

## III

(Andere handelingen)

## EUROPESE ECONOMISCHE RUIJTE

## BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

Nr. 519/12/COL

van 19 december 2012

## tot afsluiting van de formele onderzoeksprocedure naar mogelijke steun aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene (Noorwegen)

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA (HIERNA "DE AUTORITEIT" GENOEMD)

GEZIEN de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna "de EER-Overeenkomst" genoemd), en met name artikel 49, de artikelen 61 tot en met 63 en Protocol 26,

GEZIEN de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (hierna "de Toezichtovereenkomst" genoemd), en met name artikel 24,

GEZIEN Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst (hierna "Protocol 3" genoemd), en met name artikel 1, lid 2, van deel I en artikel 7, lid 2, van deel II,

NA de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben uitgenodigd hun opmerkingen te maken <sup>(1)</sup>,

Overwegende hetgeen volgt:

## I. FEITEN

## 1. PROCEDURE

## 1.1 Administratieve procedure die tot Besluit nr. 254/10/COL van de Autoriteit heeft geleid

- (1) Bij brief van 11 augustus 2006 heeft de Autoriteit een klacht (hierna "de klacht" genoemd) ontvangen van Konkurrenten.no AS (hierna "klaagster" genoemd) volgens welke de Noorse autoriteiten staatssteun zouden hebben verleend aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene. De brief werd op 16 augustus 2006 door de Autoriteit geregistreerd (gebeurtenis nr. 384017). Bij brief van 17 augustus 2006 aan klaagster bevestigde de Autoriteit de ontvangst van de klacht (gebeurtenis nr. 384134).
- (2) Bij brief van 7 september 2006 stuurde de Autoriteit de klacht door aan de Noorse autoriteiten met het verzoek om opmerkingen in te dienen (gebeurtenis nr. 387163).

Bij brief van 11 oktober 2006 antwoordden de Noorse autoriteiten op het verzoek om informatie. De brief werd op 19 oktober 2006 door de Autoriteit geregistreerd (gebeurtenis nr. 392725).

- (3) Bij brief van 20 oktober 2006 diende klaagster aanvullende opmerkingen in. De brief werd op 23 oktober 2006 door de Autoriteit geregistreerd (gebeurtenis nr. 394520).
- (4) Bij brief van 29 november 2006 verzocht de Autoriteit de Noorse autoriteiten om aanvullende informatie (gebeurtenis nr. 394397). De Noorse autoriteiten antwoordden hierop bij brief van 11 januari 2007. De brief werd op 12 januari 2007 door de Autoriteit geregistreerd (gebeurtenis nr. 406541).
- (5) Bij brief van 19 juni 2007 verzocht de Autoriteit de Noorse autoriteiten om aanvullende informatie (gebeurtenis nr. 425271). De Noorse autoriteiten antwoordden hierop bij langs elektronische weg ingediende brief van 16 augustus 2007 (gebeurtenis nr. 434326).
- (6) Bij e-mail van 20 februari 2008 diende klaagster aanvullende informatie in (gebeurtenis nr. 466226).
- (7) Bij langs elektronische weg verzonden brief van 2 april 2008 verzocht de Autoriteit de Noorse autoriteiten nogmaals om aanvullende informatie (gebeurtenis nr. 471926). De Noorse autoriteiten antwoordden hierop bij langs elektronische weg ingediende brief van 29 april 2008 (gebeurtenis nr. 475480).
- (8) Klaagster diende aanvullende informatie in bij e-mails van 25 mei 2008 (gebeurtenis nr. 478132), 2 juni 2008 (gebeurtenis nr. 479743), 9 juli 2008 (gebeurtenissen nr. 489623 en 489626), 14 augustus 2008 (gebeurtenis nr. 489591), 15 augustus 2008 (gebeurtenis nr. 488527), 20 januari 2009 (gebeurtenis nr. 505210) en 22 januari 2009 (gebeurtenis nr. 505503).

<sup>(1)</sup> PB C 204 van 12.7.2012, blz. 15 en EER-Supplement nr. 37 van 5.7.2012, blz. 26.

(9) Begin 2010 hadden de Autoriteit en de Noorse autoriteiten zowel telefonisch als per e-mail informeel contact over de zaak. De informatie die de Autoriteit in dit verband had ontvangen werd geconsolideerd in een brief aan de Autoriteit die door de Noorse autoriteiten op 21 april 2010 langs elektronische weg werd verzonden (gebeurtenis nr. 554417).

