zomer van 2003, een paar maanden na de start van de veerdienstactiviteiten door NorthLink 1, deelde NorthLink 1 echter aan de *Scottish Executive* mee dat zij haar contractuele verplichtingen gedurende de resterende termijn van het openbaredienstcontract, d.w.z. tot eind september 2007, realistisch gezien niet langer kon nakomen.
- (76) De *Scottish Executive* onderzocht daarop de financiële toestand van de vennootschap met behulp van onafhankelijke accountants en concludeerde dat NorthLink 1 op de rand van faillissement stond.
- (77) Volgens de *Scottish Executive* zou NorthLink 1 zonder aanvullende subsidie het risico lopen dat een formele faillissementsaanvraag tegen de vennootschap zou worden ingediend (een aantal schuldeisers had daar ook aanleiding toe) waardoor cruciale diensten niet langer zouden worden verleend. De toekomst van de openbaredienstverplichtingen op de langere termijn zou dan afhankelijk zijn van de bereidheid van de benoemde curator om de vennootschap te besturen. De curator zou niet gebonden zijn aan de contractuele verplichtingen van de vennootschap en zou derhalve ook niet gehouden zijn om de gesubsidieerde diensten daadwerkelijk te verlenen.
- (78) Op 8 april 2004 kondigde de *Scottish Executive*, na contact te hebben gehad met de diensten van de Commissie, aan dat zij voornemens was de betreffende dienst opnieuw openbaar aan te besteden en maakte zij in dat verband een „Aankondiging van een opdracht” bekend in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Parallel aan deze nieuwe aanbestedingsprocedure, die hieronder nader zal worden beschreven, nam de *Scottish Executive* een aantal maatregelen om de continuïteit van deze cruciale diensten in de tussentijd te waarborgen.
- 2.2.3.3. Wijzigingsovereenkomst met NorthLink 1 (2004)**
- (79) Op 29 september 2004 heeft de *Scottish Executive* middels een overeenkomst tot wijziging van het openbaredienstcontract — Minute of Amendment (hierna „MoA” genoemd) — een aantal nieuwe financieringsafspraken met NorthLink 1 gemaakt. De MoA voorzag in een subsidiëring om de operationele tekorten aan te vullen. Hiermee werd gegarandeerd dat NorthLink 1 haar dienstverlening op het contractueel vereiste niveau kon voortzetten totdat het contract zou worden overgenomen. Ook was in de MoA vastgelegd dat bepaalde aan NorthLink 1 toebehorende of door haar gehuurde bedrijfsmiddelen bij de aanstaande openbare aanbesteding op vrijblijvende basis tegen geschatte marktwaarde beschikbaar zouden staan voor bieders die deze bedrijfsmiddelen zouden willen gebruiken voor hun dienstverlening in het kader van hun toekomstige contract. Om tijdens de tussenperiode controle over de begroting te behouden, waren er in de MoA ook maatregelen opgenomen om te zorgen dat NorthLink 1 zonder de toestemming van de *Scottish Executive* de afgesproken budgetten niet zou mogen overschrijden.
- (80) Voorts voorzag de MoA in een beperkte prestatiebeloning („incentive payments”) van circa 1,5 tot 2 miljoen GBP per jaar indien een reeks scherpe targets op het gebied van dienstverlening, kosten en omzet zou worden gehaald of overschreden. Een eerste deel van de prestatiebeloning zou worden uitgekeerd indien volledig was voldaan aan een reeks punctualiteits-, betrouwbaarheids- en andere dienstgerelateerde targets. Dit element was bedoeld ter vervanging en verbetering van het boetesysteem dat in de oorspronkelijke overeenkomst was opgenomen. Een tweede deel van de prestatiebeloning zou worden uitgekeerd indien ten opzichte van een bepaald referentiebudget dat was goedgekeurd door de onafhankelijke accountants van de *Scottish Executive*, een bepaalde kostenbesparing en hogere opbrengst was behaald.
- (81) In augustus 2005 vroeg de auditeur-generaal voor Schotland aan *Audit Scotland* om een controle uit te voeren van het nieuwe openbaredienstcontract dat aan NorthLink 1 was gegund. *Audit Scotland* is een wettelijk orgaan dat in april 2000 krachtens de *Public Finance and Accountability (Scotland) Act 2000*⁽¹⁸⁾ in het leven is geroepen om diensten te verlenen aan de auditeur-generaal. Het heeft tot doel om te waarborgen dat de *Scottish Executive* verantwoording draagt voor het juiste, efficiënte en effectieve gebruik van overheidsmiddelen.

⁽¹⁸⁾ De inhoud van deze wet is te lezen op het volgende internetadres: http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2000/asp_20000001_en_1

- (82) Volgens het verslag van december 2005 van *Audit Scotland* ⁽¹⁹⁾ heeft NorthLink 1 over de eerste drie jaren van het openbaredienstcontract (de periode van oktober 2002 tot eind september 2005) van de *Scottish Executive* een bedrag van 71 miljoen GBP ontvangen. Ter vergelijking: de vergoeding zoals voorzien in het contract was gelimiteerd tot 50,3 miljoen GBP. In het verslag is het ontvangen bedrag van 71 miljoen GBP als volgt onderverdeeld:
- a) 33,6 miljoen GBP als basisvergoeding ingevolge het oorspronkelijke contract;
 - b) 16,7 miljoen GBP aan andere uitkeringen waarin in het oorspronkelijke contract is voorzien;
 - c) 18,2 miljoen GBP aan bijkomstige financiering voor het in stand houden van de dienstverlening en
 - d) 2,5 miljoen GBP voor de afkoop ineens van een aantal leasecontracten van NorthLink 1.
- (83) Uit informatie verkregen van de Britse autoriteiten blijkt voorts dat de *Scottish Executive* voor de periode tussen september 2005 en de contractsovername door de opvolger van NorthLink 1 op 6 juli 2006 een aanvullende subsidie van 21,6 miljoen GBP aan NorthLink 1 heeft toegekend.
- (84) Het Verenigd Koninkrijk heeft financiële gegevens overgelegd over de netto-omzet uit de openbare diensten (voor het merendeel personenvervoer) en de netto-omzet uit de commerciële diensten (voor het merendeel vrachtovervoer) die door NorthLink 1 zijn gegenereerd in de verslagperiodes 2002/2003 tot en met 2005/2006:

Tabel 3

Winst-en-verliesrekening betreffende de openbare en commerciële activiteiten van NorthLink 1 in de periode 2002/2003-2005/2006

(in miljoen GBP)

	Openbare diensten			Commerciële diensten			Totaal
	Omzet	Kosten	W/V	Omzet	Kosten	W/V	W/V
2002/2003	26,7	- 28,3	- 1,7	7,7	- 7,3	0,5	- 1,2
2003/2004	38,0	- 35,5	2,5	10,5	- 10,0	0,5	3,0
2004/2005	33,8	- 34,6	- 0,8	10,3	- 10,1	0,1	- 0,7
2005/2006 ⁽¹⁾	31,1	- 30,2	0,9	7,4	- 7,2	0,2	1,1

⁽¹⁾ Dit betreft de periode van negen maanden tot 6 juli 2006.

- (85) De bedragen in tabel 3 zijn het resultaat van een analytische berekening die is uitgevoerd op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen. De commerciële omzet betreft omzet uit het transport van vracht en vee ⁽²⁰⁾. De omzet uit de openbare dienstverlening bestaat met name uit overheidssubsidies en de kaartverkoop. Aan de kostzijde zijn de algemene kosten, zoals havengelden, terminalkosten en administratieve kosten, aan de openbare dienstverlening en de commerciële activiteiten toegeedeeld naar rato van hun aandeel in die kosten.
- gevonden tussen de in tabel 3 genoemde bedragen en de administratie van NorthLink 1.
- 2.2.3.4. Het openbaredienstcontract met NorthLink 2 (2006)**
- (87) In maart 2004 heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie geïnformeerd over het voornemen van de *Scottish Executive* om zo spoedig mogelijk een nieuwe aanbesteding voor het openbaredienstcontract uit te schrijven.
- (86) Door de externe accountant (KPMG LLP) zijn vooraf overeengekomen procedures gevolgd ten aanzien van de methodologie, het niveau van verantwoording en de gerapporteerde cijfers. Er zijn geen significante verschillen
- (88) Op 8 april 2004 kondigde de *Scottish Executive* officieel aan dat zij voornemens was de betreffende dienst opnieuw openbaar aan te besteden en maakte zij in dat verband een „Aankondiging van een opdracht” bekend in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Op 27 mei 2004 werden voor de aanbesteding de conceptspecificaties gepubliceerd als onderdeel van een raadgelegingsprocedure.

⁽¹⁹⁾ Zie voetnoot 16.

⁽²⁰⁾ Het vervoer van vee en vracht valt niet onder het openbaredienstcontract.

- (89) In tegenstelling tot de aanbesteding in 2000 voorzag de uitnodiging tot inschrijving ⁽²¹⁾ ditmaal ook in openbare dienstverplichtingen voor het vrachtvervoer. Om de opdracht gegund te krijgen, dienden gegadigden een uitgebreide roroservice voor het vervoer van vracht, met inbegrip van vee en gevaarlijke stoffen, aan te bieden alsmede een aanvullende doordeweekse veerdienst voor vrachtvervoer op de route Kirkwall-Aberdeen. De tarieven voor 2005 vormden de basis voor de tarieven van 2006, waarbij slechts een indexering op basis van de consumentenprijsindex was toegestaan. De tarieven voor algemene vracht dienden op de route Aberdeen-Kirkwall-Lerwick in elke richting te worden verlaagd: voor de route tussen Kirkwall en Aberdeen met circa 19 % en voor de route op de Shetlandeilanden met circa 25 %.
- (90) NorthLink 1 bezat de bedrijfsmiddelen die nodig waren voor de uitvoering van het contract, waaronder IT-systemen, onderdelen voor de veerboten, havenfaciliteiten, kantoorfaciliteiten en verschillende opleggers voor veetransporten. Ook had NorthLink 1 een aantal doorlopende leasecontracten voor vrachtboten, sleepvoertuigen en een betaal/ticketsysteem. Deze middelen en contracten waren op basis van de geschatte marktwaarde voor alle bidders beschikbaar.
- (91) Op 19 juli 2005 nodigde de *Scottish Executive* drie geselecteerde gegadigden uit om een bod te doen. Op 30 november 2005 werd door twee van hen een bod uitgebracht; de derde gegadigde had zich in oktober 2005 teruggetrokken. Op 9 maart 2006 kondigde de *Scottish Executive* aan dat zij de opdracht wenste te gunnen aan CalMac.
- (92) Er werd een nieuwe vennootschap opgericht onder de naam NorthLink 2, een volledige dochter van CalMac (die zelf volledig in eigendom werd gehouden door de Schotse overheid). Het was de bedoeling dat deze nieuwe vennootschap het openbare dienstcontract zou uitvoeren

dat op 6 juli 2006 met CalMac was gesloten. Het openbare dienstcontract werd aangegaan voor de periode van 2006 tot 2012. NorthLink 2 nam de exploitatie van de twee routes op de Noordelijke Eilanden over alsmede het merendeel van de bedrijfsmiddelen en het personeel van NorthLink 1.

- (93) Volgens het Verenigd Koninkrijk zijn alle bedrijfsmiddelen van NorthLink 1 die NorthLink 2 wenste te verkrijgen, door de laatste gekocht tegen actuele of geschatte marktprijzen.
- (94) NorthLink 2 heeft in verband met het openbare dienstcontract 2006 de navolgende bedragen van de Schotse overheid ontvangen:

Tabel 4

Overheidsgelden t.b.v. NorthLink 2 sinds 2006

(in miljoen GBP)

	Begrotings-subsidies	Kapitaalsubsidies	Totaal
2006/2007 ⁽¹⁾	21,8	1,3	23,1
2007/2008 ⁽²⁾	28,0	2,0	30,0

⁽¹⁾ De cijfers betreffen de periode van 6 juli 2006 (de datum van ondertekening van het openbare dienstcontract) tot en met 31 maart 2007.

⁽²⁾ De cijfers betreffen de periode van 1 april 2007 tot en met 31 maart 2008.

- (95) NorthLink 2 heeft buiten het kader van het openbare dienstcontract van 2006 (welk contract mede voorzag in het vervoer van vee en vracht) geen andere activiteiten ondernomen. Dit betekent dat al haar activiteiten als openbare dienstverplichtingen worden beschouwd. Het Verenigd Koninkrijk heeft financiële gegevens verschaft over de netto-omzet uit de door NorthLink 2 verrichte activiteiten sinds 2006/2007. Ter indicatie is daarbij een fictieve scheiding gemaakt tussen vracht en personen (inclusief de door hen meegenomen auto's):

Tabel 5

Winst-en-verliesrekening betreffende de openbare dienstactiviteiten van NorthLink 2 in de periode 2006/2007-2007/2008 ⁽²²⁾

(in miljoen GBP)

	Passagiers en meegenomen auto's			Vracht			Totaal
	Omzet	Kosten	W/V	Omzet	Kosten	W/V	W/V
2006/2007	38,3	- 37,5	0,8	12,1	- 11,8	0,3	1,1
2007/2008	39,7	- 38,6	1,0	10,9	- 10,6	0,3	1,3

- (96) De bedragen in tabel 5 zijn het resultaat van een analytische berekening die is uitgevoerd op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen.
- (97) Door de externe accountant (KPMG LLP) zijn vooraf overeengekomen procedures gevolgd ten aanzien van de methodologie, het niveau van verantwoording en de gerapporteerde cijfers. Er zijn geen significante verschillen gevonden tussen de in tabel 5 genoemde bedragen en de administratie van NorthLink 2.

⁽²¹⁾ Een samenvatting van de uitnodiging tot inschrijving in het kader van de openbare aanbesteding van 2006 is te lezen op de volgende website van de *Scottish Executive*: <http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/55971/0015831.pdf>

⁽²²⁾ De cijfers betreffen de contractuele jaren tot en met 30 juni. De boekjaren eindigen op 31 maart.

2.2.4. VERVOERSTARIEVEN

- (98) Tabel 6 toont de verschillende tarieven die na 1 januari 2000 voor het vervoer van vracht in rekening zijn gebracht door de exploitant van het openbaredienstcontract (rorovervoer van vracht) en door Streamline Shipping (lolovrachtvervoer).

Tabel 6

Vergelijking vrachttarieven per lineaire meter tussen de exploitant van het openbaredienstcontract en Streamline Shipping ⁽²³⁾

(in GBP)

Jaar	Exploitant openbaredienstcontract service contract operator		Streamline Shipping ⁽¹⁾	
	Shetland	Orkney	Shetland	Orkney
2000 (tarieven P&O Ferries)	43,70	37,90	37,05	31,62
2002 (indicatieve tarieven NorthLink 1)	44,00	36,00		
2002/2003 (tarieven NorthLink 1)	36,00	25,50	33,69	29,40
2004 (tarieven NorthLink 1)	38,50	27,50	34,87	28,86
2005 (tarieven NorthLink 1)	39,45	28,20	33,24	30,29
2006 (tarieven NorthLink 1)	40,60	29,00	40,43	32,07
juli 2006 (tarieven NorthLink 2)	30,60	23,50	40,43	32,07

(¹) Aangezien de tarieven voor lolodiensten meestal niet per lineaire meter worden berekend, heeft Streamline Shipping haar tarieven met het oog op de vergelijking omgerekend naar tarieven per lineaire meter.

- (99) Streamline Shipping stelt (op basis van de gepubliceerde cijfers) dat NorthLink 1 en NorthLink 2 de vrachttarieven zodanig hebben verlaagd dat Streamline Shipping daar niet langer tegenop kon concurreren en dat die lagere tarieven slechts mogelijk waren door de subsidies die de exploitant van de openbare dienst heeft gekregen voor het vervoer van passagiers.
- (100) Het Verenigd Koninkrijk stelt daar tegenover dat de vergelijking in tabel 6 wellicht misleidend is omdat Streamline Shipping niet met tarieven per lineaire meter werkt ⁽²⁴⁾. Gesteld wordt dat de lolo- en rorodiensten behoren tot verschillende segmenten van de markt voor het vervoer van vracht naar de Noordelijke Eilanden, ook al is er soms sprake van enige overlap tussen de twee types dienstverlening. De loloactiviteiten zijn over het algemeen minder tijdgevoelig; er wordt slechts twee keer per week gevaren en de vracht is veelal minder waardevol. Het Verenigd Koninkrijk meent derhalve dat elke vergelijking tussen de twee types dienstverlening kunstmatig is en dat het moeilijk is om uit een dergelijke vergelijking conclusies te trekken.
- (101) In december 2001 – vóór de ondertekening van het openbaredienstcontract – gaf NorthLink 1 aan dat zij een tarief van 44,00 GBP respectievelijk 36,00 GBP per lineaire meter zou hanteren voor trailers naar Shetland en Orkney. Deze tarieven werden als commercieel

redelijk gezien omdat NorthLink 1 immers tarieven moest hanteren die zowel intern bedrijfseconomisch als voor de markt aanvaardbaar moesten zijn. Ook werd in dit verband aangevoerd dat deze tarieven voor een periode van vijf jaar gehandhaafd zouden blijven. NorthLink 1 merkte op dat zij immers niet „een situatie in stand kan houden waarin wij [NorthLink 1] trailers kosteloos of tegen een geringe vergoeding vervoeren”. Tegelijkertijd benadrukte NorthLink 1 dat het door haar verzorgde vrachtvervoer niet gesubsidieerd was.

- (102) Volgens Streamline Shipping reageerde NorthLink 1 op de concurrentie van Streamline Shipping en Norse Island Ferries door in 2002, meteen aan het begin van de contractuele periode, aanzienlijke verlagingen (naar 36,00 GBP en 25,50 GBP per lineaire meter voor trailers naar Shetland respectievelijk Orkney) door te voeren op de tarieven die eerder door NorthLink 1 waren aangeduid als commercieel redelijk. Streamline Shipping en Norse Island Ferries vermoeden dat NorthLink 1 haar vrachtdiensten onder de kostprijs aanbood.

- (103) In december 2003 heeft NorthLink 1 daarnaast ook een aantal speciale tarieven ingevoerd:

- een speciaal tarief voor lege trailers;
- een speciaal vast tarief van 200 GBP voor het vervoer tussen Aberdeen en Kirkwall van vracht waarvoor geen tijdslimiet gold (de zogenoemde „Sunday Special”), en
- een kortingsregeling voor commercieel vervoer op grond waarvan tot 10 % korting kon worden verkregen, afhankelijk van de hoeveelheid in aanmerking komende lineaire meters opstelstrook (*lane metres*) die per maand zouden worden vervoerd.

⁽²³⁾ Bron: *Streamline Shipping*.

⁽²⁴⁾ Het lolovervoer omvat meestal het bundelen en samenvoegen van afzonderlijke ladingen, met inbegrip van losse vracht en pallets, die vervolgens worden overgeladen in een container en als zodanig aan boord van een vrachtschip worden gebracht.

- (104) Sinds NorthLink 2 in juli 2006 is begonnen met de uitvoering van het derde openbaredienstcontract, is de commerciële druk die op Streamline Shipping is uitgeoefend, nog verder toegenomen. Volgens Streamline Shipping is door de toenmalige minister van Verkeer bij het gunnen van het nieuwe openbaredienstcontract aan NorthLink 2 bekendgemaakt dat de vrachttarieven van Aberdeen naar Shetland met 25 % en van Aberdeen naar Orkney met 19 % zouden worden verlaagd. Een dergelijke verlaging was volgens Streamline Shipping uitsluitend mogelijk dankzij de hogere jaarlijkse subsidie die aan NorthLink 2 werd toegekend.
- (105) Volgens Streamline Shipping bedroegen de door NorthLink 2 gehanteerde standaardtarieven in juli 2006 30,60 GBP per lineaire meter voor Shetland en 23,50 GBP per lineaire meter voor Orkney. Deze tarieven dienen te worden afgezet tegen de door Streamline Shipping gehanteerde tarieven van 40,43 GBP per lineaire meter voor Shetland en 32,07 GBP per lineaire meter voor Orkney. Voorts zijn daarbij volgens Streamline Shipping de speciale tarieven voor lege trailers en de „Sunday Special” in stand gebleven, waardoor de aangeboden kortingen door NorthLink 2 konden oplopen tot 73 %.
- (106) Streamline Shipping voert aan dat zij vanwege de omvang van de kortingen die NorthLink 2 aan haar afnemers biedt, niet langer kan vasthouden aan haar eerdere strategie om ook tariefverlagingen door te voeren. Streamline Shipping schat dat een tarief van 36,67 GBP per lineaire meter nodig is om kostendekkend te kunnen opereren. Een dergelijk tarief is hoger dan de tarieven die NorthLink 2 op dit moment hanteert.
- (107) Pentland Ferries wijst op het feit dat NorthLink 2 een kortingsregeling voor inwoners van Orkney heeft ingevoerd onder de naam „friends and family”. Deze regeling heeft een zeer nadelige invloed gehad op de concurrerende dienstverlening door Pentland Ferries, met name nadat de nieuwe catamaran van Pentland Ferries, de Pentalina, in maart 2009 in de vaart is genomen. Met name is in dit verband aangevoerd dat NorthLink de regeling in 2008-2009 heeft uitgebreid tot een zeer grote kring van „friends and family”, waardoor in feite de tarieven voor passagiers in het algemeen zijn verlaagd en schade is toegebracht aan de concurrerende veerdiensten die door Pentland Ferries worden onderhouden.
- (108) Op basis van de kortingsregeling kunnen de eilandbewoners maximaal zes huishoudens van familieleden en vrienden buiten Orkney aanwijzen die kunnen profiteren van een korting van 30 % op de tarieven van NorthLink (25).
- (109) Het Verenigd Koninkrijk heeft in dit verband verklaard dat in 2008 slechts 4 952 passagiers gebruik hebben gemaakt van deze kortingsregeling, die overigens uitsluitend in het laag- en middenseizoen geldt. Aangezien NorthLink 2 in 2008 in totaal 295 913 passagiers heeft vervoerd, had de kortingsregeling in dat jaar slechts betrekking op 1,6 % van het totale personenvervoer van NorthLink 2. De totale omzet uit de regeling (voor alle in aanmerking komende passagiers en voertuigen) bedroeg in 2008 circa 95 000 GBP. Afgezet tegen de totale tariefinkomsten van circa 20 miljoen GBP over 2008, bedraagt de omzet uit de regeling dus minder dan 0,5 % van die totale omzet. Het Verenigd Koninkrijk stelt dat het niet erg waarschijnlijk is dat een dergelijke klein-schalige kortingsregeling significante gevolgen heeft voor de commerciële belangen van Pentland Ferries.
- (110) De gepubliceerde passagierstarieven van NorthLink 2 (Scrabster-Stromness) en van Pentland Ferries (Gill's Bay – St Margaret's Hope) zijn op dit moment als volgt (26):

Tabel 7

Vergelijking tarieven voor personenvervoer zoals gepubliceerd door de exploitant van het openbaredienstcontract en door Pentland Ferries

(in GBP)

	NorthLink 2			Pentland Ferries	
	Laag (1)	Midden (2)	Hoog (3)	T/m 31.3.2009	1.4.2009 -31.10.2009
PASSAGIERS					
Enkele reis volwassenen	13,80	15,00	16,10	10,00	13,00
Enkele reis kinderen 5-15 jaar	6,90	7,50	8,10	5,00	6,00
Kinderen 0-4 jaar (4)	GRATIS				
VOERTUIGEN					
Auto's en campers (< 6 m)	43,60	44,80	48,20	25,00	30,00
Motoren	13,20	15,00	16,70	10,00	11,00

(1) Laagseizoen: januari, februari, maart, november, december (m.u.v. 19 december-8 januari).