(10) Op 21 juni 2010 nam de Autoriteit Besluit nr. 254/10/COL tot sluiting van de zaak aan op grond van de overweging dat de steun bestaande steun vormde die was beëindigd. Bij brieven van 21 juni 2010 stuurde de Autoriteit afschriften van Besluit nr. 254/10/COL aan de Noorse autoriteiten (gebeurtenis nr. 558824) en aan klagster (gebeurtenis nr. 561949).

### 1.2 Arrest van het EVA-Hof in zaak E-14/10, *Konkurrenten.no AS / Toezichhoudende Autoriteit van de EVA*

(11) Klagster heeft bij het op 2 september 2010 ter griffie van het EVA-Hof gedeponerd verzoekschrift een beroep tot nietigverklaring van Besluit nr. 254/10/COL van de Autoriteit ingediend.

(12) Op 22 augustus 2011 heeft het EVA-Hof uitspraak gedaan in zaak E-14/10, *Konkurrenten.no AS / Toezichhoudende Autoriteit van de EVA*, en Besluit nr. 254/10/COL op grond van de volgende argumenten in zijn geheel nietig verklaard .

(13) In de eerste plaats oordeelde het EVA-Hof dat het besluit onvoldoende gemotiveerd was, in de zin dat de Autoriteit had verzuimd toe te lichten hoe de vernieuwing van de concessie, per 1 januari 2000, kon worden aangemerkt als deel uitmakend van een bestaande steunregeling of waarom de vernieuwing niet moest worden geacht een relevante wijziging van deze steunregeling te zijn <sup>(2)</sup>.

(14) In de tweede plaats oordeelde het EVA-Hof dat de Autoriteit inbreuk had gepleegd op haar verplichting om de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de in de periode 1997-2000 verleende steun in te leiden. Het Hof oordeelde dat de Autoriteit de mogelijkheid niet kon uitsluiten dat AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene steun hadden ontvangen voor bedragen die hoger waren dan de verliezen die werden geleden in verband met de vervulling van de openbaredienstverplichtingen en dat de Autoriteit zelf had vastgesteld dat een dergelijke overcompensatie zich in het verleden mogelijk had voorgedaan. Op grond hiervan concludeerde het EVA-Hof dat de Autoriteit de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden om zich, voor zover mogelijk, volledig op de hoogte te stellen van de feiten. Ook het betoog van verzoekster over dezelfde kwestie met betrekking tot de periode 2000-2008 werd gegrond verklaard <sup>(3)</sup>.

<sup>(2)</sup> Arrest, punten 55 tot en met 63.

<sup>(3)</sup> *Ibid*, punten 76 tot en met 80.

(15) In de derde plaats oordeelde het EVA-Hof dat de Autoriteit had verzuimd om vast te stellen of de kapitaalinjectie uitsluitend betrekking had op ongefinancierde pensioenverplichtingen die waren ontstaan in verband met de vervulling van openbaredienstverplichtingen, of ook bestemd was voor andere activiteiten. Omdat het EVA-Hof het besluit ten aanzien van de bewering van verzoekster dat de kapitaalinjectie niet zou overeenkomen met een betaling voor verrichte vervoersdiensten niet kon beoordelen, staat dit gelijk aan het ontbreken van een motivering <sup>(4)</sup>.

### 1.3 Herbeoordeling van de klacht

(16) Klagster heeft aangevoerd dat de volgende maatregelen mogelijk onrechtmatige staatssteun inhouden:

1. kruissubsidies tussen de vier ondernemingen AS Oslo Sporveier, AS Sporveisbussene, Arctic Express AS en Sporveisbussenes Turbiler AS <sup>(5)</sup>,

2. de injectie van een bedrag van 41 499 000 NOK door AS Oslo Sporveier in AS Sporveisbussene in 2004,

3. de verwerving van een gunstige belastingpositie in een niet-concurrerende markt, waardoor AS Sporveisbussene geen belasting over haar winsten hoefde te betalen, en

4. door AS Sporveisbussene verleende garanties ten gunste van haar dochterondernemingen Arctic Express AS en Sporveisbussenes Turbiler AS.

(17) De Autoriteit heeft een nieuwe beoordeling van de klacht uitgevoerd en heeft de Noorse autoriteiten bij e-mail van 25 oktober 2011 (gebeurtenis nr. 613053) om aanvullende informatie verzocht. De Noorse autoriteiten antwoordden op 28 oktober 2011 tijdens een telefonische conferentie. Voorts verstrekten de Noorse autoriteiten aanvullende informatie tijdens vergaderingen in Oslo op 29 november 2011 en in Brussel op 9 december 2011 en 17 januari 2012. Ook verstrekten de Noorse autoriteiten aanvullende informatie bij e-mails van 13 december 2011 (gebeurtenis nr. 621639) en 20 januari 2012 (gebeurtenis nr. 622816).

(18) Bij brief van 27 januari 2012 (gebeurtenis nr. 622888) verzocht de Autoriteit de Noorse autoriteiten nogmaals om aanvullende informatie <sup>(6)</sup>. De Noorse autoriteiten antwoordden bij brieven van 22 februari 2012 (gebeurtenissen nr. 625908, 625916, 625949, 626065 en 626066) en bij e-mails van 5 maart 2012 (gebeurtenissen nr. 627096 en 627097).

<sup>(4)</sup> *Ibid*, punten 84 tot en met 91.

<sup>(5)</sup> Wanneer in dit besluit de term "Oslo Sporveier Group" wordt gebruikt, wordt hiermee verwezen naar AS Oslo Sporveier en haar dochterondernemingen.

<sup>(6)</sup> Bij brief van 8 februari 2012 (gebeurtenis nr. 624263) verzocht klagster de Autoriteit om de formele onderzoeksprocedure naar de maatregelen die het voorwerp van de procedure van het EVA-Hof in zaak E-14/10 waren geweest, in te leiden.

#### 1.4 Formeel onderzoek

- (19) Bij Besluit nr. 123/12/COL van 28 maart 2012 ("het besluit tot inleiding van de procedure") heeft de Autoriteit de formele onderzoeksprocedure van artikel 1, lid 2, van deel I van Protocol 3 ingeleid in verband met de mogelijke steun aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene. Bij brief van dezelfde datum (gebeurtenis nr. 627869) heeft de Autoriteit de Noorse autoriteiten in kennis gesteld van haar besluit en hen verzocht opmerkingen in te dienen.
- (20) Bij brief van 4 juni 2012 (gebeurtenis nr. 636738) dienden de Noorse autoriteiten opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure in. Bij e-mail van 28 juni 2012 (gebeurtenis nr. 639422) verzocht de Autoriteit om aanvullende informatie. De Noorse autoriteiten antwoordden bij e-mail van 7 september 2012 (gebeurtenis nr. 645982). Bij tussen 9 en 23 november 2012 uitgewisselde e-mails (gebeurtenissen nr. 653229, 653257, 653526, 654300, 654332, 654345 en 654470) verzocht de Autoriteit de Noorse autoriteiten om aanvullende informatie en ontving zij de betrokken informatie.
- (21) Het besluit tot inleiding van de procedure werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en het EER-Supplement daarbij<sup>(7)</sup>. Daarbij nodigde de Autoriteit belanghebbenden uit om hun opmerkingen over het besluit te maken. De Autoriteit ontving opmerkingen van twee belanghebbenden. Bij brief van 2 augustus 2012 (gebeurtenis nr. 643450) ontving de Autoriteit opmerkingen van klagster, Konkurrenten.no AS. Bij brief van 6 augustus 2012 (gebeurtenis nr. 643459) ontving de Autoriteit opmerkingen van Risdal Touring AS, een zusteronderneming van klagster. Bij brief van 4 september 2012 (gebeurtenis nr. 645575) zond de Autoriteit deze opmerkingen door aan de Noorse autoriteiten. Bij brief van 3 oktober 2012 (gebeurtenis nr. 648581) deelden de Noorse autoriteiten de Autoriteit mee dat ze geen commentaar hadden op de opmerkingen van de twee belanghebbenden.