(2) Middenseizoen: april, mei, juni, september, oktober, 19 december-8 januari.

(3) Hoogseizoen: juli, augustus.

(4) Kinderen tot vijf jaar oud worden gratis door Pentland Ferries vervoerd.

(25) Bron: Website NorthLink (www.northlinkferries.co.uk).

(26) Source: Respective websites (www.northlinkferries.co.uk en www.pentlandferries.co.uk).

(111) Voorts is door een belanghebbende partij aangevoerd dat NorthLink 2 in Orkney als commerciële activiteit ook logies en ontbijt aanbiedt (wanneer de veerboot 's nachts in de haven blijft) tegen tarieven die onder de kostprijzen liggen, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor de partijen die B&B-diensten op hotelbasis aanbieden.

2.3. GRONDEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

2.3.1. WESTELIJKE EILANDEN

2.3.1.1. *Is er sprake van staatssteun?*

(112) Ten aanzien van de steunbetalingen aan CalMac tot aan het moment van ondertekening van het contract van 2007 heeft de Commissie in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure haar twijfels geuit over de vraag of deze betalingen wel voldoen aan de criteria zoals geformuleerd in het arrest-Altmark⁽²⁷⁾ zodat zij buiten het concept van staatssteun als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vallen.

(113) Met name heeft de Commissie zich afgevraagd of de aan CalMac opgelegde openbare dienstverplichtingen duidelijk waren omschreven, of de parameters op basis waarvan de compensatie is berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld, of de compensatie hoger was dan nodig om de kosten van CalMac voor de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen te dekken, en of de noodzakelijke compensatie is vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen.

(114) De Commissie is tot de voorlopige conclusie gekomen dat de betreffende betalingen aan CalMac tot het moment van ondertekening van het contract van 2007 een economisch voordeel zouden kunnen bevatten en derhalve als staatssteun zouden kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(115) Ten aanzien van het in 2007 gesloten openbare dienstcontract met CalMac beschikte de Commissie over onvoldoende informatie om voorlopige conclusies te trekken over de vraag of er sprake is van staatssteun, zodat het Verenigd Koninkrijk om nadere informatie is verzocht.

(116) De Commissie heeft geconstateerd dat door een aantal belanghebbenden naar voren is gebracht dat de voorgeschreven bundeling van de routes (met uitzondering van de route Gourock — Dunoon) een aanzienlijke en onrechtvaardige beperking binnen de openbare aanbesteding vormde omdat, zo werd gesteld, alleen CalMac in staat was om een bod uit te brengen op de hele bundel.

Ook heeft de Commissie zich afgevraagd of de voorwaarde dat de uiteindelijk geselecteerde gegadigde de veerboten van CMAL zou moeten leasen, een voordeel voor CalMac met zich mee heeft gebracht.

(117) Indien dat het geval zou zijn, is de Commissie van oordeel dat het contract niet in het kader van een zuiver open en niet-discriminatoire openbare aanbestedingsprocedure is gegund. Dit kan ertoe hebben geleid dat de Schotse autoriteiten een hogere compensatie voor de openbare dienstverplichtingen hebben betaald dan anders het geval zou zijn geweest, zodat ervan uitgegaan kan worden dat er sprake is geweest van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

2.3.1.2. *Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt*

(118) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie overwogen dat artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag de rechtsgrondslag vormt voor de beoordeling of de steunmaatregel al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt⁽²⁸⁾.

(119) De Commissie twijfelt in de onderhavige zaak of voldaan is aan de voorwaarden als neergelegd in de beschikking 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 (hierna „de DAEB-beschikking” genoemd)⁽²⁹⁾.

(120) Om onder artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag te kunnen vallen, moeten de gesubsidieerde diensten bestaan uit echte, legitieme diensten van algemeen economisch belang (hierna „DAEB's” genoemd), waarbij het beheer van die DAEB's naar behoren aan de begunstigde onderneming moet zijn toevertrouwd en de toegekende compensatie geen onevenredig nadelige gevolgen voor de mededinging en de handel met zich mee mag brengen.

(121) In het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie voorlopig geoordeeld dat de aan CalMac toevertrouwde diensten legitieme DAEB's zijn, maar bij gebrek aan bewijs heeft zij tot nu toe niet kunnen vaststellen of die diensten naar behoren aan CalMac zijn toevertrouwd en of de aan CalMac toegekende compensatie evenredig is met het daarmee gediende doel. Met andere woorden, er is nog niet vastgesteld of de mogelijke staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

⁽²⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 24 juli 2003 in zaak C-280/00, *Altmark Trans & Regierungspräsidium Magdeburg*, Jurispr. 2003, (PB C 226 van 20.9.2003, blz. 1), blz. I-7747.

⁽²⁸⁾ Zie voetnoot 1.

⁽²⁹⁾ Beschikking 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).

2.3.2. NOORDELIJKE EILANDEN

2.3.2.1. *Is er sprake van staatssteun?*

- (122) Voorlopig neemt de Commissie het standpunt in dat de financiering van NorthLink 1 op grond van de MoA naar alle waarschijnlijkheid niet voldoet aan het vierde criterium van het arrest-Altmark, welk criterium vereist dat de noodzakelijke compensatie moet zijn vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben moeten maken om de openbaredienstverplichtingen na te komen. Dit betekent dat de verrichte betalingen waarschijnlijk moeten worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (123) Met betrekking tot NorthLink 2 heeft de Commissie aanvullende uitleg gevraagd over de overdracht van bedrijfsmiddelen van NorthLink 1 en over de kwestie of het contract van 2006 voldoet aan de vier Altmark-voorwaarden. Dit betekent dat in de onderhavige zaak niet is uitgesloten dat er sprake kan zijn van staatssteun.

2.3.2.2. *Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt*

- (124) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie niet kunnen constateren of de mogelijke staatssteun aan NorthLink 2 via een eventuele overdracht onder de marktprijs van de bedrijfsmiddelen van NorthLink 1, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (125) Ten aanzien van zowel de mogelijke staatssteun aan NorthLink 1 uit hoofde van het contract van 2000 en de MoA als de mogelijke staatssteun aan NorthLink 2 uit hoofde van het contract van 2006 zou kunnen worden aangevoerd dat de door de vennootschappen verleende diensten als legitieme DAEB's kunnen worden beschouwd en dat deze diensten naar behoren aan hen zijn toevertrouwd. Daarentegen is het bij gebrek aan voldoende bewijs twijfelachtig of de mogelijke staatssteun aan NorthLink 1 en 2 evenredig was met het gestelde doel.

3. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (126) Binnen de termijn als bedoeld in artikel 6, lid 1, van de procedureverordening heeft de Commissie een aantal opmerkingen van belanghebbende partijen ontvangen. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de procedureverordening is aan het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid geboden om binnen die termijn te reageren op de betreffende opmerkingen van belanghebbenden. De volgende belanghebbenden hebben opmerkingen ingediend: de European Transport Workers' Federation, de heer James Knight van TSL Contractors Limited, Western Ferries, de heer John Rose, Streamline Shipping, Professor Dr. Alfred J. Baird van de Napier Universiteit Edinburgh, Pedersen Consulting, de heren James Knight en Andy Knight (namens Isle of Mull Ferry Company Limited), McGill's Bus Service Limited en twee andere partijen die hebben verzocht om geheimhouding van zowel hun identiteit als de inhoud van hun opmerkingen.
- (127) De opmerkingen van Streamline Shipping komen grotendeels overeen met hetgeen zij heeft gesteld in haar klacht van juli 2004. Volgens Streamline Shipping was de financiële crisis bij NorthLink 1 een direct gevolg van het beleid van die onderneming om de concurrentie — aanvankelijk Norse Island Ferries en daarna Streamline Shipping — uit te schakelen door middel van een drastische

verlaging van de vrachttarieven tot de laagste niveaus ooit. Het was juist die strategie die ertoe leidde dat de regering meer kapitaal in de onderneming injecteerde dan nodig was om te voldoen aan de openbaredienstverplichtingen. Streamline Shipping verwijst in dit verband naar het verslag van december 2005 van de auditeur-generaal, waarin onder meer het volgende wordt verklaard: „de hoogte van de vrachttarieven en de daaruit voortvloeiende concurrentie van Norse Island Ferries was een van de belangrijke factoren die hebben bijgedragen tot de financiële problemen van NorthLink 1” en „hoewel het charteren van de extra veerboot (voor vracht) bedoeld was om er zeker van te zijn dat er voldoende capaciteit beschikbaar was om aan de vraag te voldoen, ontstond er in feite een situatie waarin er sprake was van overcapaciteit. De extra kosten voor het exploiteren van de nieuwe veerboot waren hoger dan de extra inkomsten die werden gegenereerd, waardoor de liquiditeitsproblemen nog groter werden.”.

- (128) Met betrekking tot NorthLink 2 stelt Streamline Shipping dat de veerboten van die onderneming onderbezet zijn en dat de aangekondigde tariefsverlagingen van NorthLink 2 ten opzichte van NorthLink 1, te weten met 25 % voor de route op Shetland en met 19 % voor de route op Orkney, grote schade aan Streamline Shipping hebben toegebracht.
- (129) Western Ferries heeft wederom haar zorgen geuit over de subsidies die CalMac ontvangt voor de exploitatie van de veerdienst tussen Gourock en Dunoon. Western Ferries meent dat die route commercieel levensvatbaar is, zoals ook blijkt uit haar eigen winstgevende activiteiten op die route. Voorts meent Western Ferries dat niet voldaan is aan de voorwaarden van het arrest-Altmark, aangezien het bedrag van de subsidie hoger is dan noodzakelijk voor het onderhouden van een veerdienst voor uitsluitend het vervoer van passagiers met een daartoe bestemde veerboot (een geraamd surplus van 1,3 miljoen GBP). Ook stelt Western Ferries dat de steun wordt gebruikt om de veerdienst voor voertuigen te subsidiëren, bijvoorbeeld door de tarieven voor het vervoer van voertuigen ongewijzigd te laten bij stijgende brandstofprijzen (CalMac heeft haar tarieven in 2009 met slechts 3,8 % verhoogd, d.w.z. 1 % lager dan de inflatie). Voorts is de route Gourock-Dunoon in tegenstelling tot de NorthLink- en CalMac-netwerken niet openbaar aanbested, hetgeen in strijd is met de Europese regels. Western Ferries is daarnaast van mening dat de recente aanbesteding voor het netwerk van CalMac te veel voorwaarden bevat en dat de bundeling van alle routes binnen het netwerk onredelijk is. Door het voorgeschreven eisenpakket was alleen CalMac in staat om een bod uit te brengen.
- (130) Ten aanzien van de financiële doorzichtigheid van CalMac is naar voren gebracht dat de genoemde kosten voor het traject Gourock-Dunoon (4,2 miljoen GBP per jaar tot maart 2008) geen recht doen aan de reële totale kosten die nodig zijn voor de dienstverlening aangezien immers de pensioenverplichtingen van de bemanningen niet in aanmerking zijn genomen, er geen sprake is van enige doorzichtigheid ter zake van de interne verrekenprijzen voor de gedeelde hoofdkantoorfuncties en de genoemde dagelijkse leasekosten van de veerboot sterk onderschat zijn. Er is ook geen aantoonbaar bewijs dat de Schotse regering actief toezicht heeft gehouden op een mogelijke kruissubsidiëring van de activiteiten gericht op het vervoer van voertuigen.

- (131) Western Ferries meent dat er, in tegenstelling tot de situatie ten aanzien van NorthLink, reeds voldoende marktvoorzieningen zijn voor het vervoer van passagiers, auto's en vracht. Er is gezien de bestaande dienstverlening door Western Ferries in de toekomst geen enkele reden om het vervoer van voertuigen te subsidiëren.
- (132) De European Transport Workers' Federation (ETWF) heeft haar teleurstelling geuit over het feit dat de essentiële veerdiensten die door CalMac en NorthLink worden onderhouden, nu alweer aan een onderzoek onderworpen worden. De ETWF benadrukt de noodzaak van een stabiele openbare dienst, een dienst die op rechtmatige wijze is gedefinieerd overeenkomstig het bepaalde in Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (hierna „de verordening inzake cabotage in het zeevervoer” genoemd) ⁽³⁰⁾.
- (133) Een van de belanghebbende partijen heeft haar zorgen geuit over de afhankelijkheid van een openbare dienstverlener wiens monopolistische positie in stand wordt gehouden via staatssteun. De betreffende partij is van mening dat de aanbesteding voor de door CalMac onderhouden routes te veel restricties bevatte en derhalve niet als openbare aanbesteding kan worden beschouwd. De belanghebbende heeft vervolgens opgeroepen tot een ontbundeling van de aan te besteden routes.
- (134) De heer James Knight meent dat CalMac niet biedt wat zij zou moeten bieden en dat de door haar onderhouden veerdiensten zouden moeten worden overgenomen door meer efficiënt opererende particuliere partijen. Hij legt mogelijke alternatieven voor ter vermindering van de subsidies die nodig zijn om de routes te exploiteren en ter bevordering van initiatieven op het gebied van innovatie en kostenefficiëntie.
- (135) Een andere belanghebbende is van mening dat de beperkingen op de frequentie van de vaardiensten die het Verenigd Koninkrijk aan CalMac heeft opgelegd op de route Gourock-Dunoon, feitelijk staatssteun inhouden ten gunste van Western Ferries en tevens de mededinging ernstig verstoren en de dominante positie van Western Ferries versterken. Aan de andere kant stelt deze belanghebbende dat de aan CalMac verstrekte staatssteun moet worden gezien als een tegemoetkoming voor een legitieme openbare dienstverleningstaak.
- (136) De heer John Rose stelt dat de aanbesteding van de contracten van NorthLink 1 en NorthLink 2 in strijd met de Europese regelgeving is geschied. Ook stelt hij dat de route Gourock-Dunoon niet beschouwd kan worden als een essentiële verbinding nu er een alternatieve wegverbinding bestaat en er tevens al een particuliere ferryonderneming actief is die een betere dienstverlening biedt zonder enige vorm van subsidiëring.
- (137) Professor Alfred Baird heeft studies overgelegd waaruit blijkt dat de efficiency van de activiteiten van NorthLink verbeterd kan worden via een verbeterde samenstelling van de vloot, alsmede dat de steeds grotere staatsinmenging in de Schotse veerdienstensector indruist tegen Europese trends en beleidsregels en meer in het algemeen dat het exploiteren van zeevaartdiensten door de staat noodzakelijk noch wenselijk is.
- (138) McGill's Bus Service is van mening dat er geen behoefte is aan de gesubsidieerde veerdienst voor voetgangers op de route Gourock-Dunoon aangezien zijzelf al op commerciële basis een dergelijke dienst onderhoudt.
- (139) Pedersen Consulting voert aan dat het dermate ingewikkeld en duur was om te voldoen aan de voorwaarden in de aanbestedingsprocedure voor de Westelijke Eilanden dat alleen CalMac in staat was een bod te doen. Ten aanzien van de route Gourock-Dunoon is Pedersen Consulting van mening dat het niet zinvol is een gesubsidieerde veerdienst voor voertuigen te onderhouden aangezien Western Ferries al bijna 90 % van al het autoverkeer over zee op winstgevende wijze voor haar rekening neemt. Een rechtstreekse passagiersverbinding met het station in Gourock zou daarentegen wel goed zijn voor de bevordering van het openbaar vervoer. Ten aanzien van NorthLink wordt gesteld dat de aanbesteding volledig ontoereikend was en geresulteerd heeft in een inefficiënte dienstverlening nu Pentland Ferries reeds een niet gesubsidieerde en winstgevende veerdienst verzorgt. De route Stromness-Scrabster zou eenvoudig vrijwel in zijn geheel opgeheven kunnen worden, waardoor belastinggeld kan worden bespaard.

4. OPMERKINGEN VAN HET VERENIGD KONINKRIJK OP HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE EN OP DE OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (140) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie zich afgevraagd of CalMac een economisch voordeel heeft gehad bij de voorwaarde in de openbare aanbesteding leidende tot het openbare dienstcontract van 2007 tussen de Britse autoriteiten en CalMac dat de geselecteerde bieder voor de veerdiensten de veerboten van CMAL diende te leasen.
- (141) Het Verenigd Koninkrijk is van mening dat deze voorwaarde noch voor CalMac noch voor CMAL enig economisch voordeel heeft opgeleverd. Integendeel, de onmiddellijke beschikbaarheid van een volledige vloot waarmee vanaf het begin van de contractperiode al direct kon worden voldaan aan alle gestelde routevereisten, dient volgens het Verenigd Koninkrijk te worden gezien als een voordeel voor andere bidders, aangezien het de drempel voor eventuele bidders om een bod uit te brengen verlaagde en voor alle deelnemers aan de aanbesteding gelijke kansen bood.
- (142) Het Verenigd Koninkrijk verwijst in dit verband naar de Mededeling van de Commissie over de interpretatie van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer ⁽³¹⁾ (punt 5.3.2.1.) waarin het volgende wordt verklaard: „In gevallen waarin de lidstaten zelf schepen in eigendom of anderszins tot hun beschikking hebben, mogen deze op dezelfde non-discriminatoire voorwaarden ter beschikking worden gesteld van alle exploitanten op de betrokken route.”. Het Verenigd Koninkrijk stelt dat het voor één enkele exploitant welhaast onmogelijk is om tijdig voor aanvang van de contractuele periode over een nieuwe vloot van geschikte schepen te beschikken waarmee alle routes kunnen worden onderhouden, inclusief de verbindingen met de afgelegen eilanden.

⁽³¹⁾ Mededeling over de interpretatie door de Commissie van Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten, COM(2003) 595 definitief (niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

⁽³⁰⁾ PB L 364 van 12.12.1992, blz. 7.