#### 2. BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

- (22) De Noorse autoriteiten hebben bevestigd dat AS Oslo Sporveier geen garanties had verstrekt<sup>(8)</sup>. Daaruit heeft de Autoriteit geconcludeerd dat het argument van klagster met betrekking tot de garanties zonder voorwerp is geworden<sup>(9)</sup>.
- (23) De Autoriteit had evenwel twijfels over de overige maatregelen waarop de klacht van klagster betrekking had. Om die reden heeft de Autoriteit besloten de formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot de volgende drie maatregelen:

1. de compensatie voor geregelde busdiensten in Oslo die in de periode 1 januari 1994 - 30 maart 2008 is betaald aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene (hierna "de jaarlijkse compensatie" genoemd);
2. de kapitaalinjectie door de gemeente Oslo in 2004 (hierna "de kapitaalinjectie van 2004" genoemd), die bedoeld was ter dekking van een financieringstekort van de pensioenfondsen dat was ontstaan in verband met:
  - a. de verrichting van openbare diensten (hierna "de kapitaalinjectie in de openbare dienst" genoemd) en met
  - b. commerciële activiteiten (hierna "de kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten" genoemd), en
3. de toepassing van de regels inzake groepsbelasting (hierna "de groepsbelastingmaatregel" genoemd).

#### 3. ACHTERGROND – DE HUIDIGE WETGEVING INZAKE LOCALE GEREDELDE BUSDIENSTEN

##### 3.1 Wet inzake commercieel vervoer van 2002 en verordening inzake commercieel vervoer van 2003

- (24) Op dit moment wordt de lokale busvervoerssector gereguleerd door de wet inzake commercieel vervoer van 2002 (hierna de "wet inzake commercieel vervoer" genoemd)<sup>(10)</sup> en de verordening inzake commercieel vervoer van 2003 (hierna de "verordening inzake commercieel vervoer" genoemd)<sup>(11)</sup>. De Vervoerswet van 1976 is ingetrokken en vervangen door de wet inzake commercieel vervoer<sup>(12)</sup>. Bij de verordening inzake commercieel vervoer zijn twee verordeningen ingetrokken en vervangen<sup>(13)</sup>.
- (25) De Noorse autoriteiten hebben bevestigd dat de toepasselijke bepalingen sinds de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in 1994 niet significant zijn gewijzigd.

##### 3.2 Administratieve verantwoordelijkheid van de districten

- (26) In Noorwegen is de verantwoordelijkheid voor de verstrekking van lokale openbarevervoersdiensten toegekend aan de districten. De districten zijn echter niet verplicht om deze diensten aan te bieden.
- (27) De districten kunnen lokale busvervoersdiensten beheren via hun eigen organisatie of via een door het district opgerichte administratieve vennootschap<sup>(14)</sup>. De wet inzake commercieel vervoer bepaalt dat wanneer het district een administratieve vennootschap opricht, de middelen die bestemd zijn voor de financiering van de lokale

<sup>(7)</sup> PB C 204 van 12.7.2012, blz. 15 en EER-Supplement nr. 37 van 5.7.2012, blz. 26.

<sup>(8)</sup> Zie het besluit tot inleiding van de procedure, overwegingen 122 tot en met 124.

<sup>(9)</sup> Zie het dictum van het besluit tot inleiding van de procedure in artikel 1.

<sup>(10)</sup> Wet nr. 45 van 21.6.2002 (in werking getreden op 1.1.2003).

<sup>(11)</sup> Verordening nr. 401 van 26.3.2003 (in werking getreden op 1.4.2003).

<sup>(12)</sup> Wet nr. 63 van 4.6.1976 (in werking getreden op 1.7.1977). Ingetrokken en vervangen door de wet inzake commercieel vervoer op 1.1.2003.

<sup>(13)</sup> Verordening nr. 2170 van 12.8.1986 (in werking getreden op 1.1.1987) en Verordening nr. 1013 van 4.12.1992 (in werking getreden op 1.1.1994). Beide op 1.4.2003 ingetrokken en vervangen door de verordening inzake commercieel vervoer.

<sup>(14)</sup> In het Noors: Administrasjonsselskap.

busvervoersdiensten worden toegewezen aan deze busonderneming<sup>(15)</sup>. De administratieve vennootschappen kunnen de busvervoersdiensten van een derde betrekken of de diensten zelf aanbieden.

### 3.3 Cofinanciering van lokale vervoersdiensten door de staat en districten

- (28) De districten financieren de lokale vervoersdiensten deels uit belastinginkomsten. Voorts ontvangen de districten krachtens de wet inzake commercieel vervoer staatsfinanciering in de vorm van jaarlijkse globale subsidies<sup>(16)</sup>. Het bedrag van de subsidies wordt bepaald op basis van de mate waarin de districten bijdragen van de staat nodig hebben. Daarom moeten de districten het ministerie van vervoer begrotingen, rekeningen en andere relevante informatie doen toekomen die nodig is om de noodzaak van bijdragen vast te stellen<sup>(17)</sup>. De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat wanneer een district het bedrag van de voor de financiering van de kosten van lokale geregelde busdiensten gebruikte globale subsidie verlaagt, dit gevolgen heeft voor de hoogte van toekomstige subsidies.