- (143) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie ook de vraag opgeworpen of de bundeling van alle routes naar de Westelijke Eilanden in de aanbesteding van 2006 (met uitzondering van de route Gourock-Dunoon) inderdaad, zoals door sommige belanghebbenden is gesteld, heeft geleid tot een onrechtmatige en aanzienlijke beperking van de mededinging tijdens de aanbesteding.
- (144) Het Verenigd Koninkrijk is van mening dat het aanbesteden van de routes in één bundel om een aantal redenen gerechtvaardigd was: de *Scottish Executive* kreeg daardoor de meeste waarde voor zijn geld; voorts zou er daardoor bij een eventuele storing in het netwerk eerder een reserveschip ingezet kunnen worden; ook werd hierdoor voorkomen dat er uitsluitend gereflecteerd zou worden op de meer rendabele routes; daarnaast zou het beheer van de routes hierdoor worden vergemakkelijkt en de veiligheid en het onderhoud van de vloot worden bevorderd; tot slot werden met deze aanbestedingsvorm de extra administratieve lasten en kosten van het uitvoeren van een aantal individuele aanbestedingen voorkomen.
- (145) In de Mededeling van de Commissie over de interpretatie van de verordening inzake de cabotage in het zeevervoer wordt het volgende verklaard (punt 5.5.3.): „De lidstaten willen vaak openbaredienstroutes naar en van verschillende eilanden bundelen om zo schaalvoordelen te genereren en exploitanten aan te trekken. Bundeling als zodanig is niet in strijd met het Gemeenschapsrecht, zolang het hierbij niet tot discriminatie komt. Om te bepalen wat de meest geschikte omvang van deze „bundels” zou zijn, zou rekening moeten worden gehouden met de beste synergieën die bij het voorzien in de essentiële vervoersbehoeften kunnen worden gerealiseerd.”.
- (146) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie ook de vraag opgeworpen of de overdracht van bepaalde bedrijfsmiddelen⁽³²⁾ ten bedrage van 1,55 miljoen GBP door NorthLink 1 aan NorthLink 2 wellicht onder de marktprijs is geschied, waardoor mogelijk sprake is van staatssteun aan NorthLink 2.
- (147) Het Verenigd Koninkrijk heeft daartegen aangevoerd dat de mogelijke aankoop van bedrijfsmiddelen van NorthLink 1 reeds was voorzien in de stukken verband houdende met de openbare aanbesteding en dat alle bieders derhalve op gelijke wijze en op dezelfde voorwaarden toegang hadden tot deze bedrijfsmiddelen. Tijdens de aanbestedingsprocedure is aan de twee geselecteerde gegadigden informatie verschaft over de prijzen die voor de te koop aangeboden bedrijfsmiddelen zouden worden gevraagd. Er was echter geen enkele verplichting om tot de koop over te gaan, aangezien de bieders ook de mogelijkheid hadden om een eigen oplossing aan te dragen mochten zij dat willen.
- (148) Alle bieders zijn in staat gesteld de schepen, de installaties en de andere bedrijfsmiddelen te bezichtigen. De waarde van de belangrijkste activa (het schip, de terminaltrekkers en het merk NorthLink, met een totale waarde van 1,3 miljoen GBP) is door onafhankelijke taxateurs vastgesteld. De overige activa, ter waarde van 0,25 miljoen GBP, zijn gewaardeerd op basis van marktschattingen.
- (149) Ten aanzien van de mogelijke toepassing van de DAEB-beschikking⁽³³⁾ is door het Verenigd Koninkrijk overwogen dat het merendeel van de routes in de Firth of Clyde, naar de Hebriden en binnen het netwerk van NorthLink binnen de reikwijdte van de DAEB-beschikking lijken te vallen. Slechts vier van de door CalMac en NorthLink onderhouden routes voldoen niet aan de drempelvoorwaarden en dienen derhalve direct te worden getoetst aan het bepaalde in artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (150) Het Verenigd Koninkrijk meent dat de openbaredienstverplichtingen naar behoren aan CalMac en NorthLink zijn toevertrouwd via de openbaredienstcontracten, waarin een gedetailleerde beschrijving is opgenomen van zowel de aard en duur van de verplichtingen als de betrokken ondernemingen en geografische gebieden, de aard van bepaalde exclusieve of speciale rechten die aan de betrokken ondernemingen zijn verleend, de parameters voor het berekenen, controleren en herzien van de compensatie en de getroffen maatregelen ter voorkoming en terugbetaling van eventueel te veel betaalde compensatie.
- (151) Voorts zijn CalMac en NorthLink gehouden om afzonderlijke boekhoudingen te voeren voor DAEB- en niet-DAEB-activiteiten; slechts de kosten verband houdende met DAEB-activiteiten komen in aanmerking voor compensatie, te weten alle variabele kosten die in het kader van de verlening van de DAEB's worden gemaakt, een evenredig deel van de gemeenschappelijke vaste kosten voor DAEB- en niet-DAEB-activiteiten en een redelijke winst. Bovendien is er sprake van adequate rapportage- en controleprocedures.
- (152) Ten aanzien van de route Gourock-Dunoon erkent het Verenigd Koninkrijk dat er wellicht twijfel kan ontstaan over de vraag of de door CalMac onderhouden dienst een zuivere DAEB is aangezien er op een nabij gelegen route een particuliere veerdienst operationeel is die geen enkele subsidie ontvangt. Toch meent het Verenigd Koninkrijk dat de door Western Ferries onderhouden veerdienst door veel van de lokale inwoners gezien wordt als een aanvullende en praktische dienst, maar niet als een effectieve vervanging voor de door CalMac verzorgde verbinding van stadscentrum naar stadscentrum.
- (153) Het Verenigd Koninkrijk heeft aan de Commissie meegedeeld dat er na de mislukte aanbesteding voor de route Gourock-Dunoon in 2006 op dit moment plannen zijn om een nieuwe open, transparante en niet-discriminatoire openbare aanbesteding uit te schrijven voor een openbaredienstcontract op deze route. De nieuwe procedure heeft de volgende kenmerken:
- a) Het openbaredienstcontract betreft een zesjarig contract voor een veerdienstverbinding van stadscentrum naar stadscentrum.
 - b) In de aanbesteding wordt voorzien in een subsidiëring voor het exploiteren van deze route (dit in tegenstelling tot de eerdere aanbesteding).

⁽³²⁾ Een schip, terminaltrekkers, technische scheepsonderdelen, haveninstallaties, IT-hardware, het NorthLink-merk e.d.

⁽³³⁾ Zie voetnoot 29.

- c) De huidige vaardienstbepalingen worden opgeheven.
- d) De subsidie zal uitsluitend betrekking hebben op het vervoer van personen.
- e) De partij aan wie de opdracht gegund wordt, mag tevens onbeperkt een commerciële veerdienst voor voertuigen aanbieden, mits wordt voorzien in deugdelijke boekhoudkundige maatregelen en controles om kruissubsidiëring tussen het vervoer van personen en het vervoer van voertuigen te voorkomen.
- f) De partij aan wie de opdracht gegund wordt, heeft de vrijheid om een eigen vloot in te brengen ter vervanging van de veerboten die op dit moment op de route varen.
- (154) De Britse autoriteiten zijn voornemens om de vervangende schepen via CMAL te kopen en vervolgens door CMAL te laten verhuren aan de partij aan wie de opdracht wordt gegund. Het Verenigd Koninkrijk meent dat deze DAEB om verschillende redenen verdedigbaar is, onder meer met het oog op de frequentie, het reisgemak, de totale reistijd, de integratie met andere vervoersmodi en de betrouwbaarheid van de dienst.

5. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

5.1. IS ER SPRAKE VAN STAATSSTEUN?

5.1.1. CRITERIA OP GROND VAN ARTIKEL 87, LID 1, VAN HET EG-VERDRAG

- (155) Op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”
- (156) De criteria zoals neergelegd in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zijn cumulatief. Om vast te stellen of de eerdergenoemde betalingen aan CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 staatssteun vormen in de zin van dat artikel, dient derhalve vastgesteld te worden of de financiële steun:
- een verlies aan staatsmiddelen met zich meebrengt dat toerekenbaar is aan de staat;
 - een selectief voordeel oplevert voor bepaalde ondernemingen of voor de productie van bepaalde goederen;
 - de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, en
 - het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (157) De diverse betalingen die hierboven zijn beschreven, bestaan uit staatsmiddelen en zijn toe te rekenen aan de betreffende lidstaat. Dat betekent dat is voldaan aan het eerste criterium van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (158) De relevante betalingen in de vorm van begrotingssubsidies en kapitaalsubsidies/leningen zijn uitsluitend ten gunste gekomen van bepaalde specifieke ondernemingen. Dat betekent dat die betalingen selectief van aard zijn.
- (159) Door de periodieke financiering van CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 hebben deze ondernemingen minder bedrijfskosten dan te doen gebruikelijk hoeven te maken. Dat betekent dat zij hierdoor ten opzichte van andere ondernemingen die hun activiteiten uitsluitend financieren op basis van hun inkomsten uit de bedrijfsvoering, een economisch voordeel hebben genoten. Om vast te kunnen stellen of er sprake is van een voordeel dat als staatssteun aangemerkt kan worden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, dient de Commissie niettemin te beoordelen of er aan de „Altmark-voorwaarden” is voldaan ⁽³⁴⁾.
- (160) De markt voor cabotageroutes in het zeevervoer is sinds de inwerkingtreding van de verordening inzake de cabotage in het zeevervoer (1 januari 1993) volledig geliberaliseerd. Als er, rekening houdende met de Altmark-criteria, een voordeel aan een of meer van de betreffende ondernemingen is verleend, zou dit voordeel de mededinging vervalsen en de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden. Dat betekent dat er dan ook aan het derde en vierde criterium van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zou zijn voldaan.
- (161) De Commissie houdt vast aan haar voorlopige beoordeling dat de betalingen aan CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 niet in overeenstemming zijn met de wijze waarop een particuliere investeerder zich onder normale marktomstandigheden zou hebben gedragen. Derhalve kunnen die betalingen op basis van het beginsel van een investeerder in een markteconomie niet als vrij van staatssteun aangemerkt worden.
- (162) De verkoop van de bedrijfsmiddelen die heeft plaatsgevonden in het kader van de overgang van het NorthLink 1- naar het NorthLink 2-contract bevat geen staatssteunelementen. Alle bedrijfsmiddelen die eigendom waren van NorthLink 1 en die relevant waren voor het verlenen van veerdiensten, zijn tijdens de openbare aanbesteding in 2004-2005 aan alle bidders ter beschikking gesteld (zie overweging 88 hierboven). De verkoop voor een bedrag van circa 1,5 miljoen GBP voor alle bedrijfsmiddelen samen heeft plaatsgevonden op basis van de reële marktwaarde of, afhankelijk van de bedrijfsmiddelen, van de geraamde marktwaarde. Aangezien die bedrijfsmiddelen voor eenzelfde prijs voor alle bidders beschikbaar waren en de betreffende prijzen in overeenstemming waren met de reële marktwaarde van de goederen, is die verkoop niet met behulp van staatsmiddelen uitgevoerd omdat geen enkel bedrijf een selectief economisch voordeel heeft genoten. Dat betekent dat uitgesloten kan worden dat er bij de verkoop van de bedrijfsmiddelen sprake is geweest van staatssteunelementen.

⁽³⁴⁾ Zie voetnoot 27.

- (163) In haar besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, heeft de Commissie haar twijfels geuit of de tarieven die voor bepaalde leningen aan CalMac in rekening zijn gebracht, in overeenstemming zijn met het beginsel van een investeerder in een markteconomie. Dat betekent dat zij dus mogelijk staatssteun bevatten.
- (164) Dit zou van belang kunnen zijn voor de vraag of CalMac te veel compensatie heeft ontvangen voor het uitvoeren van haar openbaredienstverplichtingen. Daarbij zouden dan alle bronnen van overheidsfinanciering in aanmerking genomen moeten worden. Aangezien de steunregeling in het geval van CalMac bestaande steun betreft en omdat de verenigbaarheid ervan uitsluitend met het oog op de toekomst beoordeeld dient te worden (zie hierna punt 5.2), is het niet nodig dat de Commissie het staatssteunkarakter van deze leningen verder beoordeelt, aangezien zij uitsluitend op het verleden betrekking hebben.

5.1.2. ALTMARK-CRITERIA

- (165) Zoals hierboven in overweging 112 al is aangegeven, dient de Commissie vast te stellen of er aan de Altmark-voorwaarden is voldaan voordat er geconstateerd kan worden of er sprake is van een voordeel dat tot staatssteun kan leiden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (166) Op grond van het Altmark-arrest strekt een compensatie voor openbaredienstverplichtingen of — contracten de begunstigde(n) niet tot voordeel (en valt die compensatie dus buiten het toepassingsgebied van het verbod zoals neergelegd in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag) — als er cumulatief aan de volgende vier criteria wordt voldaan:
- de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk zijn afgebakend (hierna „Altmark 1” genoemd);
 - de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, zijn vooraf op objectieve en doorzichtige wijze vastgesteld (hierna „Altmark 2” genoemd);
 - de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen (hierna „Altmark 3” genoemd), en
 - wanneer de met de uitvoering van de openbaredienstverplichting te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voe-

ren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen (hierna „Altmark 4” genoemd).

5.1.2.1. CalMac

- (167) In het geval van CalMac is in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden al aangegeven dat er van twee afzonderlijke fasen sprake is: een eerste fase van vóór het contract van 2007, toen CalMac rechtstreeks belast werd met het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen zonder dat daar een openbare aanbesteding aan vooraf was gegaan en toen alle voorwaarden voor het uitvoeren van de openbare dienst werden gespecificeerd in jaarlijkse brieven van de Schotse autoriteiten aan CalMac; en een tweede fase na de inwerking-treding van het contract van 2007 dat gegund werd na een openbare aanbestedingsprocedure waarin de openbaredienstverplichtingen uitgebreid waren beschreven. Ook dient er een uitzondering gemaakt te worden voor de route Gourock-Dunoon aangezien deze route uitgesloten was van het contract van 2007 en de voorwaarden voor de openbaredienstverplichtingen op deze route nog steeds in jaarlijkse brieven van de Schotse autoriteiten aan CalMac worden gespecificeerd.

a) Situatie vóór het contract van 2007

- (168) Zoals reeds aangegeven in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, bestaat er weinig twijfel over dat de compensatie voor de openbaredienstverplichtingen waarmee CalMac was belast vóór het contract van 2007 niet aan de Altmark-criteria voldeed. De openbaredienstverplichtingen waren niet eenduidig omschreven in een rechtshandeling. Daarnaast waren de specificaties van de openbaredienstverplichtingen, zoals de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit en de frequentie, niet duidelijk vastgelegd in een formeel besluit. De parameters voor het berekenen van de compensatie zijn niet ex ante en op doorzichtige wijze vastgesteld en het niveau van de compensatie is niet berekend op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming. Dat betekent dat de voorlopige beoordeling in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, hierbij wordt bevestigd.

- (169) Aangezien de compensatie voor de exploitatie van de route Gourock-Dunoon nog steeds op de oorspronkelijke basis plaatsvindt, is bovenstaande beoordeling ook op die route van toepassing.

b) Situatie na het contract van 2007

Altmark 1 — duidelijk afgebakende openbaredienstverplichtingen

- (170) In deze specifieke sector is een verordening van kracht waarin gespecificeerd wordt uit welke elementen een adequate omschrijving van openbaredienstverplichtingen zou moeten bestaan. Het vervullen van het Altmark 1-criterium dient dan ook beoordeeld te worden aan de hand van artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer, waarin de specificaties zijn vastgelegd die onderdeel moeten vormen van de omschrijving van openbaredienstverplichtingen, te weten de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip.

- (171) Het contract van 2007 voldoet duidelijk aan dit criterium aangezien al deze parameters uitgebreid zijn gedefinieerd. Exacte gegevens over de bemanning van de schepen zijn weliswaar niet in het contract opgenomen, maar de vereisten voor bijvoorbeeld de kwaliteit van de dienstverlening en de bescherming van de arbeidsrechtelijke voorschriften laten weinig ruimte voor significante afwijkingen met betrekking tot de bemanning van de schepen.
- (172) Het openbaredienstcontract heeft ook een redelijke looptijd (zes jaar) en dat is in overeenstemming met de communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer (hierna „de richtsnoeren voor het zeevervoer” genoemd) ⁽³⁵⁾.
- Altmark 2 — ex ante, objectieve en doorzichtige vaststelling van parameters voor de compensatie*
- (173) In het kader van de Altmark-beoordeling vereist de tweede voorwaarde dat de parameters voor de compensatie eenduidig en vooraf op objectieve wijze zijn vastgesteld waarbij alle variabelen in aanmerking genomen dienen te worden (zoals brandstofkosten en investeringen in nieuwe vaartuigen e.d.).
- (174) Enerzijds geldt in dit kader dat er voor aanvang van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen sprake was van redelijk duidelijke parameters voor de compensatie. Zij waren gelijk aan de kosten die de bidders verwachtten te moeten maken (er diende een uitgebreide kostenspecificatie overgelegd te worden) plus een overeengekomen winstmarge verminderd met de verwachte inkomsten uit de exploitatie van de veerdienst. Ook is er een *claw back*-regeling opgenomen waarin is vastgelegd dat een eventuele hogere winstmarge dienovereenkomstig in mindering op de subsidie gebracht zal worden. Deze berekening wordt voordat het contract ingaat voor elk van de zes jaren gemaakt dat het contract van kracht is (hierna het „basisscenario” genoemd). In het openbaredienstcontract is een reeks buitengewone omstandigheden voorzien die tot een herziening van het compensatiebedrag kunnen leiden (bijvoorbeeld onverwachte havenwerkzaamheden, een nieuw vaartuig en hogere loonkosten e.d.).
- (175) Anderzijds is het zo dat het basisscenario aan het eind van elk jaar wordt herzien om de feitelijke ervaringen van het afgelopen jaar in aanmerking te kunnen nemen. Het basisscenario kan in een bepaald jaar ook aangepast worden als gevolg van buitengewone omstandigheden. Gedurende de looptijd van het contract kan de compensatie een aantal keren worden verhoogd of verlaagd. Het voorstel om het basisscenario te herzien, moet gedaan worden door de exploitant (CalMac) en dient door de *Scottish Executive* goedgekeurd te worden. In geval van geschillen kan de zaak aan een deskundige worden voorgelegd. Hoewel het openbaredienstcontract een aantal aanwijzingen bevat over de wijze waarop de compensatie aangepast zal worden naar aanleiding van bepaalde buitengewone omstandigheden, zijn de exacte parameters van deze aanpassingen vooraf niet bekend. Het compensatiebedrag wordt veeleer aangepast middels een arbitrageprocedure tussen de Schotse autoriteiten en CalMac, eventueel met behulp van een externe deskundige. De criteria die in deze arbitrageprocedure worden gebruikt, zijn niet vooraf voor alle mogelijke gebeurtenissen op objectieve wijze vastgesteld. Die arbitrageprocedure leidt tot een gebrek aan doorzichtigheid bij het vaststellen van de parameters voor de compensatie. Die procedure brengt ook het risico met zich mee dat de compensatie die elk jaar wordt toegekend, steeds fluctueert aangezien dit niet gebeurt op basis van doorzichtige, vooraf vastgestelde en objectieve criteria.
- (176) Dat betekent dat de Commissie niet met voldoende redelijke zekerheid kan constateren of er aan de Altmark 2-voorwaarde is voldaan.
- Altmark 3 — geen overcompensatie (inclusief een redelijke winst)*
- (177) Zoals in het voorgaande gedeelte al is aangegeven, zijn de parameters voor de compensatie in het algemeen eenduidig vastgesteld, met uitzondering van de criteria die gebruikt worden in de arbitrageprocedure die is voorzien indien er sprake is van buitengewone omstandigheden. Hoewel een aantal parameters voor de compensatie vooraf niet nauwkeurig gedefinieerd is, is de Commissie van mening dat de procedure die gehanteerd wordt voor de herziening van het compensatiebedrag in dergelijke omstandigheden, adequaat is om te waarborgen dat er geen sprake zal zijn van een overcompensatie. Een eventuele aanvullende compensatie wordt namelijk gebaseerd op de feitelijke kosten die worden gemaakt. Dat betekent dat er aan de Altmark 3-voorwaarde is voldaan (zie hierna punt 5.3.3.3).
- Altmark 4 — aanbestedingsprocedure — indien er geen aanbesteding heeft plaatsgevonden, dient de compensatie berekend te worden aan de hand van de kosten die een gemiddelde onderneming zou maken*
- (178) In het huidige geval zijn de openbaredienstverplichtingen uitbesteed op basis van een openbare aanbestedingsprocedure.
- (179) In de eerste plaats dient vastgesteld te worden of er sprake is geweest van een goed opgezette, eerlijke, open en doorzichtige aanbesteding. Indien dat niet het geval is, zouden de kosten voor de staat hoger zijn dan het minimum dat noodzakelijk is om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren.
- (180) De belangrijkste kwestie die in dit verband door de belanghebbenden is aangekaart, is de bundeling van alle routes in de aanbesteding, met uitzondering van de route Gourrock-Dunoon, en de eis die aan de geselecteerde bidder werd opgelegd om de vaartuigen van CMAL te gebruiken.
- (181) Wat de bundeling van de routes betreft, is gesteld dat hierdoor in feite eventuele andere gegadigden geen kans op het contract zouden maken aangezien CalMac, die op dat moment reeds alle diensten verleende, de enige bidder was die in staat zou zijn om een bod op de volledige routebundel uit te brengen.
- (182) Er heeft zich echter wel een tweede bidder gemeld (V-Ships) die een bod op de volledige bundel heeft gedaan. Uiteindelijk heeft V-Ships zich uit de procedure teruggetrokken op grond van het argument dat er door de voorwaarde om de vaartuigen van CMAL te moeten gebruiken, geen mogelijkheden waren voor innovatie en flexibiliteit bij de te verlenen diensten.

⁽³⁵⁾ PB C 13 van 17.1.2004, blz. 3.