### 3.4 Concessies

#### 3.4.1 Inleiding

- (29) Volgens de wet inzake commercieel vervoer dient een onderneming over een concessie te beschikken om personenvervoersdiensten per bus tegen een vergoeding (d.w.z. betaling door de gebruikers (passagiers) van de vervoersdiensten) te kunnen verrichten<sup>(18)</sup>.
- (30) Exploitanten van geregelde personenvervoersdiensten per bus tegen een vergoeding moeten zowel over een algemene als over een bijzondere concessie beschikken.

#### 3.4.2 Algemene concessie voor passagiersvervoer

- (31) Ondernemingen die tegen een vergoeding personenvervoersdiensten aanbieden, moeten over een algemene concessie beschikken<sup>(19)</sup>. Om een algemene concessie te verkrijgen, moet de aanvrager i) een verklaring omtrent het gedrag verstrekken, ii) over toereikende financiële middelen en capaciteiten beschikken, en iii) over toereikende beroepskwalificaties beschikken<sup>(20)</sup>. Algemene concessies zijn niet in de tijd beperkt<sup>(21)</sup>.

#### 3.4.3 Bijzondere concessies voor geregeld personenvervoer

- (32) Een onderneming die tegen een vergoeding een geregelde personenvervoersdienst wil verrichten, moet over een bijzondere concessie beschikken<sup>(22)</sup>. Er zijn twee soorten bijzondere concessies: i) gebiedsconcessies, en ii) routespecifieke concessies. De gebiedsconcessie is van ondergeschikt belang, in de zin dat dit type concessie de houder toestaat om in het gehele gebied waarop de concessie

betrekking heeft geregelde busvervoersdiensten te verrichten, voor zover geen andere, routespecifieke concessies in het gebied zijn verleend. De houder van een routespecifieke concessie is de enige entiteit die het recht heeft om op die route geregeld busvervoer te exploiteren.

- (33) De bijzondere concessie voorziet in het recht en de plicht voor de concessiehouder om de in de concessie omschreven vervoersdienst te verrichten<sup>(23)</sup>. Bij de aanvraag van een bijzondere concessie moet een voorstel voor een dienstregeling en tarieven worden ingediend<sup>(24)</sup>. Op de dienstregelingen en de tarieven wordt toezicht gehouden door de districten<sup>(25)</sup>. Zij kunnen opdracht geven om de dienstregelingen en de tarieven te wijzigen<sup>(26)</sup>.
- (34) De bijzondere concessie kan ofwel worden gegund i) door middel van aanbestedingsprocedures (voor de in de aanbestedingsprocedure vastgestelde termijn<sup>(27)</sup>, die in elk geval niet langer is dan tien jaar)<sup>(28)</sup>, ofwel ii) rechtstreeks, zonder dat er een aanbestedingsprocedure wordt doorlopen (voor een termijn van tien jaar)<sup>(29)</sup>.

### 3.5 Ticketverkoopssystemen

- (35) De concessiehouders moeten ticketverkoopssystemen invoeren die zijn goedgekeurd door de districten<sup>(30)</sup>.

<sup>(23)</sup> Artikel 25 van de verordening inzake commercieel vervoer.

<sup>(24)</sup> Artikelen 28 en 29 van de verordening inzake commercieel vervoer. Dit zijn de vereisten die de Autoriteit het meest relevant acht met het oog op het beschrijven van de nationale regeling; de verordening inzake commercieel vervoer bevat echter nog een aantal andere gedetailleerde vereisten voor een bijzondere concessie.

<sup>(25)</sup> Het ministerie van vervoer heeft zijn bevoegdheid om de tarieven vast te stellen gedelegeerd aan de districten. Bepaalde kortingen worden evenwel op nationaal niveau vastgesteld. In de praktijk heeft het ministerie alle districten opdracht geven om ervoor te zorgen dat exploitanten van lokale geregelde busvervoersdiensten die een openbare dienst verrichten kinderen, ouderen en personen met een handicap een korting van 50% aanbieden.

<sup>(26)</sup> Artikelen 28 en 29, lid 2, van de verordening inzake commercieel vervoer. Op basis van artikel 28, lid 3, van de verordening inzake commercieel vervoer heeft het ministerie van vervoer de bevoegdheid om richtsnoeren te geven voor de inhoud en de publicatie van de dienstregelingen. Circulaire N-1/2006 van het ministerie van vervoer bevat aanvullende richtsnoeren voor de publicatie van routeschema's. Voor 2006 reguleerde artikel 28 van de verordening inzake commercieel vervoer bepaalde aspecten van de publicatie van routeschema's. Deze aspecten zijn in 2006 uit de wet geschrapt. In de praktijk heeft circulaire N-1/2006 betrekking op de oude bepaling (artikel 28 van de verordening inzake commercieel vervoer) zoals deze was vóór de wijziging, en wordt in de circulaire verklaard dat de vereisten van de oude bepaling, tot nader order, worden beschouwd als richtsnoer voor de inhoud van het routeschema.

<sup>(27)</sup> Artikel 27, lid 2, van de verordening inzake commercieel vervoer.

<sup>(28)</sup> Zoals wordt verklaard in de voorbereidende documenten voor het voorstel, hoofdstuk 10.1 van voorstel 113 L (2009-2010).

<sup>(29)</sup> Artikel 8 van de wet inzake commercieel vervoer. De mogelijkheid om de concessies aan te besteden is ingevoerd bij een wijziging van de Vervoerswet van 1976 bij de Wet van 11.6.1993 nr. 85 (in werking getreden op 1.1.1994).

<sup>(30)</sup> Artikel 30, lid 1, van de verordening inzake commercieel vervoer. Het ministerie van vervoer heeft de bevoegdheid om algemene richtsnoeren te geven voor het gebruik van elektronische ticketverkoopssystemen (artikel 30, lid 2, van de verordening inzake commercieel vervoer). Het ministerie heeft deze richtsnoeren afgegeven in de vorm van zijn circulaire N-1/2006. In deze circulaire heeft het ministerie besloten dat het volgende document moet dienen als norm voor elektronische ticketverkoopssystemen: Deel 3 van handboek 206 van de Noorse Dienst openbare wegen (in het Noors: *Statens Vegvesen*).

<sup>(15)</sup> Artikel 23 van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(16)</sup> Artikel 22, lid 3, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(17)</sup> Artikel 22, lid 4, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(18)</sup> Artikelen 4 en 6, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(19)</sup> Artikel 4, lid 1, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(20)</sup> Artikel 4, lid 2, van de wet inzake commercieel vervoer en hoofdstuk I, van de verordening inzake commercieel vervoer.

<sup>(21)</sup> Artikel 27, lid 1, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(22)</sup> Artikel 6, lid 1, van de wet inzake commercieel vervoer.



### 3.6 Contracten

- (36) Ter aanvulling van de concessies kunnen de districten contracten met de concessiehouders sluiten over de verrichting van de openbare dienst. De districten zijn vrij om de vorm van deze contracten te bepalen <sup>(31)</sup>.

### 3.7 Compensatie aan de concessiehouders

- (37) De districten zijn verantwoordelijk voor het compenseren van de concessiehouders <sup>(32)</sup>. Compensatie wordt alleen toegekend aan ondernemingen die onrendabele routes exploiteren (d.w.z. wanneer de uit de verkoop van tickets gegenereerde inkomsten de kosten van de exploitatie van de dienst niet dekken).
- (38) Volgens de Noorse autoriteiten is een district krachtens artikel 22 van de wet inzake vervoer verplicht om exploitanten te compenseren voor de verrichting van vervoersdiensten op onrendabele routes die het district in de regio wenst op te zetten of in stand te houden <sup>(33)</sup>. Het staat de districten vrij om te bepalen op welke wijze de concessiehouders worden gecompenseerd; de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer bevatten geen specifieke bepalingen over de wijze waarop de compensatie dient te worden toegekend.
- (39) De Autoriteit begrijpt dat artikel 22 van de wet inzake commercieel vervoer zodanig wordt gelezen dat een compensatie mag worden toegekend die gelijk is aan de kosten van de openbare dienst (met inbegrip van een redelijke winstmarge) minus de opbrengsten uit de ticketverkoop, en dat een compensatie die hoger uitvalt dan dit bedrag niet kan worden gebaseerd op de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(31)</sup> Artikel 22, lid 5, van de wet inzake commercieel vervoer. De hieronder genoemde Vervoersovereenkomst van 1997 tussen AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene is een voorbeeld van een dergelijk contract.