- (183) Het geografische gebied dat door de 26 routes wordt bestreken, is redelijk homogeen: alle routes zijn relatief kort (maximaal circa 100 kilometer) en de gebruikte havens bevinden zich in een relatief geconcentreerde regio (in een straal van circa 250 kilometer van het vasteland).
- (184) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben plausibele argumenten aangevoerd voor de bundeling van de 26 routes.
- (185) Zij stellen dat die bundeling een maximale flexibiliteit van de vloot waarborgt met het oog op een optimaal functioneren van het netwerk. Indien een vaartuig bijvoorbeeld defect is, is de onmiddellijke beschikbaarheid van een reservevaartuig essentieel om de betrouwbaarheid van de verbindinglijnen te garanderen. Er zijn ook reservevaartuigen nodig bij slechte weersomstandigheden, wanneer vaartuigen een onderhoudsbeurt moeten ondergaan en wanneer er sprake is van een onverwachte behoefte aan een grotere capaciteit. In de huidige situatie kan CalMac vaak een reservevaartuig regelen via een reeks sequentiële vaarbewegingen van vaartuigen op bepaalde routes. Het zou veel moeilijker zijn om de continuïteit van de diensten en een optimale capaciteit te waarborgen indien de netwerkdiensten door een aantal exploitanten uitgevoerd zouden worden.
- (186) Daarnaast wordt door het bundelen van alle routes de integratie van het netwerk verbeterd doordat het eenvoudiger is om veiligheids-, kwaliteits- en milieuaspecten van vaartuig- en havenactiviteiten te combineren. Ook kan zo gewaarborgd worden dat er in het gehele netwerk dezelfde normen worden gehanteerd. Het Britse *Maritime & Coastguard Agency Regional Office for Scotland and Ireland* heeft aangegeven dat de fragmentatie van het netwerk niet de meest efficiënte manier zou zijn om een veilige en betrouwbare dienstverlening te waarborgen.
- (187) Bovendien leidt de bundeling tot schaalvoordelen, met name bij de kaartjesverkoop en de marketing, en wordt hierdoor een geïntegreerd vervoer ondersteund doordat klanten middels één enkele transactie kaartjes voor verschillende routes kunnen kopen. Dat voordeel geldt ook met het oog op het bevorderen van het toerisme.
- (188) Er zou gesteld kunnen worden dat elke route afzonderlijk aanbesteed had moeten worden teneinde de kosten te minimaliseren. De Commissie onderkent echter dat de administratieve kosten en belasting van een dergelijke individuele aanbesteding (26 afzonderlijke aanbestedingen) wel eens te hoog zouden kunnen zijn.
- (189) Er zou ook een middenweg in overweging genomen kunnen worden waarbij slechts een aantal routes wordt gebundeld, maar of het resultaat van dergelijke aanbestedingen in de zin van algemene kosten voor de overheidsbegroting hoger of lager zou uitvallen dan de feitelijke kosten van één enkele gebundelde aanbesteding is speculatief.
- (190) In de mededeling van de Commissie over de interpretatie van de verordening inzake de cabotage in het zeevervoer wordt het navolgende bepaald (onder punt 5.5.3): „De lidstaten willen vaak openbaredienstroutes naar en van verschillende eilanden bundelen om zo schaalvoordelen te genereren en exploitanten aan te trekken. Bundeling als zodanig is niet in strijd met het Gemeenschapsrecht, zolang het hierbij niet tot discriminatie komt. Om te bepalen wat de meest geschikte omvang van deze „bundels” zou zijn, zou rekening moeten worden gehouden met de beste synergieën die bij het voorzien in de essentiële vervoersbehoeften kunnen worden gerealiseerd.”.
- (191) Gezien het feit dat het wettelijk kader het bundelen van routes expliciet toestaat en gezien de plausibele argumenten van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk kan niet geconcludeerd worden dat het bundelen van routes een onnodige en oneerlijke voorwaarde vormt bij de openbare aanbesteding of dat hierdoor de kosten voor de staat voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen onvermijdelijk hoger uitvallen.
- (192) De eis in de openbare aanbesteding dat de geselecteerde bidder gebruik moet maken van de bedrijfsmiddelen van CMAL is een redelijke voorwaarde gezien het feit dat de Schotse autoriteiten een duidelijk belang hadden bij het gebruik van reeds beschikbare vaartuigen in plaats van dat die capaciteit niet benut zou worden of dat de betreffende activa op een andere wijze vervreemd hadden moeten worden. In de mededeling over de interpretatie van de verordening inzake de cabotage in het zeevervoer is hieromtrent het navolgende bepaald (onder punt 5.3.2.1): „In gevallen waarin de lidstaten zelf schepen in eigendom of anderszins tot hun beschikking hebben, mogen deze op dezelfde niet-discriminatoire voorwaarden ter beschikking worden gesteld van alle exploitanten op de betrokken route.”. Daarnaast vormt deze eis een neutrale voorwaarde voor de bidders aangezien elke bidder dezelfde prijs betaalt voor het gebruik van dezelfde schepen. Hoewel deze eis legitiem is, zou dit echter ook tot hogere kosten van de dienstverlening kunnen leiden. Het kan niet uitgesloten worden dat als bidders de vrijheid zouden hebben om alternatieve oplossingen voor de te gebruiken vaartuigen aan te dragen, dit tot lagere totale nettokosten van de openbaredienstverplichtingen zou leiden.
- (193) Gezien de specifieke kenmerken van de schepen die op de routes van en naar de Schotse Westelijke Eilanden ingezet worden, zou het daarnaast voor één enkele exploitant problematisch kunnen zijn om een nieuwe vloot van geschikte vaartuigen samen te stellen om alle routes te bedienen. Ook zou het een probleem kunnen zijn om op tijd, dat wil zeggen vóór het begin van de contractperiode, de verbindingen met de afgelegen eilanden te onderhouden.
- (194) CalMac had een competitief voordeel in de aanbestedingsprocedure aangezien zij de routes al exploiteerde. Het zou echter onjuist zijn om te concluderen dat de aanbesteding als gevolg van dat voordeel te veel op maat van CalMac was gesneden en dat andere bidders hierdoor in feite van de procedure uitgesloten werden ⁽³⁶⁾.
- (195) De conclusie is dan ook dat de aanbestedingsprocedure op adequate wijze is uitgevoerd en dat het karakter van die procedure open, niet-discriminatoire en doorzichtig was.

⁽³⁶⁾ Er heeft uiteindelijk nog een andere bidder aan de procedure deelgenomen.

- (196) Zoals boven al opgemerkt, worden de parameters voor het berekenen van de compensatie minimaal een keer per jaar herzien. Die herziening vindt in sommige gevallen plaats via een arbitrageproces tussen de exploitant en de Schotse autoriteiten. Dat betekent dat er een risico bestaat dat de staat meer (of minder) financiële middelen aan de exploitant dient te verstrekken dan de compensatie zoals die oorspronkelijk in het bod van de exploitant is voorzien.
- (197) Indien de bidders in de aanbesteding een verplichting was opgelegd om een bod uit te brengen tegen een bepaalde vaste compensatie voor de contractuele looptijd van zes jaar waarbij zij alle risico's op zich zouden moeten nemen, zou de staat geen enkel risico lopen en zouden de kosten in theorie geminimaliseerd zijn. Er kan echter niet uitgesloten worden dat, indien de bidders daadwerkelijk alle risico's van de exploitatie op zich hadden moeten nemen, geen enkele onderneming bereid zou zijn geweest om een bod uit te brengen of dat de bidders een veel hoger bod zouden hebben uitgebracht als compensatie voor dat extra risico.
- (198) Er kan dan ook niet met voldoende redelijke zekerheid worden geconcludeerd of er aan de Altmark 4-voorwaarde is voldaan.

Conclusie

- (199) Aangezien niet met redelijke zekerheid geconcludeerd kan worden of er aan de Altmark 2- en 4-criteria is voldaan, wordt het contract met CalMac voor het verlenen van openbare dienstverplichtingen geacht staatssteunelementen te bevatten.

5.1.2.2. NorthLink

a) NorthLink 1 (2002-2006)

Altmark 1 — duidelijk afgebakende openbare dienstverplichtingen

- (200) Zoals hierboven in overweging 170 al is opgemerkt, is in deze specifieke sector een verordening van kracht waarin gespecificeerd wordt uit welke elementen een adequate omschrijving van openbare dienstverplichtingen zou moeten bestaan. Het vervullen van het Altmark 1-criterium dient dan ook beoordeeld te worden aan de hand van artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer.
- (201) Het is duidelijk dat de aanbesteding aan dit criterium voldoet aangezien alle parameters waarnaar in de verordening inzake cabotage in het zeevervoer wordt verwezen, uitgebreid gedefinieerd zijn, te weten de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip. Dit wordt ook bevestigd in het verslag van december 2005 van *Audit Scotland*.
- (202) Daarnaast had het openbare dienstcontract een looptijd van minder dan zes jaar zoals ook in de richtsnoeren voor het zeevervoer wordt aanbevolen.
- Altmark 2 — ex ante, objectieve en doorzichtige vaststelling van parameters voor de compensatie*
- (203) Enerzijds geldt in dit kader dat er voor de aanvang van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen sprake was van redelijk duidelijke parameters voor de compen-

satie. Zij waren gelijk aan de kosten die de bidders verwachtten te moeten maken (er diende een uitgebreide kostenspecificatie overgelegd te worden) plus een overeengekomen winstmarge verminderd met de verwachte inkomsten uit de exploitatie van de veerdienst. Ook is er een *claw back*-regeling opgenomen waarin is vastgelegd dat bij een hogere winstmarge dan was overeengekomen, de extra winst zou worden gedeeld met de *Scottish Executive*. De meeste economische/financiële risico's zouden voor rekening komen van de geselecteerde bidder (het risico dat de kosten hoger uitvallen dan de ramingen, het risico van een te kleine vraag en het inflatierisico e.d.).

- (204) Anderzijds bleef een aantal risico's voor rekening van de *Scottish Executive* komen of werden deze door de partijen gedeeld, met name het risico van beleidsveranderingen (EU of nationaal) en wetgevingsrisico's (bijvoorbeeld wijzigingen in de wetgeving inzake de vennootschapsbelasting). Op grond van het contract diende de *Scottish Executive* ook aanvullende subsidies aan NorthLink 1 te verstrekken wanneer het vermogensrendement lager zou zijn dan een bepaald percentage of indien andere factoren waarop NorthLink 1 geen invloed had, een negatief effect op de inkomsten zouden hebben (bijvoorbeeld een verhoging van de brandstofprijzen met meer dan 10 %). Als gevolg van de financiële problemen van NorthLink 1 in 2003 zijn er aanvullende betalingen gedaan en is in 2004 een MoA ondertekend waarin werd voorzien in maandelijkse betalingen aan NorthLink 1 evenals, afhankelijk van de financiële resultaten van NorthLink 1, in de mogelijkheid voor aanvullende betalingen.
- (205) De mogelijkheden voor aanvullende financiering, die verder gingen dan het compensatieniveau zoals voorzien in het oorspronkelijke contract, zijn niet op basis van ex ante, objectieve en doorzichtige parameters vastgesteld, zoals ook blijkt uit het feit dat in een later stadium noodzakelijk bleek om aanvullende fondsen ter beschikking te stellen die buiten het toepassingsgebied van het openbare dienstcontract vielen. In ieder geval zijn de aanvullende financieringsmogelijkheden op grond van de MoA en de extra betalingen die na de financiële problemen aan NorthLink 1 zijn gedaan, niet gebaseerd op objectieve en doorzichtige parameters.
- (206) Er kan dan ook niet met voldoende redelijke zekerheid vastgesteld worden of er aan de Altmark 2-voorwaarde is voldaan.
- Altmark 3 — geen overcompensatie (inclusief een redelijke winst)*
- (207) Zoals in het voorgaande gedeelte al is aangegeven, zijn de parameters voor de compensatie in het algemeen eenduidig vastgesteld, met uitzondering van de criteria die gebruikt worden in de arbitrageprocedure die is voorzien indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Hoewel een aantal parameters voor de compensatie vooraf niet nauwkeurig gedefinieerd is, is de Commissie van mening dat de procedure die gehanteerd wordt voor de herziening van het compensatiebedrag in dergelijke omstandigheden, adequaat is om te waarborgen dat er geen sprake zal zijn van een overcompensatie. Dat betekent dat in het openbare dienstcontract met NorthLink 1 aan de Altmark 3-voorwaarde is voldaan.

Altmark 4 — aanbestedingsprocedure — indien er geen aanbesteding heeft plaatsgevonden, dient de compensatie berekend te worden aan de hand van de kosten die een gemiddelde onderneming zou maken

- (208) Net zoals het geval was bij de hierboven geanalyseerde CalMac-zaak (overweging 178), zijn de openbaredienstverplichtingen na een openbare aanbestedingsprocedure aan NorthLink 1 gegund.
- (209) Dat betekent dat beoordeeld dient te worden of er sprake is geweest van een goed opgezette, eerlijke, open en doorzichtige aanbesteding. Indien dat niet het geval is, zouden de kosten voor de staat hoger zijn dan het minimum dat noodzakelijk is om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren.
- (210) De aanbestedingsprocedure had betrekking op twee routes (in het geval van CalMac ging het om 26 routes — zie de overwegingen 183-191). Dat betekent dat het bundelingseffect in het geval van NorthLink 1 en NorthLink 2 minder relevant is dan bij CalMac. Op grond van dezelfde redenen die hierboven ten aanzien van CalMac zijn aangevoerd, is de Commissie van mening dat de bundeling van de twee routes geen twijfels oproept over het open, niet-discriminatoire en doorzichtige karakter van de aanbesteding.
- (211) De subsidies die aan NorthLink 1 zijn verstrekt op grond van de MoA en die verder gingen dan het compensatieniveau zoals voorzien in het oorspronkelijke contract, zijn echter niet het gevolg van een openbare aanbesteding. Zij zijn ook niet vastgesteld op basis van de analyse van de kosten van een gemiddelde onderneming. Door het invoeren van een nieuw systeem voor het financieren van tekorten gedurende de looptijd van het contract, heeft de MoA in feite de aard en reikwijdte van de oorspronkelijke aanbesteding gewijzigd, hetgeen van invloed is op de doorzichtigheid van die procedure zoals die toentertijd aan potentiële bidders is gepresenteerd.
- (212) Dat betekent dat er niet met voldoende redelijke zekerheid geconcludeerd kan worden of er aan het Altmark 4-criterium is voldaan.

Conclusie

- (213) Aangezien niet met voldoende redelijke zekerheid geconcludeerd kan worden of er aan de Altmark 2- en 4-criteria is voldaan, wordt het contract met NorthLink 1 voor het verlenen van openbaredienstverplichtingen geacht staatssteunelementen te bevatten.

b) NorthLink 2 (2006-2012)

Altmark 1 — duidelijk afgebakende openbaredienstverplichtingen

- (214) Zoals hierboven opgemerkt, is in deze specifieke sector een verordening van kracht waarin gespecificeerd wordt uit welke elementen een adequate omschrijving van openbaredienstverplichtingen zou moeten bestaan. Het vervullen van het Altmark 1-criterium dient dan ook beoordeeld te worden aan de hand van artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer.
- (215) Het is duidelijk dat de aanbesteding aan dit criterium voldoet aangezien alle parameters waarnaar in de verordening inzake cabotage in het zeevervoer wordt verwezen, uitgebreid gedefinieerd zijn, te weten de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de con-

tinuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip.

- (216) Daarnaast heeft het openbaredienstcontract ook een redelijke looptijd — zes jaar — hetgeen in overeenstemming is met de richtsnoeren voor het zeevervoer.

Altmark 2 — ex ante, objectieve en doorzichtige vaststelling van parameters voor de compensatie

- (217) Enerzijds geldt in dit kader dat er voor aanvang van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen sprake was van redelijk duidelijke parameters voor de compensatie. Zij waren gelijk aan de kosten die de bidders verwachtten te moeten maken (er diende een uitgebreide kostenspecificatie overgelegd te worden) plus een overeengekomen winstmarge verminderd met de verwachte inkomsten uit de exploitatie van de veerdienst. Ook is er een *claw back*-regeling opgenomen waarin is vastgelegd dat er bij een hogere winstmarge dan was overeengekomen, de extra winst zou worden gedeeld met de *Scottish Executive*. In dit tweede contract met NorthLink 2 komen meer risico's uitsluitend voor rekening van de *Scottish Executive* dan wel worden risico's door de partijen gedeeld (weerrisico, inflatierisico, het risico van een afnemende vraag en van wijzigingen in het vervoersbeleid e.d.).

- (218) Anderzijds werden de subsidiebedragen, net als bij het openbaredienstcontract met CalMac van 2007, jaarlijks herzien op basis van de feitelijke resultaten van het voorgaande jaar. De exploitant dient daartoe een voorlopig concept voor een herzien basisscenario op te stellen dat vervolgens door de Schotse autoriteiten goedgekeurd moet worden. Bij geschillen wordt een deskundige als arbiter ingeschakeld. Hoewel het openbaredienstcontract een aantal aanwijzingen bevat over de wijze waarop de compensatie aangepast zal worden naar aanleiding van bepaalde onvoorziene omstandigheden, zijn de exacte parameters van deze aanpassingen vooraf niet bekend. Het compensatiebedrag wordt veeleer aangepast middels een arbitrageprocedure tussen de Schotse autoriteiten en NorthLink 2, eventueel met behulp van een externe deskundige. De Commissie merkt op dat de criteria die in deze arbitrageprocedure worden gebruikt, niet vooraf voor alle mogelijke gebeurtenissen op objectieve wijze zijn vastgesteld. Die arbitrageprocedure leidt tot een gebrek aan doorzichtigheid bij het vaststellen van de parameters voor de compensatie. Die procedure brengt ook het risico met zich mee dat de compensatie die elk jaar wordt toegekend, steeds fluctueert aangezien dit niet gebeurt op basis van doorzichtige, vooraf vastgestelde en objectieve criteria. Dat betekent dat er niet met voldoende redelijke zekerheid geconstateerd kan worden of er aan de Altmark 2-voorwaarde is voldaan.

Altmark 3 — geen overcompensatie (inclusief een redelijke winst)

- (219) Zoals in het voorgaande gedeelte al is aangegeven, zijn de parameters voor de compensatie in het algemeen eenduidig vastgesteld, met uitzondering van de criteria die gebruikt worden in de arbitrageprocedure die is voorzien indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Hoewel een aantal parameters voor de compensatie vooraf niet nauwkeurig gedefinieerd is, is de Commissie van mening dat de procedure die gehanteerd wordt voor de

herziening van het compensatiebedrag in dergelijke omstandigheden, adequaat is om te waarborgen dat er geen sprake zal zijn van een overcompensatie. Een eventuele aanvullende compensatie wordt namelijk gebaseerd op de feitelijke kosten die worden gemaakt. Dat betekent dat er aan de Altmark 3-voorwaarde is voldaan (zie hierna punt 5.3.4.3).

Altmark 4 — aanbestedingsprocedure — indien er geen aanbesteding heeft plaatsgevonden, dient de compensatie berekend te worden aan de hand van de kosten die een gemiddelde onderneming zou maken

- (220) In het huidige geval zijn de openbaredienstverplichtingen uitbestede op basis van een openbare aanbestedingsprocedure.
- (221) In de eerste plaats dient vastgesteld te worden of er sprake is geweest van een goed opgezette, eerlijke, open en doorzichtige aanbesteding. Indien dat niet het geval is, zouden de kosten voor de staat hoger zijn dan het minimum dat noodzakelijk is om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren.
- (222) Net als bij NorthLink 1 roept het bundelen van de twee routes geen vragen op omtrent het open, niet-discriminatoire en doorzichtige karakter van de aanbesteding.
- (223) Net als bij CalMac is de eis die aan de geselecteerde bidder wordt opgelegd om de schepen van NorthLink 1 te gebruiken een redelijke voorwaarde gezien het feit dat de *Scottish Executive* een duidelijk belang had bij het gebruik van reeds beschikbare vaartuigen in plaats van dat die capaciteit niet benut zou worden of dat de betreffende activa op een andere wijze vervreemd hadden moeten worden. Daarnaast vormt deze eis een neutrale voorwaarde voor de bidders aangezien elke bidder dezelfde prijs betaalt voor het gebruik van dezelfde schepen. Hoewel deze eis legitiem is, zou dit echter ook tot hogere kosten van de dienstverlening kunnen leiden. Het kan niet uitgesloten worden dat als bidders de vrijheid zouden hebben om alternatieve oplossingen voor de te gebruiken vaartuigen aan te dragen, dit tot lagere totale nettokosten van de openbaredienstverplichtingen zou leiden.
- (224) Op grond van deze redenen en in overeenstemming met de beoordeling inzake CalMac⁽³⁷⁾ kan de Commissie niet met voldoende redelijke zekerheid concluderen of er aan het Altmark 4-criterium is voldaan.

Conclusie

- (225) Aangezien niet met voldoende redelijke zekerheid geconcludeerd kan worden of er aan de Altmark 2- en 4-criteria is voldaan, wordt het contract met NorthLink 2 voor het verlenen van openbaredienstverplichtingen geacht staatssteunelementen te bevatten.

5.2. AARD VAN DE STEUN

5.2.1. ALGEMENE OVERWEGINGEN

- (226) Na vastgesteld te hebben dat de betalingen ten gunste van CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, dient de Commissie te beoordelen of het bestaande

staatssteun betreft of dat het om nieuwe steun gaat. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de Commissie bij het inleiden van de formele onderzoeksprocedure niet is ingegaan op de vraag of de steun als bestaande of nieuwe steun aangemerkt dient te worden.

- (227) Zoals eerder opgemerkt⁽³⁸⁾ is in de loop van de formele onderzoeksprocedure gebleken dat een deel van de steun als bestaande steun aangemerkt zou kunnen worden gezien de datum van inwerkingtreding van de juridische instrumenten die de steun mogelijk maakten. Derhalve heeft de Commissie besloten om parallel aan de formele onderzoeksprocedure ook de samenwerkingsprocedure in te leiden zoals voorzien in artikel 17 van de procedureverordening.
- (228) Bij bestaande staatssteun dient de Commissie uitsluitend de huidige verenigbaarheid ervan te controleren en eventuele wijzigingen voor de toekomst aan te bevelen. Indien het echter nieuwe steun betreft, dient de Commissie ook voor het verleden de verenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt te controleren.
- (229) Op grond van artikel 1, onder b), i), van de procedureverordening, als gewijzigd, is bestaande steun „onverminderd de artikelen 144 en 172 van de Akte van toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, bijlage IV, punt 3, en het Aanhangsel bij de genoemde bijlage bij de Akte van toetreding van Tsjechië, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Slovenië en Slowakije, en onverminderd bijlage V, punt 2 en punt 3, onder b), en het Aanhangsel bij de genoemde bijlage bij de Akte van toetreding van Bulgarije en Roemenië, alle steun die voor de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn.”
- (230) Op grond van artikel 4, lid 1, van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag⁽³⁹⁾ (hierna „de uitvoeringsverordening” genoemd) „wordt onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden”.

- (231) Op grond van de vaste jurisprudentie⁽⁴⁰⁾ hoeft niet elke wijziging in bestaande steun te betekenen dat die bestaande steun ook automatisch in nieuwe steun is omgezet. In een van zijn arresten oordeelde het Gerecht van Eerste Aanleg als volgt: „De oorspronkelijke regeling wordt dus slechts in een nieuwe steunregeling omgezet wanneer de wijziging de kern van die regeling raakt. Van een dergelijke substantiële wijziging kan echter geen sprake zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd.”

⁽³⁸⁾ Zie overweging 9 hierboven.

⁽³⁹⁾ PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

⁽⁴⁰⁾ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 30 april 2002 in de gevoegde zaken T-195/01 en T-207/01, *Government of Gibraltar/Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jurispr. 2002, blz. II-2309.

⁽³⁷⁾ Zie overwegingen 178-198 hierboven.

- (232) Het Gerecht van eerste aanleg heeft over deze kwestie de volgende toelichting gegeven: „Om een steunmaatregel als nieuw of gewijzigd aan te merken, is uit te gaan van de bepalingen waarbij in die maatregel is voorzien (...)”⁽⁴¹⁾. Indien de relevante wettelijke bepalingen niet zijn gewijzigd met betrekking tot de aard van de voordelen of de activiteiten van de begunstigden is er dus geen sprake van nieuwe steun.
- (233) Onder verwijzing naar het juridische kader en de ontwikkeling van de regeling dient derhalve beoordeeld te worden of er sinds de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EU in 1973 substantiële wijzigingen zijn doorgevoerd waarmee nieuwe steun is gemeoid. De jurisprudentie refereert in dat verband aan de volgende aspecten die daarbij een rol kunnen spelen: de aard van het voordeel, de te verwezenlijken doelstelling, de begunstigde en de financieringsbron.
- (234) Er dient tevens beoordeeld te worden of latere wijzigingen gesplitst kunnen worden van de oorspronkelijke maatregel dan wel of onsplitsbare wijzigingen van invloed zijn op de feitelijke inhoud van het oorspronkelijke juridische kader, dat wil zeggen op de aard van het voordeel of de bron van de financiering, op het doel of de rechtsgrondslag van de steun, op de begunstigden of de reikwijdte van de activiteiten van de begunstigden, zodat laatstgenoemde steun na zulke wijzigingen als geheel getransformeerd is tot nieuwe steun.
- 5.2.2. CALMAC
- (235) CalMac voerde al lang voor de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschap in 1973 veerdiensten uit in het gebied van de Westelijke Schotse Eilanden.
- (236) De oorspronkelijke rechtsgrondslag voor de subsidies werd gevormd door artikel 2, lid 1, van de *Highlands and Islands Shipping Services Act* van 1960 op basis waarvan de Schotse ministers⁽⁴²⁾ subsidies/leningen konden verstrekken aan personen die openbare vervoersdiensten over zee verleenden. In artikel 2, lid 3 en lid 4, van die wet is bepaald dat er een „undertaking” (die in de praktijk de vorm aannam van ondergeschikte wetgeving) gebruikt diende te worden indien een dergelijke subsidie/lening hoger was dan 10 000 GBP en dat alle betreffende undertakings door het Schotse parlement goedgekeurd dienen te worden⁽⁴³⁾.
- (237) In artikel 45, lid 1, van de *Transport (Scotland) Act* van 2005 (die op 10 oktober 2005 in werking is getreden) werden de betreffende bepalingen uit de wet van 1960 vervallen verklaard, maar in artikel 45, lid 2, is bepaald dat alle undertakings die vóór 10 oktober 2005 zijn aangegaan, onverminderd van kracht blijven. Dat betekent dat de undertaking d.d. 7 april 1995 op grond waarvan CalMac belast is met de openbare dienstverplichtingen ook na de inwerkingtreding van de wet van 2005 van kracht is gebleven.
- (238) Op 1 oktober 2006 is de herstructurering van de CalMac-groep in gang gezet en is een nieuwe rechtspersoon opgericht om de route Gourock-Dunoon te exploiteren. Sinds die datum wordt de compensatie voor de openbare dienstverplichtingen op deze route gebaseerd op artikel 70, lid 1, van de *Transport (Scotland) Act* van 2001 zoals gewijzigd bij de *Transport Scotland Act* van 2005.
- (239) Tot 1 oktober 1997, toen het contract voor veerdiensten op de Clyde en van/naar de Hebriden in werking trad, werden de openbare dienstverplichtingen in jaarlijkse brieven van de Schotse ministers aan CalMac nader gespecificeerd (regelmaat, frequentie, capaciteit, vervoertarief en subsidiebedrag).
- (240) Sinds 1 oktober 2007 maken de specificaties van de openbare dienstverplichtingen deel uit van het openbare dienstcontract dat na een openbare aanbestedingsprocedure voor alle routes is gesloten (met uitzondering van de route Gourock-Dunoon).
- (241) Met betrekking tot de route Gourock-Dunoon worden de subsidievereisten sinds 1 oktober 2007 administratief vastgesteld op basis van de goedkeuringen van de Schotse ministers van de jaarlijkse begrotingen van de onderneming en op basis van de controle die door de Schotse regering over het betreffende jaar wordt uitgevoerd met betrekking tot de feitelijke financiële tekorten.
- (242) Tegen die achtergrond is de Commissie van mening dat het doel van de steunregeling sinds het in gang zetten van die regeling onmiskenbaar gelijk is gebleven: het verlenen van veerdiensten voor het vervoer tussen de Schotse eilanden.
- (243) De ontwikkeling van de rechtsgrondslag van de regeling heeft geen substantiële wijzigingen opgeleverd voor de aard van het voordeel dat CalMac sinds 1973 heeft genoten. CalMac heeft continu subsidies ontvangen om tekorten te dekken evenals kapitaalsubsidies en leningen (voor de infrastructuur van pieren en havens en voor schepen). De bron van de financiering is ook niet gewijzigd aangezien alle middelen nog steeds uit de nationale begroting afkomstig zijn.
- (244) Het bedrag van de jaarlijkse compensatie is wel periodiek verhoogd. Deze verhogingen mogen echter niet als nieuwe steun worden aangemerkt. In de woorden van het Hof van Justitie⁽⁴⁴⁾: „Wanneer de steunmaatregel het gevolg is van reeds van kracht zijnde wettelijke bepalingen die niet worden gewijzigd, kan (...) niet aan de hand van de omvang van de steun en met name van de hoogte van het steunbedrag op enig tijdstip in het bestaan van de onderneming worden beoordeeld of er sprake is van een nieuwe dan wel van een wijziging van een bestaande steunmaatregel.”.

⁽⁴¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 9 augustus 1994 in zaak C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA/Nationale Delcredere dienst en Belgische staat*; Jurispr. 1994, blz. I-3829.

⁽⁴²⁾ Vóór de devolutie van 1999 was dat het *Scottish Office*, een departement van de Britse regering.

⁽⁴³⁾ Vóór de devolutie was dat het parlement van het Verenigd Koninkrijk.

⁽⁴⁴⁾ Zie voetnoot 41.

- (245) De Commissie is van mening dat de verhoogde steunbedragen een gevolg zijn van de toegenomen financiële behoeften van de openbare dienstverlener in het kader van het vervullen van haar openbare diensttaak, terwijl de openbare dienstverplichtingen, de financieringsregelingen en de wijzigingen van de wettelijke bepalingen voor de compensatie niet substantieel zijn veranderd.
- (246) De begunstigde van de maatregel is sinds het begin van de steunregeling altijd dezelfde onderneming geweest. Hoewel CalMac in 2006 geherstructureerd is, is deze onderneming altijd de enige begunstigde van de steun geweest. De onderneming is ook altijd volledig door de staat in eigendom gehouden. In 2006 zijn de vaartuigen en de bedrijfsmiddelen van CalMac aan land afgescheiden van haar rol als exploitant van veerdiensten. Deze verandering kan niet beschouwd worden als een wijziging in de begunstigde van de regeling aangezien de beide afzonderlijke rechtspersonen nog steeds de enige begunstigden van de compensatieregeling zijn. Deze juridische splitsing is een wijziging van technische aard die niet leidt tot een substantiële wijziging van de begunstigde van de steun.
- (247) Zo dient ook de opsplitsing van de vervoersactiviteiten van/naar de Hebriden en op de Clyde over twee afzonderlijke rechtspersonen (CalMac Ferries Ltd en Cowal Ferries Ltd, twee volledige dochterondernemingen van David MacBrayne Ltd) beschouwd te worden als een wijziging van technische aard die niet leidt tot een substantiële wijziging van de begunstigde van de steun.
- (248) Er heeft wel een aantal aanpassingen plaatsgevonden van het totaalpakket aan diensten en van de routes die door CalMac worden geëxploiteerd. Er zijn sommige nieuwe diensten toegevoegd terwijl een paar andere diensten zijn geschrapt. Een van die aanpassingen is bijvoorbeeld het gevolg van de opening van een nieuwe brug, waardoor de bestaande veerdienst overbodig werd. De Commissie is van mening dat dit technische wijzigingen zijn teneinde het aanbod aan openbare diensten aan te passen aan de behoeften van de bevolking. Door deze aanpassingen is de overkoepelende doelstelling van de regeling niet gewijzigd. De openbare dienstverplichtingen zijn als geheel gedefinieerd en beperkte technische aanpassingen van de geëxploiteerde routes vormen geen substantiële wijziging van de essentie van de regeling.
- (249) Op grond van bovengenoemde redenen heeft de Commissie in de loop van haar onderzoek geconcludeerd dat de steunregeling voor CalMac als bestaande steun aangemerkt dient te worden⁽⁴⁵⁾. Daarom heeft de Commissie besloten om op grond van artikel 17 van de procedureverordening parallel aan de formele onderzoeksprocedure ook een samenwerkingsprocedure in gang te zetten. De Commissie heeft de lidstaat op de hoogte gesteld van deze conclusie en tevens haar voorlopige standpunt kenbaar gemaakt dat een aantal aspecten van de regeling niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

⁽⁴⁵⁾ Zie voor een soortgelijke redenering de Beschikking van de Commissie van 28 januari 2009 in zaak E 4/07, France, Différenciation des „redevances par passager” sur certains aéroports français, met name deel 4.

De autoriteiten van de lidstaten zijn in de gelegenheid gesteld om hun opmerkingen over dit voorlopige standpunt in te dienen.

- (250) Aangezien de staatssteunregeling ten gunste van CalMac bestaande steun is, dient de verenigbaarheid ervan dan ook uitsluitend beoordeeld te worden aan de hand van de bestaande situatie⁽⁴⁶⁾. De Commissie hoeft dan ook niet de verenigbaarheid te beoordelen van de steun die in het verleden aan CalMac is verleend.

5.2.3. NORTHLINK

- (251) Het is duidelijk dat de betalingen aan NorthLink 1 op grond van het openbare dienstcontract voor de exploitatie van de routes in het gebied van de Noordelijke Eilanden in de periode 2002-2006 en op grond van de MoA als nieuwe steun aangemerkt dienen te worden. Vóór 2002 voerde NorthLink 1 immers geen openbare diensten uit op deze routes.
- (252) Zo dienen ook de betalingen aan NorthLink 2 als nieuwe steun beschouwd te worden, los van de vraag of NorthLink 1 en NorthLink 2 als afzonderlijke begunstigden aangemerkt moeten worden of dat NorthLink 2 slechts gezien moet worden als de opvolger van NorthLink 1.
- (253) Dat betekent dat alle steun die vanaf 2002 aan NorthLink 1 en NorthLink 2 is verleend, als nieuwe steun aangemerkt dient te worden.
- (254) De verenigbaarheid van de regeling met de gemeenschappelijke markt dient dan ook beoordeeld te worden voor de periode vanaf 2002.

5.3. VERENIGBAARHEID

5.3.1. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 86, LID 2, VAN HET EG-VERDRAG

- (255) De rechtsgrondslag om de steun te beoordelen die aan CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 is verleend, is artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (256) Op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag dient beoordeeld te worden of:
- de veerdiensten in Schotland tot de diensten van algemeen economisch belang (DAEB's) behoren en eenduidig als zodanig door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn gedefinieerd (omschrijving)⁽⁴⁷⁾;
 - de betreffende dienstverlening door de lidstaat expliciet aan CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 is toevertrouwd en zij bij het uitvoeren van hun taken onderworpen zijn aan toezicht (toewijzing en toezicht);

⁽⁴⁶⁾ D.w.z. de situatie vanaf de datum van inwerkingtreding van het openbare dienstcontract van 2007 met CalMac, met uitzondering van de route Gourock-Dunoon. Voor die laatste route is de situatie van toepassing zoals die was bij de aanvang van de dienstverlening.

⁽⁴⁷⁾ Daarnaast dient het openbare dienstcontract in overeenstemming met de verordening inzake cabotage in het zeevervoer op een niet-discriminatoire basis gesloten te worden.

— de financiering evenredig is aan de nettokosten die gemaakt moeten worden voor het verlenen van de openbare dienst, rekening houdend met andere directe en indirecte inkomsten uit de openbare dienstverlening, alsmede of die financiering niet leidt tot onnodige verstoringen van de mededinging of tot een beïnvloeding van het handelsverkeer (evenredigheid).

5.3.2. TOEPASSELIJKHEID VAN HET DAEB-KADER ⁽⁴⁸⁾ /DE DAEB-BESCHIKKING ⁽⁴⁹⁾

- (257) Sinds de inwerkingtreding stelt de DAEB-beschikking openbare compensatie voor het uitvoeren van DAEB's op bepaalde voorwaarden vrij van de aanmeldingsverplichting. In het DAEB-kader zijn de voorwaarden neergelegd voor de verenigbaarheid van maatregelen die onderworpen zijn aan de aanmeldingsverplichting vanaf het moment van inwerkingtreding.
- (258) In het DAEB-kader wordt de vervoerssector in punt 3 expliciet van de werkingssfeer uitgesloten en dat kader is in de onderhavige zaak dan ook niet van toepassing. Niettemin kunnen de interpretatiebeginselen die in het DAEB-kader zijn geformuleerd, gezien de algemene toepassingscontext van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag ⁽⁵⁰⁾, nuttig zijn bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de maatregel die thans geanalyseerd wordt.
- (259) In de DAEB-beschikking wordt het vervoer over zee en door de lucht niet van de werkingssfeer uitgesloten. In het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, is een eventuele toepasselijkheid van de DAEB-beschikking aan de orde gesteld. De Commissie heeft zich daarbij voorlopig op het standpunt gesteld dat die beschikking in het onderhavige geval niet van toepassing leek.
- (260) Er worden in artikel 2 van de DAEB-beschikking twee uitzonderingen genoemd op de aanmeldingsverplichting die in het onderhavige relevant zouden kunnen zijn:

„a) compensatie voor de openbare dienst welke wordt toegekend aan ondernemingen die een gemiddelde jaarmzet, alle werkzaamheden bijeengenomen, vóór belasting van in totaal minder dan 100 miljoen EUR behalen gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen, en die voor de betrokken dienst jaarlijks minder dan 30 miljoen EUR compensatie ontvangen”;

„c) compensatie voor de openbare dienst ten behoeve van lucht- of zeeverbindingen met eilanden waar het gemiddelde jaarlijkse verkeer gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de

dienst van algemeen economisch belang is toegewezen, maximaal 300 000 passagiers bedraagt”.

- (261) De vraag welke rechtspersonen beoordeeld zouden moeten worden aan de hand van voorwaarde a) hierboven (CalMac, NorthLink 1 en NorthLink 2 afzonderlijk dan wel gezamenlijk) is reeds aan de orde gesteld in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- (262) De Commissie merkt op dat zowel CalMac als NorthLink 2 op dit moment meer dan 30 miljoen euro compensatie per jaar ontvangen voor de exploitatie van de betreffende zeeroutes ⁽⁵¹⁾. Dat betekent dat er niet aan voorwaarde a) wordt voldaan.
- (263) Wat NorthLink 2 betreft, blijkt uit de meest recente gegevens dat er op de twee geëxploiteerde routes sprake is van een verkeer van 301 000 passagiers in 2004-2005. Dat betekent dat er ook niet aan voorwaarde c) wordt voldaan.
- (264) Derhalve constateert de Commissie dat haar voorlopige conclusie dat de DAEB-beschikking in het huidige geval niet van toepassing is, standhoudt.

5.3.3. BESTAANDE STEUN DIE AAN CALMAC IS VERLEEND

5.3.3.1. Omschrijving

a) Hebriden en Clyde (uitgezonderd Gourock-Dunoon)

- (265) Zoals eerder al opgemerkt (zie punt 5.2 hierboven) is uitsluitend de huidige situatie relevant voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun die aan CalMac is verleend aangezien het bestaande steun betreft. Dat betekent dat voor alle routes (met uitzondering van de route Gourock-Dunoon, die uitgesloten is van dit contract) slechts de bepalingen uit het openbare dienstcontract van 2007 beoordeeld dienen te worden. In overeenstemming met de samenwerkingsprocedure op grond van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag, heeft de Commissie alle noodzakelijke informatie van het Verenigd Koninkrijk ontvangen om de bestaande steunregeling te kunnen evalueren.
- (266) De beoordeling die hierboven heeft plaatsgevonden met betrekking tot het Altmark 1-criterium is ook hier van toepassing. Het openbare dienstcontract van 2007, dat gesloten is na een open en doorzichtige openbare aanbestedingsprocedure, is in overeenstemming met artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer, waarin de specificaties zijn beschreven die deel uit zouden moeten maken van de omschrijving, te weten de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip.

⁽⁴⁸⁾ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4).

⁽⁴⁹⁾ Zie overweging 119.

⁽⁵⁰⁾ In dit verband verwijzen de staatssteunregels voor de luchtvervoerssector al specifiek naar de beginselen van het DAEB-kader (zie punt 67 en voetnoot 2 van de Mededeling van de Commissie van 9 december 2005 : „Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuisbasis” (PB C 312 van 9.12.2005, blz. 1).

⁽⁵¹⁾ De compensatie die aan CalMac en NorthLink 2 is betaald voor de dienstverlening in 2007 en 2008 bedroeg 45,3 miljoen GBP respectievelijk 30 miljoen GBP (zie de tabellen 1 en 4 hierboven).