<sup>(32)</sup> Artikel 22, lid 1, van de wet inzake commercieel vervoer.

<sup>(33)</sup> De Noorse autoriteiten hebben dit in hun opmerkingen op het besluit tot inleiding van de procedure bevestigd en hebben onder verwijzing naar de rechtsliteratuur (*Norsk Lovkommentar*) toegelicht dat de voorgaande bepaling – artikel 24 bis van de Vervoerswet van 1976 – op dezelfde wijze werd uitgelegd. In dat verband wordt in het *Norsk Lovkommentar* met betrekking tot de Vervoerswet van 1976 (beschikbaar op <http://www.rettsdata.no/> (voor toegang is een betaald abonnement nodig)) over het punt van de compensatie in noot 43 het volgende opgemerkt (in het Noors): "I rutetransporten vil det dog ofte være aktuelt å pålegge utøver en større rutetjeneste som sammenholdt med de takster som godkjennes, ikke gir et forsvarlig økonomisk grunnlag. I slike tilfeller kan plikten bare opprettholdes dersom det ytes tilskudd, jf. § 24 bis". Vertaling door de Autoriteit: "In geval van geregeld vervoer zal het echter in veel gevallen passend zijn om van de vervoersmaatschappij te verlangen dat deze een uitgebreidere dienst levert die, gelet op de vastgestelde maximumprijzen, niet in haar financieel belang zou zijn. In dergelijke omstandigheden kan de openbardienstverplichting slechts in stand worden gehouden indien compensatie wordt toegekend; zie artikel 24 bis."

## 4. AANVULLENDE ACHTERGRONDINFORMATIE – WETGEVING INZAKE GEREGLD OPENBAAR VERVOER VOORAFGAAND AAN DE EER-OVEREENKOMST – VERVOERSWET VAN 1976

### 4.1 Inleiding

- (40) In reactie op het besluit tot inleiding van de procedure hebben de Noorse autoriteiten meer informatie verstrekt over de geschiedenis van het systeem van compensatie voor lokale geregelde vervoersdiensten.

### 4.2 Verantwoordelijkheid van de centrale overheid voor lokaal geregeld vervoer

- (41) De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat ten tijde van de inwerkingtreding van de Vervoerswet van 1976 <sup>(34)</sup> de staat (het ministerie van vervoer) verantwoordelijk was voor lokale geregelde vervoersdiensten. In elk district werd het lokale geregelde vervoer beheerd door vervoersmaatschappijen van de centrale overheid.

### 4.3 Decentralisatieproces

#### 4.3.1 Inleiding

- (42) Kort na de inwerkingtreding van de Vervoerswet van 1976 werd een decentralisatieproces in gang gezet. Met ingang van 1 januari 1979 konden de bevoegdheden van het ministerie van vervoer worden gedelegeerd aan het district. Tegelijkertijd werden de vervoersmaatschappijen van de centrale overheid omgezet in administratieve organen van de districten.
- (43) Nadat in 1981 artikel 24 bis in de Vervoerswet van 1976 werd opgenomen, kon de staat de verantwoordelijkheid voor de financiering van lokale geregelde vervoersdiensten overdragen aan de districten door hen financiering te verstrekken <sup>(35)</sup>. In Oslo werd artikel 24 bis van toepassing in 1983, toen de gemeente Oslo (dat ook een district is) <sup>(36)</sup> voor het eerst dergelijke financiering ontving.

#### 4.3.2 De verordening van 1980

- (44) Een ander belangrijk element van het decentralisatieproces was de verordening van 19 december 1980 betreffende compensatie voor de verstrekking van lokaal geregeld vervoer (hierna "de verordening van 1980" genoemd). Artikel 1 van de verordening van 1980 bepaalt dat het district verantwoordelijk is voor de financiering van lokaal geregeld vervoer. Overeenkomstig artikel 3 wordt de hoogte van de compensatie jaarlijks vastgesteld op basis van het verschil tussen de geraamde inkomsten, die worden berekend aan de hand van de vastgestelde tarieven en kortingen, en de redelijke kosten.