- (267) In het openbare dienstcontract is bepaald dat de verplichtingen die aan de exploitant worden opgelegd, voor hem geen belemmering vormen om de schepen voor andere doeleinden te gebruiken mits de exploitant voldoet en in de toekomst blijft voldoen aan de verplichting om de DAEB's te verlenen. In de praktijk betekent dit dat de exploitant bijvoorbeeld bedrijfsvoertuigen mag vervoeren, een activiteit die buiten het toepassingsgebied van zijn openbare diensttaken valt. Deze voorwaarde dient op geen enkele manier als een kennelijke fout gezien te worden in de omschrijving van de DAEB's die aan CalMac zijn toevertrouwd. Het betreft immers activiteiten die buiten het toepassingsgebied van de omschrijving van de DAEB's vallen en die door CalMac op zakelijke voorwaarden uitgevoerd mogen worden (zonder staatsubsidie).
- b) Gourock-Dunoon**
- (268) Aangezien de route Gourock-Dunoon uitgesloten is van het openbare dienstcontract van 2007, is de rechtsgrondslag voor de compensatie voor deze route nog steeds de *Highlands and Islands Shipping Services Act* van 1960 zoals gewijzigd door artikel 70 van de *Transport (Scotland) Act* van 2001 en door artikel 45 van de *Transport (Scotland) Act* van 2005.
- (269) De openbare dienstverplichtingen voor deze route en de bijbehorende compensatie hebben uitsluitend betrekking op het vervoer van passagiers; bedrijfsvoertuigen zijn hiervan uitgesloten. Het staat CalMac echter vrij om op puur zakelijke voorwaarden vervoersdiensten voor bedrijfsvoertuigen te verlenen.
- (270) De omschrijving van de openbare dienstverplichting is niet in overeenstemming met artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer. De basiskenmerken van de openbare dienst zoals de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip, zijn niet formeel in een rechtshandeling vastgelegd.
- (271) Belanghebbende partijen hebben gesteld dat de omschrijving van de openbare dienstverplichtingen voor de route Gourock-Dunoon een kennelijke fout bevat aangezien er naar een concurrerende dienst wordt verwezen. Het is inderdaad juist dat er nog een ander bedrijf is – Western Ferries – dat vervoersdiensten verleent (voor passagiers, voertuigen en vracht) op een route waarbij in het algemeen dezelfde locaties worden aangedaan, hoewel er sprake is van verschillende begin- en eindpunten. Daarnaast heeft McGill's Buses (een lokale busonderneming) een doorverbinding geïntroduceerd waarmee voetgangers van het centrum van Dunoon rechtstreeks per bus naar de vertrekhaven van Western Ferries worden gebracht waarna zij vervolgens via Gourock uiteindelijk afgezet worden in het centrum van Glasgow.
- (272) Het Verenigd Koninkrijk heeft geloofwaardige informatie verschaft over het gerechtvaardigde karakter van een DAEB voor personenvervoer op deze route. Hoewel onderkend wordt dat McGill's Buses en Western Ferries een „doorverbindende” dienst voor voetgangers aanbieden op een zeer beperkt aantal veerbootreizen, zijn de eigenschappen van deze diensten met betrekking tot de frequentie, het comfort, de reistijd, transportintegratie, betrouwbaarheid en toegankelijkheid voor passagiers niet van dien aard dat hiermee eenzelfde dienstverlening als die van CalMac uitgevoerd zou kunnen worden. Dat betekent dat er een goede economische en sociale rechtvaardiging is voor overheidssteun voor een passagiersservice van het centrum van een bepaalde stad naar het centrum van een andere stad.
- (273) De dienstverlening van CalMac omvat hogere vaarfrequenties – achttien retourtrips op weekdays ten opzichte van acht retourtrips (meestal gedurende piektijden) van McGill's Buses (die overigens geen zondagsdiensten aanbiedt). De totale reistijd is bij de CalMac-dienst lager, vooral buiten de piekuren (de reis met McGill's Buses neemt soms wel tot 50 % meer tijd in beslag). De CalMac-dienst sluit ook zeer goed aan op de treinverbindingen naar Glasgow, dit in tegenstelling tot de dienstregeling van Western Ferries. De CalMac-dienst is ook minder vatbaar voor vertragingen en uitval van materieel dan de concurrerende bus-veerboot-busdienst (mechanische storingen van bussen of vertragingen als gevolg van files of wegwerkzaamheden kunnen bijvoorbeeld de betrouwbaarheid en reistijd van de concurrerende dienst beïnvloeden).
- (274) Western Ferries zelf onderkent dat „de toekomst voor een gesubsidieerde dienst naar Dunoon uitsluitend gelegen kan zijn in het voortzetten van openbare dienstverplichtingen die alleen op passagiers zijn gericht en die uitgevoerd worden door een schip/schepen die uitsluitend voor personenvervoer geschikt zijn”. Western Ferries vervoert op dit moment 68 % van de passagiers terwijl zij 86-88 % van de bedrijfsvoertuigen/personenauto's vervoert. Hieruit blijkt dat CalMac een aanzienlijke rol speelt in het personenvervoer en een kleinere rol in het transport van bedrijfsvoertuigen en personenauto's.
- (275) Op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag dient de rol van de Commissie beperkt te blijven tot het controleren van kennelijke fouten in de omschrijving van DAEB's. Hoewel er op dezelfde route een concurrerende dienst voor personenvervoer opereert, is die andere dienst niet inwisselbaar voor de dienstverlening van CalMac. Door de uitgesproken kenmerken van de door CalMac verleende diensten is de conclusie gerechtvaardigd dat er geen sprake is van een kennelijke fout in de omschrijving van de openbare dienstverplichtingen.
- (276) Een aanverwante kwestie die door Western Ferries aan de orde is gesteld, is dat CalMac de mogelijkheid heeft om schepen op deze route in te zetten waarmee tegelijkertijd zowel passagiers als voertuigen kunnen worden vervoerd, terwijl de openbare dienstverplichtingen uitsluitend op personenvervoer betrekking hebben. Western Ferries stelt dat dit aanleiding kan vormen voor kruissubsidiëring en oneerlijke concurrentie en dat de openbare dienstverplichtingen derhalve uitgevoerd dienen te worden met schepen die uitsluitend voor passagiers zijn geschikt.
- (277) Op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag kan dit niet aangemerkt worden als een kennelijke fout in de omschrijving van de DAEB. Exploitanten waaraan openbare dienstverplichtingen zijn toevertrouwd, mogen ook ongesubsidieerde commerciële activiteiten ontplooiën. Indien zij commerciële activiteiten uitvoeren, moeten zij wel aan bepaalde eisen voldoen, zoals het voeren van gescheiden boekhoudingen, een adequate toewijzing van gemeenschappelijke kosten en geen kruissubsidiëring tussen de twee soorten activiteiten.

- (278) Ervan uitgaande dat in het onderhavige geval aan deze vereisten is voldaan, kan de Commissie niet de verplichting opleggen dat de DAEB uitgevoerd dient te worden met een vaartuig dat uitsluitend voor passagiers is geschikt. Er kan niet ontkend worden dat de commerciële en openbare dienstverlening in het huidige geval nauw met elkaar zijn verbonden – dezelfde vaartuigen verzorgen tegelijkertijd openbare en commerciële diensten – en dat de meeste kosten gedeeld worden. Dit geeft aan dat er speciale waakzaamheid geboden is met betrekking tot de gescheiden boekhouding en het mechanisme voor de kostentoedeling⁽⁵²⁾. Dit alles vormt echter geen kennelijke fout in de omschrijving van de openbare dienst.
- (279) Concluderend kan gesteld worden dat de omschrijving van de openbaredienstverplichting niet in overeenstemming is met artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer. De primaire kenmerken van de openbare dienst, zoals de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip, zijn zelfs niet eens formeel in een rechtshandeling vastgelegd. Dat betekent dat de huidige omschrijving van de DAEB voor de exploitatie van de route Gourock-Dunoon als een kennelijke fout aange merkt dient te worden.
- (280) In beginsel is het in de toekomst echter mogelijk om op legitieme wijze een DAEB voor passagiersvervoer op deze route te definiëren, inclusief de mogelijkheid voor de dienstverlener om commerciële activiteiten uit te voeren met schepen die geschikt zijn voor een gecombineerd passagiers/voertuigtransport. Dit zou op zich geen kennelijke fout zijn, mits de betreffende kenmerken nauwkeurig in een rechtshandeling zijn vastgelegd.
- (281) Zoals hierboven al opgemerkt, heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie geïnformeerd dat het een nieuwe open, doorzichtige en niet-discriminatoire openbare aanbestedingsprocedure zal organiseren voor een openbaredienstcontract voor het vervoer van uitsluitend passagiers op deze route als dienstige maatregel om aan de huidige bezwaren tegemoet te komen.
- (282) Het is derhalve de verantwoordelijkheid van het Verenigd Koninkrijk om te waarborgen dat deze openbare aanbesteding een zodanige omschrijving van de openbaredienstverplichtingen bevat dat deze verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. De Commissie zal erop toezien dat de dienstige maatregel zoals voorgesteld door het Verenigd Koninkrijk in de praktijk op de juiste wijze wordt uitgevoerd.

5.3.3.2. Toewijzing

a) Hebriden en Clyde (uitgezonderd Gourock-Dunoon)

- (283) Het lijkt onmiskenbaar dat de betreffende openbare dienstverlening expliciet aan CalMac is toegewezen. Het openbaredienstcontract van 2007 bevat nauwkeurige

aanwijzingen over de diensten die CalMac dient te verlenen en over de wijze waarop het toepassingsgebied van die openbaredienstverleningstaak gewijzigd kan worden.

- (284) Het openbaredienstcontract bevat ook duidelijke bepalingen over het toezicht op de uitvoering van de openbare dienst aangezien CalMac verplicht is om de *Scottish Executive* periodiek van uitgebreide informatie te voorzien over de exploitatie van de routes. Zo zijn er bijvoorbeeld prestatie-indicatoren die regelmatig worden geëvalueerd. Indien er niet aan de prestatiecriteria wordt voldaan, kan de subsidie dienovereenkomstig worden verminderd.

b) Gourock-Dunoon

- (285) Wat de route Gourock-Dunoon betreft, is de Commissie van mening dat de exploitatie van deze route niet naar behoren aan CalMac is toevertrouwd. Los van het feit dat de DAEB op dit moment niet goed gedefinieerd is, zijn er zelfs geen duidelijke rechtshandelingen waarin de voorwaarden zijn vastgelegd op basis waarvan CalMac die DAEB dient te verlenen. Er zijn bijvoorbeeld ook geen duidelijke voorschriften voor de berekening van de compensatie of prestatie-indicatoren die van invloed zijn op de hoogte van de subsidie. Dat betekent dat deze route op dit moment niet afdoende duidelijk en goed gedefinieerd aan CalMac is toegewezen.
- (286) Het is de taak van de Britse autoriteiten om, in de context van de nieuwe openbare aanbesteding voor het openbaredienstcontract voor het vervoer van uitsluitend passagiers op deze route, te waarborgen dat de openbaredienstverplichtingen expliciet worden toegewezen aan de geselecteerde bieder.

5.3.3.3. Evenredigheid

a) Hebriden en Clyde (uitgezonderd Gourock-Dunoon)

- (287) Aangezien de staatssteun die tot nu toe aan CalMac is verleend als bestaande steun wordt aangemerkt, hoeft de Commissie niet te beoordelen of CalMac in het verleden overgecompenseerd is voor haar openbaredienstverplichtingen. Dat betekent dat de beoordeling op de toekomst gericht dient te zijn. Er dient uitsluitend beoordeeld te worden of de bepalingen van het openbaredienstcontract van 2007 voldoende garanties bieden om een overcompensatie en eventuele concurrentiebeperkende activiteiten van CalMac te voorkomen.
- (288) Zoals hierboven al is opgemerkt⁽⁵³⁾, is de openbare aanbesteding op een open en doorzichtige wijze uitgevoerd.
- (289) De bepalingen van het openbaredienstcontract zijn toereikend om een overcompensatie voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen te voorkomen. De compensatie is beperkt tot de exploitatiekosten minus de opbrengsten uit die exploitatie (inclusief een redelijke winst). Ook zijn de kosten die in aanmerking komen voor compensatie, duidelijk in het openbaredienstcontract gedefinieerd.

⁽⁵²⁾ Zie in dit verband ook de overwegingen 295 tot en met 298 van deze beschikking.

⁽⁵³⁾ Zie de overwegingen 178-198, waarin de verenigbaarheid met het Altmark 4-criterium is geëvalueerd. Hoewel er niet aan die voorwaarde wordt voldaan, is geconcludeerd dat de aanbesteding op grond van de criteria zoals neergelegd in de verordening inzake cabotage in het zeevervoer voldoende open en doorzichtig is geweest.

- (290) Er is tevens een *claw back*-mechanisme in het contract opgenomen op basis waarvan het grootste gedeelte van een eventuele overcompensatie weer terugvloeit naar de Schotse autoriteiten. Slechts een klein bedrag wordt niet geretourneerd. Indien de overcompensatie bijvoorbeeld 1 miljoen GBP bedraagt, mag CalMac daarvan slechts 275 000 GBP houden. Indien de overcompensatie 10 miljoen GBP bedraagt, heeft CalMac slechts recht op 725 000 GBP van dat bedrag. Dit systeem is bedoeld om CalMac een impuls te geven om de kosten te verlagen en efficiënter te functioneren. De betreffende bedragen zijn zeer beperkt en in overeenstemming met de definitie van een „redelijke winst” als bedoeld in het DAEB-kader (punt 18 daarvan)⁽⁵⁴⁾. Hoewel dat DAEB-kader niet van toepassing is op de onderhavige zaak, is de Commissie van mening dat de potentiële bedragen aan overcompensatie voor CalMac zeer beperkt en evenredig zijn met betrekking tot de compensatiebedragen.
- (291) Daarnaast vloeit de winstmarge die in het openbare dienstcontract is voorzien, voort uit een competitieve aanbestedingsprocedure, zodat gewaarborgd is dat de omvang van deze marge redelijk is.
- (292) In het openbare dienstcontract is ook een bepaling opgenomen die waarborgt dat — indien de openbare dienstverlener aanvullende overheidssteun uit andere bronnen ontvangt — de subsidie die op grond van het contract wordt verstrekt, dienovereenkomstig wordt verlaagd.
- (293) De conclusie moet dan ook luiden dat het openbare dienstcontract toereikende waarborgen tegen overcompensatie voor de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen bevat.
- (294) Naast de kwestie van de overcompensatie heeft de Commissie, in het licht van de klachten over dit aspect, ook beoordeeld of het openbare dienstcontract voldoende waarborgen bevat om concurrentiebeperkende activiteiten van CalMac te voorkomen die tot een on gepaste verstoring van de mededinging zouden kunnen leiden. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn indien CalMac de mogelijkheid zou hebben om consequent onder de prijs van concurrenten te gaan zitten waardoor deze van de markt worden verdreven.
- (295) In dit verband dient benadrukt te worden dat er op dit moment op de betreffende routes helemaal geen sprake is van concurrentie. Daarnaast worden in het openbare dienstcontract strikte voorwaarden gesteld aan de tarieven voor de kaartjes. In het contract is ook een schema opgenomen voor de prijzen voor 2007-2008 en een bepaling dat er met de Schotse autoriteiten overlegd dient te worden indien de prijzen worden herzien. CalMac zou met name inbreuk maken op de bepalingen van het openbare dienstcontract indien zij de prijzen unilateraal en op niet te verantwoorden wijze zou verlagen teneinde de bestaande concurrenten van de markt te verdrijven of om te voorkomen dat potentiële concurrenten zich op de markt zullen begeven. Bovendien kan CalMac geen aanspraak maken op aanvullende compensatie voor lagere inkomsten als gevolg van kortingen of van een verlaging van de prijzen die opgenomen zijn in het gepubliceerde tarievenoverzicht. Dit is ook een waarborg om eventuele concurrentiebeperkende activiteiten te voorkomen.
- (296) Een andere verstoring van de markt zou zich kunnen voordoen indien de verlener van de openbare dienst in staat zou zijn om zelfstandig het aanbod aan openbare diensten aanzienlijk te wijzigen of te vergroten, bijvoorbeeld door het toevoegen van nieuwe routes of door een substantiële verhoging van de vaarfrequenties. Indien CalMac automatisch in aanmerking zou komen voor aanvullende compensatie voor die toegevoegde diensten, zou dit een ongerechtvaardigde verstoring van de mededinging veroorzaken die verder gaat dan hetgeen redelijkerwijs verwacht zou mogen worden als tegenprestatie voor het uitvoeren van de openbare dienstverplichtingen.
- (297) In het openbare dienstcontract is expliciet vastgelegd dat er voorafgaand aan het doorvoeren van grote aanpassingen van de gepubliceerde dienstregeling of de overeengekomen diensten overleg met de Schotse ministers gevoerd dient te worden en dat hun goedkeuring voor dergelijke aanpassingen is vereist.
- (298) Er zijn ook specifieke bepalingen in het openbare dienstcontract opgenomen op grond waarvan kruissubsidiëring tussen de openbare dienstverlening en andere activiteiten van de openbare dienstverlener verboden is. Alle transacties tussen CalMac en haar dochterondernemingen dienen op een zakelijke basis te geschieden.
- (299) Vrijwel alle activiteiten van CalMac vallen onder het toepassingsgebied van het openbare dienstcontract. Met het oog op het waarborgen van de transparantie dient er niettemin een gescheiden boekhouding gevoerd te worden voor haar openbare dienstverlening en voor de niet-openbare of commerciële activiteiten, een en ander in overeenstemming met de voorschriften van de doorzichtigheidsrichtlijn⁽⁵⁵⁾.
- (300) Op grond van de voorwaarden van het openbare dienstcontract dient CalMac jaarlijks verslag te doen van de feitelijke kosten die gemaakt zijn voor het verrichten van de openbare diensttaken. Door deze „Verklaring van de feitelijke kosten” worden de kosten voor de openbare dienstverlening afgescheiden van de overige activiteiten van CalMac. Hierdoor wordt gewaarborgd dat het bedrag aan overheidsgelden dat aan CalMac wordt verstrekt en het gebruik van deze financiële middelen duidelijk afgescheiden zijn van de overige activiteiten van CalMac. In het openbare dienstcontract is expliciet de verplichting opgenomen om een duidelijke, afgescheiden en doorzichtige boekhouding te voeren voor de financiering en exploitatie van de openbare dienstverlening.

⁽⁵⁴⁾ Ter vergelijking, indien de overcompensatie 10 miljoen GBP zou bedragen (een zeer onwaarschijnlijk en ongekend scenario), zou het bedrag van 725 000 GBP dat CalMac zou mogen behouden, slechts overeenkomen met 1,7 % van de jaarlijkse compensatie die in 2007-2008 aan CalMac is betaald. Afgezet tegen de totale inkomsten is dat percentage nog veel lager.

⁽⁵⁵⁾ Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17).

- (301) Om te waarborgen dat de gemaakte kosten voor de openbare dienstverlening duidelijk onderscheiden kunnen worden van de kosten voor andere activiteiten is het eveneens noodzakelijk om een adequaat systeem te hanteren voor de toewijzing van de gemeenschappelijke kosten voor beide soorten activiteiten.
- (302) In het openbare dienstcontract is uitgebreid beschreven welke kosten voor compensatie in aanmerking komen. Behalve de begrotingssubsidie die bedoeld is om alle exploitatiekosten te dekken die gemaakt worden voor het uitvoeren van de openbare dienst (bijvoorbeeld de kosten voor het leasen van de vaartuigen van CMAL, de personeelskosten van de bemanning, brandstof, kosten voor het terminalverkeer, kaartverkoop en verzekeringen e.d.), zijn er aanvullende bedragen voorzien voor onverwachte verhogingen van de brandstofprijzen en voor kapitaaluitgaven (bijvoorbeeld voor het verkrijgen van bedrijfsmiddelen en voor havenwerkzaamheden ten behoeve van de openbare dienstverlening e.d.). Alle kosten die door de begrotingssubsidie worden gedekt, zijn nauwkeurig in het basisscenario gespecificeerd. De voorwaarden voor het toepassen en vaststellen van eventuele aanvullende brandstof- en kapitaaltoeslagen zijn ook nauwkeurig in het openbare dienstcontract beschreven.
- (303) Dat betekent dat het openbare dienstcontract voldoende duidelijkheid geeft over de toewijzing van de kosten aan de openbare dienstverlening en aan niet-openbare activiteiten.
- (304) In overeenstemming met de gangbare praktijken voor bestaande steunregelingen zal de Commissie de activiteiten van CalMac blijven controleren, met name met betrekking tot de toewijzing van de kosten, het voorkomen van kruissubsidiëring en de volledige doorzichtigheid met betrekking tot het voeren van een gescheiden boekhouding.
- (305) De Commissie is in dit verband verheugd dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voornemens zijn om de belanghebbende partijen openbaar te raadplegen wanneer er substantiële wijzigingen worden doorgevoerd in de openbare dienstverplichtingen van CalMac op de routes van en naar de Hebriden en op de Clyde. Zij zullen CalMac ook de verplichting opleggen om vanaf het boekjaar 2009-2010 afzonderlijke winst-en-verliesrekeningen te overleggen voor de openbare dienstverlening en voor commerciële activiteiten. Die autoriteiten zijn daarnaast voornemens om deze vereisten in de toekomst op te nemen in alle openbare dienstcontracten voor veerdiensten van en naar de Hebriden en op de Clyde.
- b) Gourock-Dunoon**
- (306) Western Ferries stelt dat er geld van de belastingbetalers bespaard kan worden met een dienst die uitsluitend op passagiers is gericht, uitgevoerd met schepen die slechts voor personenvervoer geschikt zijn. Daardoor zou namelijk het jaarlijkse subsidiebedrag dat aan CalMac wordt uitgekeerd, verlaagd kunnen worden. Op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag zijn lidstaten echter niet verplicht om voor de meest kostenefficiënte wijze te kiezen voor het uitvoeren van openbare diensten.
- (307) In het geval van de route Gourock-Dunoon zijn er geen eenduidige bepalingen vastgelegd ter voorkoming van overcompensatie, noch zijn er expliciete garanties gegeven tegen concurrentiebeperkende handelingen of kruissubsidiëring terwijl er ook geen formele vereisten zijn gesteld aan een gescheiden boekhouding of aan het toewijzen van de kosten.
- (308) Dat betekent dat er voor de route Gourock-Dunoon geen toereikende waarborgen zijn dat de steun evenredig is aan de openbare dienstverplichtingen van CalMac. Er zijn derhalve dienstige maatregelen nodig om te zorgen dat de steun in de toekomst verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (309) Als mogelijke dienstige maatregel hebben de Britse autoriteiten ingestemd met het organiseren van een nieuwe openbare aanbestedingsprocedure. In het kader van de bestaande steunregeling voor deze route is de Commissie van mening dat de Britse autoriteiten bij het uitvoeren van die openbare aanbestedingsprocedure dienen te waarborgen dat er ten aanzien van het openbare dienstcontract voor uitsluitend personenvervoer duidelijke bepalingen worden geformuleerd ter voorkoming van overcompensatie evenals expliciete waarborgen tegen concurrentiebeperkende handelingen en kruissubsidiëring. Ook dient in dat contract de verplichting opgenomen te worden om belanghebbende partijen openbaar te raadplegen over ingrijpende wijzigingen in de openbare dienstverleningstaak. Daarnaast dient er een formele verplichting opgelegd te worden voor het voeren van een gescheiden boekhouding, evenals adequate voorschriften voor de toewijzing van de kosten.
- (310) De Commissie is in dit verband ook verheugd dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voornemens zijn om de belanghebbende partijen openbaar te raadplegen wanneer er substantiële wijzigingen worden doorgevoerd in de openbare dienstverplichtingen van CalMac op de route Gourock-Dunoon. Zij zullen CalMac ook de verplichting opleggen om vanaf het boekjaar 2009-2010 afzonderlijke winst-en-verliesrekeningen te overleggen voor de openbare dienstverlening en voor commerciële activiteiten. De autoriteiten zijn daarnaast voornemens om deze vereisten in de toekomst op te nemen in alle openbare dienstcontracten voor veerdiensten op de route Gourock-Dunoon.
- 5.3.3.4. Conclusie over de bestaande steun**
- a) Hebriden en Clyde (uitgezonderd Gourock-Dunoon)**
- (311) De DAEB's voor de exploitatie van de routes van en naar de Hebriden en op de Clyde (met uitzondering van de route Gourock-Dunoon) zijn goed gedefinieerd en naar behoren aan CalMac toegewezen. Er zijn ook voldoende waarborgen om te zorgen dat de compensatie die aan CalMac wordt verstrekt, evenredig is aan haar openbare dienstverplichtingen. Dat betekent dat de staatssteun die aan CalMac is verleend voor de exploitatie van deze routes, verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.
- b) Gourock-Dunoon**
- (312) De openbare dienst voor de exploitatie van de route Gourock-Dunoon is daarentegen niet goed genoeg gedefinieerd en is niet op voldoende nauwkeurige en doorzichtige wijze aan CalMac toegewezen. Er zijn ook onvoldoende waarborgen om te zorgen dat de verleende steun aan CalMac evenredig is aan haar openbare dienstverplichtingen. Dat betekent dat de staatssteun die aan CalMac is verleend voor de exploitatie van de route Gourock-Dunoon, niet verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

- (313) De Commissie merkt op dat de Britse autoriteiten in het kader van de samenwerkingsprocedure die voor bestaande steunregelingen is voorzien, akkoord zijn gegaan met een dienstige maatregel om een nieuwe open, doorzichtige en niet-discriminatoire openbare aanbesteding te organiseren voor een openbaredienstcontract voor uitsluitend personenvervoer op deze route op basis van bovengenoemde aanbevelingen. Indien de lidstaat de betreffende maatregel aanvaardt, is hij op grond van artikel 19 van de procedureverordening verplicht om die dienstige maatregel ook uit te voeren.
- (314) Om de verenigbaarheid van de openbare dienst op deze route met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag te waarborgen, dient de uitvoering van die dienstige maatregel aan de volgende vereisten te voldoen: de aanbesteding en het daaruit voortvloeiende openbaredienstcontract i) dienen binnen een redelijke termijn in gang te worden gezet; ii) dienen een duidelijke en nauwkeurige omschrijving te bevatten van de openbaredienstverplichtingen; iii) dienen een volledige en specifieke toewijzing van de dienst aan de geselecteerde exploitant te bevatten; iv) dienen adequate waarborgen te bevatten ter voorkoming van overcompensatie, kruissubsidiëring en concurrentie-beperkende handelingen (inclusief de verplichting om belanghebbende partijen openbaar te raadplegen bij ingrijpende wijzigingen in de openbaredienstverleningstaak); en v) dienen duidelijke bepalingen te bevatten over de toewijzing van de kosten en het voeren van een gescheiden boekhouding.
- (315) Om bovengenoemde redenen dient in overeenstemming met artikel 18 van de procedureverordening geconcludeerd te worden dat de bestaande steun voor deze route niet langer met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is. Op grond van dat artikel 18 dient de verenigbaarheid van de steun met het Gemeenschapsrecht in de toekomst te worden gewaarborgd door middel van de bovengenoemde dienstige maatregel en een correcte uitvoering ervan.
- (316) Bij brief van 15 mei 2009 hebben de Britse autoriteiten toegezegd om uiterlijk eind 2009 de vereiste procedures in gang te zetten voor de openbare aanbesteding voor deze route, waarmee zij de voorgestelde dienstige maatregel hebben geaccepteerd. Het hieruit voortvloeiende openbaredienstcontract dient uiterlijk juni 2011 in werking te treden.
- (317) De Commissie merkt in dit verband op dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voornemens zijn om de belanghebbende partijen openbaar te raadplegen wanneer er substantiële wijzigingen worden doorgevoerd in de openbaredienstverplichtingen van CalMac op de route Gourock-Dunoon. Zij zullen CalMac ook de verplichting opleggen om vanaf het boekjaar 2009-2010 afzonderlijke winst-en-verliesrekeningen te overleggen voor de openbare dienstverlening en voor commerciële activiteiten. Die autoriteiten zijn daarnaast voornemens om deze vereisten in de toekomst op te nemen in alle openbaredienstcontracten voor veerdiensten op de route Gourock-Dunoon.
- (318) Gezien het bovenstaande en in overeenstemming met artikel 19 van de procedureverordening neemt de Commissie nota van de aanvaarding van de dienstige maatregelen door de Britse autoriteiten en stelt zij zich op het standpunt dat de steunregeling, mits de hierboven beschreven dienstige maatregelen correct worden uitgevoerd, verenigbaar zal zijn met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. Dat betekent dat de verenigbaarheid van de steunregeling met het EG-Verdrag afhankelijk is van de verificatie door de Commissie dat de dienstige maatregelen die door de Britse autoriteiten zijn geaccepteerd, correct en adequaat door de lidstaat in praktijk worden gebracht.
- (319) De Commissie zal de uitvoering van de hierboven beschreven dienstige maatregelen nauwlettend in de gaten houden en zij verzoekt de Britse autoriteiten om haar periodiek te informeren over alle stappen die tijdens het uitvoeringsproces worden genomen.
- (320) De Commissie behoudt zich het recht voor om de bestaande steunregeling continu te toetsen aan de hand van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag en om aanvullende dienstige maatregelen voor te stellen mocht dat nodig zijn door de progressieve ontwikkeling van de gemeenschappelijkemarktwerking.

5.3.4. NORTHLINK

5.3.4.1. Omschrijving

a) NorthLink 1 (2002-2006)

- (321) Zoals al eerder opgemerkt (zie hierboven punt 5.2.3) dient de steun die aan NorthLink 1 en NorthLink 2 is verleend, als nieuwe steun aangemerkt te worden. Naast een beoordeling van de huidige situatie dient de Commissie dan ook de verenigbaarheid van de steunmaatregel te beoordelen vanaf de ondertekening van het eerste openbaredienstcontract met NorthLink 1.
- (322) De relevante bepalingen voor de beoordeling of de openbarediensttaken van NorthLink 1 adequaat zijn omschreven, zijn neergelegd in artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer. In dat artikel worden de specificaties beschreven die onderdeel van die omschrijving moeten vormen, te weten de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van de schepen.
- (323) Het is voldoende duidelijk dat het openbaredienstcontract voor de periode 2002-2006 aan dit criterium voldoet omdat al deze parameters uitgebreid beschreven worden. In de uitnodiging tot inschrijving zijn met name de volgende aspecten gespecificeerd: de configuratie van de route en de minimale vaarfrequentie, de eis dat er capaciteit aanwezig moet zijn voor het vervoer van vracht (hoewel dat vervoer niet voor subsidiëring in aanmerking komt) en vee, de minimale capaciteitsvereisten (tenminste gelijk aan de capaciteit die al door P&O Ferries wordt aangeboden), en de initiële tarieven, die niet significant hoger kunnen zijn dan de tarieven van P&O Ferries.

- (324) Dit openbaredienstcontract heeft ook een redelijke looptijd — minder dan zes jaar — en dat sluit aan bij de interpretatie van de Commissie van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer.
- (325) Op grond van de MoA die in 2004 ondertekend is als gevolg van de financiële problemen van NorthLink 1 in 2003 is in wezen aanvullende financiering van tekorten verstrekt. Hierdoor is de omschrijving van de al geldende openbaredienstverplichtingen echter niet substantieel veranderd.

b) NorthLink 2 (2006-2012)

- (326) Zoals eerder al aangegeven in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, is de Commissie van mening dat de openbare diensttaken die aan NorthLink 2 zijn toegewezen legitieme DAEB's vormen.
- (327) Net als bij het vorige openbaredienstcontract met NorthLink 1 is duidelijk dat in het tweede openbaredienstcontract met NorthLink 2 ook alle parameters voor de openbaredienstverplichtingen zijn gespecificeerd in overeenstemming met artikel 4 van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer. In de uitnodiging tot inschrijving zijn met name de volgende aspecten gespecificeerd: de configuratie van de route en de minimale vaarfrequentie, de eis dat er rorocapaciteit aanwezig moet zijn voor het vervoer van vracht (dat vervoer komt in dit geval wel voor subsidiëring in aanmerking) en vee, de minimale capaciteitsvereisten (tenminste gelijk aan de capaciteit die al door NorthLink 1 wordt aangeboden), en de initiële tarieven, die niet significant hoger kunnen zijn dan de tarieven van NorthLink 1.
- (328) Net als bij het vorige contract met NorthLink 1 heeft dit openbaredienstcontract eveneens een redelijke looptijd — zes jaar — hetgeen aansluit bij de interpretatie van de Commissie van de verordening inzake cabotage in het zeevervoer.

5.3.4.2. Toewijzing

a) NorthLink 1 (2002-2006)

- (329) Het lijkt duidelijk dat het verlenen van de betreffende openbare dienst voor de periode 2002-2006 expliciet aan NorthLink 1 is toegewezen. Het openbaredienstcontract bevatte nauwkeurige indicaties over de diensten die NorthLink 1 moest verlenen en over de wijze waarop het toepassingsgebied van de openbarediensttaak gewijzigd zou kunnen worden.
- (330) Op de prestaties van NorthLink 1 is toezicht gehouden door de *Transport Group* van de *Scottish Executive* op basis van de voorwaarden in zowel het oorspronkelijke contract als de herziene contracten. NorthLink 1 heeft ook periodiek prestatieverslagen aan deze instantie overgelegd.

b) NorthLink 2 (2006-2012)

- (331) Net als bij NorthLink 1 is het duidelijk dat het verlenen van de betreffende openbare dienst voor de periode

2006-2012 expliciet aan NorthLink 2 is toegewezen. Het openbaredienstcontract bevat nauwkeurige indicaties over de diensten die NorthLink 2 moet verlenen en over de wijze waarop het toepassingsgebied van de openbarediensttaak gewijzigd zou kunnen worden.

- (332) Het openbaredienstcontract bevat ook duidelijke bepalingen over het toezicht op het uitvoeren van de openbare dienst omdat NorthLink 2 verplicht is om periodiek uitgebreide informatie aan de Schotse autoriteiten te verschaffen over de exploitatie. Daarnaast zijn er ook prestatie-indicatoren vastgelegd die regelmatig worden beoordeeld. Indien de prestatienormen niet gehaald worden, kan de subsidie dienovereenkomstig worden verlaagd.

5.3.4.3. Evenredigheid

a) NorthLink 1 (2002-2006)

- (333) In tegenstelling tot de subsidies die aan CalMac zijn verstrekt en die als bestaande steun aangemerkt kunnen worden (zie hierboven punt 5.2.2), vormt de steun voor NorthLink 1 en NorthLink 2 nieuwe steun. Derhalve is het niet toereikend dat de Commissie uitsluitend beoordeelt of de bepalingen van het huidige openbaredienstcontract (dat de periode 2006-2012 bestrijkt) voldoende garanties bieden om overcompensatie en eventuele concurrentiebeperkende handelingen door de openbaredienstverlener te voorkomen. Het is ook noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is geweest van een overcompensatie voor de openbaredienstverplichtingen van NorthLink vanaf 2002 en of de openbaredienstverlener concurrentiebeperkende handelingen heeft verricht die tot onevenredig hogere kosten hebben geleid bij het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen.
- (334) In dit verband dient echter benadrukt te worden dat de beoordeling van de verenigbaarheid beperkt is tot het controleren of er sprake is geweest van overcompensatie en van eventuele concurrentieverstorende handelingen. De beoordeling heeft geen betrekking op kostenefficiëntie of kostenminimalisering. Dat is wel het geval bij de beoordeling van de vraag of er op grond van het Altmark 4-criterium sprake is van staatssteun. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag is het niet de taak van de Commissie om te controleren of de openbare dienst efficiënter uitgevoerd kan worden.
- (335) Zoals hierboven uit tabel 3 blijkt, zijn de nettoresultaten van de exploitatie van de openbare dienst door NorthLink 1 in een aantal jaren positief (2003/2004 en 2005/2006) en in andere jaren negatief (2002/2003 en 2004/2005). Het totaalresultaat van de exploitatie van de openbare dienst door NorthLink 1 in de periode waarin zij die dienst uitvoerde op de routes van en naar de Noordelijke Eilanden (2002-2006), is positief, te weten 0,9 miljoen GBP. Dat bedrag komt overeen met een gemiddeld jaarlijks surplus aan overheidsfinanciering van 0,2 miljoen GBP.

- (336) In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat de gegevens die door het Verenigd Koninkrijk zijn verstrekt het resultaat zijn van een analytische berekening die is uitgevoerd op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen. Die resultaten zijn gevalideerd door een onafhankelijke externe accountant met betrekking tot de gebruikte methodologie, het verantwoordingsniveau en de gerapporteerde cijfers. Er zijn geen significante verschillen gevonden tussen de gerapporteerde bedragen en de administratie van NorthLink 1. De betreffende gegevens zijn op adequate wijze samengesteld en zijn betrouwbaar ⁽⁵⁶⁾.
- (337) Het gemiddelde jaarlijkse surplus aan overheidsfinanciering van 0,2 miljoen GBP is zeer beperkt (circa 0,9 %) indien het wordt afgezet tegen de gemiddelde jaarlijkse overheidscompensatie die NorthLink 1 heeft ontvangen: ongeveer 23,2 miljoen GBP ⁽⁵⁷⁾.
- (338) De Commissie onderschrijft het beginsel dat de compensatie die aan ondernemingen wordt betaald waaraan DAEB's zijn toegewezen, niet hoger mag zijn „dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen” ⁽⁵⁸⁾. Een redelijke winst wordt gedefinieerd als „een vergoedingspercentage voor het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het risico voor de onderneming of het ontbreken daarvan door het optreden van de lidstaat (...)”. In het huidige geval is de gemiddelde jaarlijkse winstmarge van circa 0,6 % op de inkomsten uit de openbare dienst ⁽⁵⁹⁾ zeer beperkt. Die winstmarge kan als redelijk aangemerkt worden gezien de risico's die NorthLink 1 heeft gelopen bij het uitvoeren van de openbare dienstverplichtingen. Er dient hierbij met name op gewezen te worden dat de zeer beperkte winst van NorthLink 1 mede bepaald is door een zeer competitieve biedingsprocedure voor het openbare dienstcontract, waardoor de geoffreerde winstmarge op basis van de marktvoorwaarden tot een minimum beperkt diende te blijven.
- (339) Dat betekent dat NorthLink 1 niet bovenmatig gecompenseerd is voor het uitvoeren van haar openbare diensten in de periode waarin zij de routes van en naar de Noordelijke Eilanden exploiteerde.
- (340) In de oorspronkelijke klacht van Streamline Shipping van juli 2004 werd gesteld dat er minimaal 2 miljoen GBP aan NorthLink 1 is betaald die niet onder de terugvorderbare uitgaven van de openbare dienstverplichtingen vallen. Dat geld is rechtstreeks aan NorthLink 1 betaald voor het charteren van een vrachtschip. Zoals hierboven al is aangetoond, heeft dit niet geleid tot een overcompensatie van de openbare dienstverplichtingen van NorthLink 1.
- (341) Met betrekking tot mogelijk concurrentiebeperkende handelingen blijkt uit de tariefgegevens voor het vrachtvervoer die door Streamline Shipping zijn overgelegd ⁽⁶⁰⁾, dat er geen significante prijsverschillen tussen NorthLink 1 en Streamline Shipping bestaan. Op de Shetland-route zijn de prijzen van NorthLink 1 alle jaren hoger dan de prijzen van Streamline Shipping. Op de Orkney-route zijn de prijzen van NorthLink 1 weliswaar alle jaren lager dan die van Streamline Shipping (tussen 5 en 13 %), maar dit feit alleen toont niet aan dat er van concurrentiebeperkende handelingen sprake zou zijn. Bovendien kan de betreffende vergelijking misleidend zijn aangezien de ro-ro- en lolovrachttarieven niet direct vergelijkbaar zijn, zoals ook is aangevoerd door de Britse autoriteiten.
- (342) Daarnaast merkt de Commissie op dat de commerciële activiteiten die door NorthLink 1 zijn uitgevoerd, in elk exploitatiejaar ook winstgevend waren op een *stand alone*-basis. Dat betekent dat de tarieven die door NorthLink 1 voor haar commerciële activiteiten in rekening zijn gebracht, door de marktwerking zijn bepaald en dus verenigbaar zijn met het op winstmaximalisatie gerichte gedrag van een investeerder in een markteconomie.
- (343) Daarnaast maakt *Audit Scotland* in haar verslag van december 2005, waarin de prestaties van NorthLink 1 worden geanalyseerd, geen melding van mogelijke concurrentiebeperkende handelingen (bijvoorbeeld door onder de marktprijs te gaan zitten) die verantwoordelijk zouden kunnen zijn voor de financiële problemen van NorthLink 1. Die problemen worden in wezen veeleer toegeschreven aan een grotere en onverwachte concurrentie van andere ondernemingen.
- (344) Samengevat kan gesteld worden dat NorthLink 1 niet bovenmatig is gecompenseerd voor het uitvoeren van haar openbare dienstverplichtingen. Er is ook geen bewijs dat NorthLink 1 op enige wijze concurrentieverstorende handelingen heeft verricht in de periode dat zij de routes van en naar de Noordelijke Eilanden exploiteerde. De conclusie luidt dan ook dat de staatssteun die aan NorthLink 1 is verstrekt, evenredig was aan haar openbare dienstverplichtingen.
- b) NorthLink 2 (2006-2012)**
- (345) Met betrekking tot het openbare dienstcontract met NorthLink 2 dient de Commissie enerzijds te controleren of er tot nu toe sprake is geweest van een overcompensatie voor de openbare dienstverplichtingen. Daarnaast dient de Commissie ook te controleren of er concurrentiebeperkende handelingen zijn uitgevoerd die tot onevenredig hogere kosten hebben geleid bij het uitvoeren van de openbare dienstverplichtingen. Anderzijds moet de Commissie controleren of de huidige bepalingen van het openbare dienstcontract met NorthLink 2 voldoende garanties bevatten om de evenredigheid van de steun te waarborgen.
- (346) Zoals uit tabel 5 blijkt zijn de nettoresultaten van de openbare dienstverlening door NorthLink 2 in de eerste twee exploitatiejaren (2006/2007 en 2007/2008) positief. Het totale nettoresultaat van de activiteiten van NorthLink 2 tot nu toe bedraagt 2,4 miljoen GBP. Dat bedrag komt overeen met een gemiddeld jaarlijks surplus aan overheidsfinanciering van 1,2 miljoen GBP.

⁽⁵⁶⁾ Met betrekking tot de aanvaardbaarheid van een „retropolatiemethode” wordt verwezen naar het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 7 juni 2006 in zaak T-613/97, *UFEX et al./Commissie van de Europese gemeenschappen* (met name de punten 128-147).

⁽⁵⁷⁾ Gedurende de exploitatieperiode van circa vier jaar is in totaal 92,6 miljoen GBP aan subsidie aan NorthLink 1 verstrekt.

⁽⁵⁸⁾ Zie punt 14 van het DAEB-kader.

⁽⁵⁹⁾ De gemiddelde jaarlijkse inkomsten uit de openbare dienstverlening van NorthLink 1 bedragen 32,4 miljoen (zie tabel 3 hierboven).

⁽⁶⁰⁾ Zie tabel 6.

- (347) Zoals hierboven al is geconstateerd met betrekking tot NorthLink 1, dient in de eerste plaats opgemerkt te worden dat de gegevens die door het Verenigd Koninkrijk zijn verstrekt het resultaat zijn van een analytische berekening die is uitgevoerd op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen. Die resultaten zijn gevalideerd door een onafhankelijke externe accountant met betrekking tot de gebruikte methodologie, het verantwoordingsniveau en de gerapporteerde cijfers. Er zijn geen significante verschillen gevonden tussen de gerapporteerde bedragen en de administratie van NorthLink 2. De betreffende gegevens zijn op adequate wijze samengesteld en zijn betrouwbaar ⁽⁶¹⁾.
- (348) Het gemiddelde jaarlijkse surplus aan overheidsfinanciering van 1,2 miljoen GBP is beperkt (circa 4,5 %) indien het wordt afgezet tegen de gemiddelde jaarlijkse overheidscompensatie die NorthLink 2 heeft ontvangen: ongeveer 26,6 miljoen GBP ⁽⁶²⁾.
- (349) Zoals hierboven al vermeld, onderschrijft de Commissie het beginsel van een redelijke winst voor het uitvoeren van openbare dienstverplichtingen. In het huidige geval is de gemiddelde jaarlijkse winstmarge van circa 2,4 % op de inkomsten uit de openbare dienst ⁽⁶³⁾ beperkt. Die winstmarge kan als redelijk aangemerkt worden gezien de risico's die NorthLink 2 heeft gelopen bij het uitvoeren van de openbare dienstverplichtingen. Er dient hierbij met name op gewezen te worden dat de zeer beperkte winst van NorthLink 2 mede bepaald is door een zeer competitieve biedingsprocedure voor het openbare dienstcontract waardoor de geoffeerde winstmarge op basis van de marktvoorwaarden tot een minimum beperkt diende te blijven.
- (350) Derhalve is de Commissie van mening dat NorthLink 2 niet bovenmatig gecompenseerd is voor het uitvoeren van haar openbare diensten in de periode waarin zij tot nu toe de routes van en naar de Noordelijke Eilanden heeft geëxploiteerd.
- (351) Met betrekking tot de mogelijke concurrentiebeperkende handelingen door NorthLink 2 stelt Streamline Shipping dat de verlagingen van de vrachttarieven met 25 % voor Shetland en met 19 % voor Orkney die in juli 2006 aan het begin van het derde openbare dienstcontract zijn aangekondigd, niet te rechtvaardigen negatieve gevolgen voor Streamline Shipping met zich mee hebben gebracht. Die verlagingen waren uitsluitend mogelijk door de hogere subsidie die NorthLink 2 in vergelijking met NorthLink 1 ontving.
- (352) Zoals hierboven al opgemerkt, voert NorthLink 2 geen activiteiten uit buiten het toepassingsgebied van het openbare dienstcontract. In tegenstelling tot het openbare dienstcontract met NorthLink 1 heeft het contract tussen de Schotse autoriteiten en NorthLink 2 met name ook betrekking op het vrachtvervoer als openbare dienst. De verlaging van de vrachttarieven is opgelegd door de Schotse autoriteiten als onderdeel van de voorwaarden van de aanbesteding. De betreffende informatie was dus openbaar en de bieders dienden hiermee rekening te houden bij het opstellen van hun bod.
- (353) Tot nu toe is NorthLink 2 niet overgecompenseerd voor haar openbare dienstverplichtingen. Zoals blijkt uit tabel 5 hierboven is het vrachtvervoer ook op een *stand alone*-basis winstgevend gebleken in de twee jaar dat NorthLink 2 de routes exploiteert. Dat betekent dat de tarieven die door NorthLink 2 voor haar commerciële activiteiten in rekening zijn gebracht, door de marktwerking zijn bepaald en dus verenigbaar zijn met het op winstmaximalisatie gerichte gedrag van een investeerder in een markt-economie.
- (354) Daarnaast onderkent de Commissie dat de roro- en lolovrachttarieven wel eens niet rechtstreeks vergelijkbaar kunnen zijn vanwege de redenen zoals hierboven nader toegelicht in overweging 100.
- (355) Bovendien publiceert Pentland Ferries haar vrachttarieven in tegenstelling tot NorthLink 2 niet, maar vraagt zij potentiële klanten om voor offertes en boekingen contact op te nemen met haar boekingskantoren. Het zou dan ook moeilijk zijn voor NorthLink 2 om bewust en consequent onder de tarieven van Pentland Ferries te gaan zitten.
- (356) Met betrekking tot de mogelijke concurrentiebeperkende handelingen van NorthLink 2 heeft Pentland Ferries ook gesteld dat NorthLink 2 een kortingsregeling voor de bewoners van Orkney toepast onder de naam „friends and family”. Die kortingsregeling zou een negatief effect hebben op de concurrerende dienstverlening door Pentland Ferries ⁽⁶⁴⁾.
- (357) Zoals hierboven uit tabel 7 blijkt, zijn alle tarieven die NorthLink 2 voor passagiers en voertuigen in rekening brengt, hoger dan die van Pentland Ferries. Er zijn geen aanwijzingen voor mogelijke kortingen door Pentland Ferries, maar zelfs als ervan uit wordt gegaan dat zij geen kortingen aanbiedt, zijn de tarieven die NorthLink 2 in rekening brengt (inclusief de kortingsregeling voor „friends and family”) niet significant of consequent lager dan de tarieven van Pentland Ferries. Bovendien gelden de kortingen niet tijdens het drukke hoogseizoen (juli en augustus). Daarnaast hebben de Britse autoriteiten aangegeven dat op basis van die kortingsregelingen slechts een zeer gering percentage personen door NorthLink 2 is vervoerd (1,6 % van het totale aantal vervoerde personen) en dat het omzetpercentage dat hierdoor wordt gerealiseerd zelfs nog kleiner is (0,5 %). De gedeelde inkomsten van NorthLink 2 op de kaartjesverkoop als gevolg van de kortingen (waarbij de eventuele grotere vraag vanwege die kortingen buiten beschouwing wordt gelaten) is zeer beperkt ⁽⁶⁵⁾. Tot slot heeft Pentland Ferries niet met concrete cijfers kunnen aantonen dat zij financiële schade heeft geleden door deze kortingsregeling. Derhalve is de Commissie van mening dat er geen gefundeerde redenen zijn om NorthLink 2 te verdenken van concurrentiebeperkende handelingen. Ook is er geen reden om uit te gaan van een ernstige beïnvloeding van de mededinging als gevolg van deze kortingsregeling.

⁽⁶¹⁾ Zie voetnoot 56.

⁽⁶²⁾ Zie tabel 4.

⁽⁶³⁾ De gemiddelde jaarlijkse inkomsten uit de openbare dienstverlening door NorthLink 2 bedragen 50,5 miljoen GBP (zie tabel 5 hierboven).

⁽⁶⁴⁾ Zie de overwegingen 107 tot en met 109.

⁽⁶⁵⁾ Volgens de ramingen van de Britse autoriteiten met betrekking tot de totale inkomsten op basis van deze regeling (voor alle in aanmerking komende passagiers en auto's) in 2008 — circa 95 000 GBP — zou de korting van 30 % overeenkomen met circa 40 700 GBP.

- (358) Daarnaast is door een belanghebbende partij aangevoerd dat NorthLink 2 in Orkney Bed&Breakfast-voorzieningen aanbiedt (wanneer de veerboot 's nachts in de haven blijft) tegen tarieven die onder de kostprijs liggen, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor de partijen die B&B-diensten op hotelbasis aanbieden⁽⁶⁶⁾. Hoewel deze kwestie niet aan de orde is gesteld in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, is er geen concreet bewijs overgelegd dat de tarieven die NorthLink 2 voor deze dienst in rekening brengt, van negatieve invloed zijn op de concurrerende exploitanten van B&B-diensten op hotelbasis. Daarnaast kunnen de tarieven voor scheepsaccommodaties en de kosten voor het beschikbaar stellen van die accommodaties niet rechtstreeks vergeleken worden met de accommodatietarieven en de bijbehorende kosten op hotelbasis. Derhalve is de Commissie van mening dat er geen gefundeerde redenen zijn om NorthLink 2 te verdenken van concurrentiebeperkende handelingen. Ook is er geen reden om uit te gaan van een ernstige beïnvloeding van de mededinging als gevolg van deze dienstverlening. Een eventuele verstoring van de mededinging zou sowieso niet van invloed zijn op de handel tussen de lidstaten aangezien de betreffende dienstverlening volledig op Orkney plaatsvindt.
- (359) Naast het beoordelen van de evenredigheid van de steun in het verleden dient de Commissie ook te controleren of de bepalingen van het openbaredienstcontract voldoende garanties bieden voor het voorkomen van overcompensatie en concurrentiebeperkende handelingen in de toekomst.
- (360) Zoals hierboven al is opgemerkt⁽⁶⁷⁾, is de openbare aanbesteding op een open en doorzichtige wijze uitgevoerd.
- (361) De Commissie is van mening dat de bepalingen van het openbaredienstcontract adequaat zijn om overcompensatie voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen te voorkomen. De compensatie is beperkt tot de exploitatiekosten (inclusief een redelijke winst) minus de inkomsten uit de exploitatie. De kosten die voor compensatie in aanmerking komen, zijn ook duidelijk in het openbaredienstcontract gedefinieerd.
- (362) Er is tevens een *claw back*-mechanisme in het contract opgenomen op basis waarvan het grootste gedeelte van een eventuele overcompensatie weer terugvloeit naar de Schotse autoriteiten. Slechts een klein bedrag wordt niet geretourneerd. Indien de overcompensatie bijvoorbeeld 1 miljoen GBP bedraagt, mag NorthLink 2 daarvan slechts 275 000 GBP houden. Indien de overcompensatie 10 miljoen GBP bedraagt, heeft NorthLink 2 slechts recht op 725 000 GBP van dat bedrag. Dit systeem is bedoeld om NorthLink 2 een impuls te geven om de kosten te verlagen en efficiënter te functioneren. De betreffende bedragen zijn zeer beperkt en in overeenstemming met de definitie van een „redelijke winst” als bedoeld in het DAEB-kader (punt 18 daarvan)⁽⁶⁸⁾. Hoewel dat DAEB-kader niet van toepassing is op de onderhavige zaak, is de Commissie van mening dat de potentiële bedragen aan overcompensatie voor NorthLink 2 zeer beperkt en evenredig zijn met betrekking tot de compensatiebedragen.
- (363) Daarnaast vloeit de winstmarge die in het openbaredienstcontract is voorzien, voort uit een competitieve aanbestedingsprocedure, zodat gewaarborgd is dat de omvang van deze marge redelijk is.
- (364) In het openbaredienstcontract is ook een bepaling opgenomen die waarborgt dat — indien de openbaredienstverlener aanvullende overheidssteun uit andere bronnen ontvangt — de subsidie die op grond van het contract wordt verstrekt, dienovereenkomstig wordt verlaagd.
- (365) De conclusie moet dan ook luiden dat het openbaredienstcontract toereikende waarborgen tegen overcompensatie voor de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen bevat.
- (366) Naast de kwestie van de overcompensatie dient ook beoordeeld te worden of het openbaredienstcontract voldoende waarborgen bevat om concurrentiebeperkende activiteiten van NorthLink 2 te voorkomen die tot een ongepaste verstoring van de mededinging zouden kunnen leiden. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn indien NorthLink 2 de mogelijkheid zou hebben om consequent onder de prijs van concurrenten te gaan zitten waardoor deze van de markt worden verdreven.
- (367) Daarnaast worden in het openbaredienstcontract strikte voorwaarden gesteld aan de tarieven voor de kaartjes. Bovendien wordt de verplichting opgelegd om met de Schotse autoriteiten te overleggen indien de prijzen worden herzien. NorthLink 2 zou met name inbreuk maken op de bepalingen van het openbaredienstcontract indien zij de prijzen unilateraal en op niet te verantwoorden wijze zou verlagen teneinde de bestaande concurrenten van de markt te verdrijven of om te voorkomen dat potentiële concurrenten zich op de markt zullen begeven. Bovendien kan NorthLink 2 geen aanspraak maken op aanvullende compensatie voor lagere inkomsten als gevolg van kortingen of van een verlaging van de prijzen die opgenomen zijn in het gepubliceerde tarievenoverzicht. Dit is ook een waarborg om eventuele concurrentiebeperkende activiteiten te voorkomen.
- (368) Een andere verstoring van de markt zou zich kunnen voordoen indien de verlener van de openbare dienst in staat zou zijn om zelfstandig het aanbod aan openbare diensten aanzienlijk te wijzigen of te vergroten, bijvoorbeeld door het toevoegen van nieuwe routes of door een substantiële verhoging van de vaarfrequenties. Indien NorthLink 2 automatisch in aanmerking zou komen voor aanvullende compensatie voor die toegevoegde diensten zou dit een ongerechtvaardigde verstoring van de mededinging veroorzaken die verder gaat dan hetgeen redelijkerwijs verwacht zou mogen worden als tegenprestatie voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen.

⁽⁶⁶⁾ Zie hierboven onder overweging 111.

⁽⁶⁷⁾ Zie het gedeelte waarin de verenigbaarheid met het Altmark 4-criterium wordt getoetst (overwegingen 220-224).

⁽⁶⁸⁾ Ter vergelijking, indien de overcompensatie 10 miljoen GBP zou bedragen (een zeer onwaarschijnlijk en ongekend scenario), zou het bedrag van 725 000 GBP dat NorthLink 2 zou mogen behouden, slechts overeenkomen met circa 2,5 % van de jaarlijkse compensatie die in 2007-2008 aan NorthLink 2 is betaald. Afgezet tegen de totale inkomsten is dat percentage nog veel lager.

- (369) In het openbare dienstcontract is expliciet vastgelegd dat er voorafgaand aan het doorvoeren van grote aanpassingen van de gepubliceerde dienstregeling of de overeengekomen diensten overleg met de Schotse ministers gevoerd dient te worden en dat hun goedkeuring voor dergelijke aanpassingen is vereist.
- (370) Er zijn ook specifieke bepalingen in het openbare dienstcontract opgenomen op grond waarvan kruissubsidiëring tussen de openbare dienstverlening en andere activiteiten van de openbare dienstverlener verboden is. Alle transacties tussen NorthLink 2 en haar dochterondernemingen dienen op een zakelijke basis te geschieden.
- (371) Vrijwel alle activiteiten van NorthLink 2 vallen onder het toepassingsgebied van het openbare dienstcontract. Met het oog op het waarborgen van de transparantie dient er niettemin een gescheiden boekhouding gevoerd te worden voor haar openbare dienstverlening en voor de niet-openbare of commerciële activiteiten, een en ander in overeenstemming met de voorschriften van de doorzichtigheidsrichtlijn.
- (372) Op grond van de voorwaarden van het openbare dienstcontract dient NorthLink 2 jaarlijks verslag te doen van de feitelijke kosten die gemaakt zijn voor het verlenen van de openbare diensttaken. Door deze „Verklaring van de feitelijke kosten” worden de kosten voor de openbare dienstverlening afgescheiden van de overige activiteiten van NorthLink 2. Hierdoor wordt gewaarborgd dat het bedrag aan overheidsmiddelen dat aan NorthLink 2 wordt verstrekt en het gebruik van deze financiële middelen duidelijk afgescheiden zijn van de overige activiteiten van NorthLink 2. In het openbare dienstcontract is expliciet de verplichting opgenomen om een duidelijke, afgescheiden en doorzichtige boekhouding te voeren voor de financiering en exploitatie van de openbare dienstverlening.
- (373) Om te waarborgen dat de gemaakte kosten voor de openbare dienstverlening duidelijk onderscheiden kunnen worden van de kosten voor andere activiteiten is het eveneens noodzakelijk om een adequaat systeem te hanteren voor de toewijzing van de gemeenschappelijke kosten voor beide soorten activiteiten.
- (374) In het openbare dienstcontract is uitgebreid beschreven welke kosten voor compensatie in aanmerking komen. Behalve de begrotingssteun die bedoeld is om alle exploitatiekosten te dekken die gemaakt worden voor het uitvoeren van de openbare dienst (bijvoorbeeld de personeelskosten van de bemanning, brandstof, kosten voor het terminalverkeer, kaartverkoop en verzekeringen e.d.), zijn er aanvullende bedragen voorzien voor onverwachte verhogingen van de brandstofprijzen en voor kapitaaluitgaven (bijvoorbeeld voor het verkrijgen van bedrijfsmiddelen en voor havenwerkzaamheden ten behoeve van de openbare dienstverlening e.d.). Alle kosten die door de begrotingssteun worden gedekt, zijn nauwkeurig in het basisscenario gespecificeerd. De voorwaarden voor het toepassen en vaststellen van eventuele aanvullende brandstof- en kapitaaltoeslagen zijn ook nauwkeurig in het openbare dienstcontract beschreven.
- (375) Dat betekent dat het openbare dienstcontract voldoende duidelijkheid geeft over de toewijzing van de kosten aan

de openbare dienstverlening en aan niet-openbare activiteiten.

- (376) De Commissie is in dit verband verheugd dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voornemens zijn om de belanghebbende partijen openbaar te raadplegen wanneer er substantiële wijzigingen worden doorgevoerd in de openbare dienstverplichtingen van NorthLink 2 op de routes van en naar de Noordelijke Eilanden. Zij zullen NorthLink 2 ook de verplichting opleggen om vanaf het boekjaar 2009-2010 afzonderlijke winst-en-verliesrekeningen te overleggen voor de openbare dienstverlening en voor commerciële activiteiten. De autoriteiten zijn daarnaast voornemens om deze vereisten in de toekomst op te nemen in alle openbare dienstcontracten voor veerdiensten van en naar de Noordelijke Eilanden.

5.3.4.4. Conclusie

a) NorthLink 1 (2002-2006)

- (377) De openbare dienstverplichtingen die aan NorthLink 1 zijn toevertrouwd, zijn correct gedefinieerd en naar behoren toegewezen. Met de staatssteun die in de periode 2002-2006 aan NorthLink 1 is verstrekt, is de onderneming niet bovenmatig gecompenseerd voor de openbare dienstverlening die aan haar was toegewezen. Er is ook geen afdoende bewijs voor concurrentie beperkende handelingen die de kosten voor de openbare dienst kunstmatig zouden verhogen, hetgeen tot een onrechtmatige verstoring van de mededinging zou leiden.
- (378) Dat betekent dat de staatssteun die in de periode 2002-2006 aan NorthLink 1 is verstrekt, verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

b) NorthLink 2 (2006-2012)

- (379) Met de staatssteun die tot nu toe aan NorthLink 2 is verstrekt, is de onderneming niet bovenmatig gecompenseerd voor de openbare dienstverlening die aan haar is toegewezen. Er is ook geen afdoende bewijs voor concurrentie beperkende handelingen die de kosten voor de openbare dienst kunstmatig zouden verhogen, hetgeen tot een onrechtmatige verstoring van de mededinging zou leiden.
- (380) De DAEB's voor de exploitatie van de routes van en naar de Noordelijke Eilanden zijn goed omschreven en naar behoren aan NorthLink 2 toegewezen. Er zijn voldoende garanties om te waarborgen dat de compensatie die aan NorthLink 2 is verstrekt, evenredig is aan haar openbare dienstverplichtingen. Dat betekent dat de staatssteun die aan NorthLink 2 is verstrekt voor de exploitatie van deze routes, verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

6. CONCLUSIE

- (381) Op basis van het vorenstaande wordt geconcludeerd dat de staatssteun die aan CalMac is verstrekt voor de exploitatie van alle routes van en naar de Westelijke Eilanden, met uitzondering van de route Gourrock-Dunoon, bestaande staatssteun vormt en verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het Verdrag.

(382) In overeenstemming met artikel 19 van de procedureverordening neemt de Commissie met betrekking tot de route Gourock-Dunoon nota van de aanvaarding door de Britse autoriteiten van de dienstige maatregelen die door de Commissie in overeenstemming met artikel 18 van de procedureverordening zijn voorgesteld en stelt zij zich op het standpunt dat de bestaande steunmaatregel, mits de hierboven beschreven dienstige maatregelen correct worden uitgevoerd, verenigbaar zal zijn met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. Het Verenigd Koninkrijk dient uiterlijk eind 2009 de vereiste procedures in gang te hebben gezet voor de openbare aanbesteding voor deze route. Het hieruit voortvloeiende openbare dienstcontract dient uiterlijk juni 2011 in werking te treden. De Commissie zal de uitvoering van de hierboven beschreven dienstige maatregelen nauwlettend in de gaten houden en zij verzoekt de Britse autoriteiten om haar periodiek te informeren over alle stappen die tijdens het uitvoeringsproces worden genomen.

(383) De Commissie is van mening dat de staatssteun die aan NorthLink 1 en NorthLink 2 in 2002-2006 respectievelijk 2007-2009 is verstrekt voor de exploitatie van de routes van en naar de Noordelijke Eilanden, verenigbaar is met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De bestaande staatssteun die aan CalMac Ferries Ltd is verstrekt uit hoofde van het openbare dienstcontract voor het uitvoeren van veerdiensten van en naar de Schotse Westelijke Eilanden (uitgezonderd de route Gourock-Dunoon), is verenigbaar met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

Artikel 2

De bestaande staatssteun die aan Cowal Ferries Ltd is verstrekt met betrekking tot de exploitatie van de route Gourock-Du-

noon, is verenigbaar met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, mits het Verenigd Koninkrijk zich akkoord verklaart met het uitvoeren van de voorgestelde dienstige maatregelen in overeenstemming met artikel 19 van Verordening (EG) nr. 659/1999.

Meer in het bijzonder dient het Verenigd Koninkrijk in dit verband uiterlijk 31 december 2009 de vereiste procedures in gang te hebben gezet voor de openbare aanbesteding voor deze route. Het hieruit voortvloeiende openbare dienstcontract dient uiterlijk op 30 juni 2011 in werking te treden.

Artikel 3

Het Verenigd Koninkrijk zal de Commissie onverwijld op de hoogte stellen van de stappen die genomen zijn om haar toezeggingen met betrekking tot de financiering van de route Gourock-Dunoon na te komen.

Artikel 4

De staatssteun die aan NorthLink Orkney, aan Shetland Ferries Ltd en aan NorthLink Ferries Ltd is verstrekt uit hoofde van de respectieve openbare dienstcontracten voor het uitvoeren van veerdiensten van en naar de Schotse Noordelijke Eilanden, is verenigbaar met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.

Gedaan te Brussel, 28 oktober 2009.

Voor de Commissie

Antonio TAJANI

Vicevoorzitter