<sup>(34)</sup> Wet van 4.6.1976 nr. 63 (in werking getreden op 1.7.1977). Ingetrokken en vervangen door de wet inzake commercieel vervoer op 1.1.2003.

<sup>(35)</sup> Zie de voorbereidende documenten voor de wijziging van de Vervoerswet van 1976 – Ot.prp. nr. 16 (1980-1981) op blz. 2.

<sup>(36)</sup> De gemeente Oslo (hierna de "gemeente Oslo" genoemd) is zowel een district als een gemeente.

(45) Ook bevat de verordening van 1980 voorschriften inzake toezicht en toegang tot informatie en worden in de verordening de taken van enerzijds het ministerie van vervoer en anderzijds de districten verduidelijkt. Artikel 7 vormt de rechtsgrondslag voor het ministerie om aanvullende voorschriften en richtsnoeren inzake compensatie voor de verstrekking van lokale geregelde vervoersdiensten uit te vaardigen.

#### 4.3.3 De verordening van 1982 en de standaardbasisovereenkomst tussen de KS en de NABC

(46) Op 1 januari 1983 werd de verordening van 1980 vervangen door een nieuwe verordening – de verordening van 2 december 1982 betreffende compensatie voor de verstrekking van lokaal geregeld vervoer (hierna "de verordening van 1982" genoemd). Op grond van artikel 4 van de verordening van 1982 zijn de districten verplicht om overeenkomsten met concessiehouders te sluiten over de compensatie voor de verstrekking van geregeld openbaar vervoer. Op basis hiervan sloten de organisatie KS (de Noorse vereniging van lokale en regionale overheden) en de Noorse vereniging van busmaatschappijen (hierna "de NABC" genoemd)<sup>(37)</sup> een standaardbasisovereenkomst (hierna "de standaardbasisovereenkomst tussen de KS en de NABC" genoemd) en een standaardovereenkomst over de jaarlijkse compensatie, die door elk district moesten worden gebruikt bij het sluiten van overeenkomsten over de verstrekking van busvervoersdiensten. Wat betreft de berekening van de compensatie was de standaardovereenkomst gebaseerd op dezelfde beginselen als artikel 3 van de verordening van 1980. De standaardbasisovereenkomst voorzag ook in een scheiding tussen de kosten van de openbarevervoersdiensten en die van andere, commerciële diensten.

#### 4.3.4 De verordening van 1985

(47) Tegelijk met de invoering van een nieuw inkomstensysteem voor de districten werd in 1985 een nieuwe verordening betreffende compensatie voor lokaal vervoer aangenomen (hierna "de verordening van 1985" genoemd). Het nieuwe inkomstensysteem voor de districten (en gemeenten) bracht met zich mee dat de bijdrage van de centrale overheid voor lokaal vervoer werd verstrekt in de vorm van een forfaitair bedrag. De belangrijkste focus van de verordening van 1985 was de relatie tussen het ministerie en de districten. De verordening van 1985 werd op 1 januari 1987 ingetrokken.

### 5. ORGANISATIE VAN HET LOKALE GEREDELDE BUSVERVOER IN OSLO

(48) Zoals hierboven is opgemerkt, is de verantwoordelijkheid voor de verstrekking van lokale openbarevervoersdiensten in Noorwegen toegekend aan de districten.

(49) Vóór 1994 werd al het openbaar vervoer in Oslo beheerd door AS Oslo Sporveier<sup>(38)</sup>, als gevolg van het

feit dat de gemeente Oslo de taak van de planning en uitvoering van het openbaar vervoer in Oslo aan dit bedrijf had gedelegeerd<sup>(39)</sup>. Tegelijkertijd had AS Oslo Sporveier een interne afdeling<sup>(40)</sup> die het merendeel<sup>(41)</sup> van de geregelde busvervoersdiensten in Oslo uitvoerde. Deze activiteit werd uitgevoerd op basis van een op 16 november 1992 toegekende gebiedsconcessie die AS Oslo Sporveier het recht gaf om geregelde busvervoersdiensten te verrichten in het hele netwerk van Oslo, voor zover geen andere, routespecifieke concessies waren verleend.

(50) De concessie was verleend voor een periode van tien jaar, met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 1990.

(51) Daarnaast exploiteerde AS Oslo Sporveier sinds 1994, buiten de vervulling van haar publieke taak om, kleinschalige toeristische busdiensten.

(52) Op 23 april 1997 werd de busafdeling, met inbegrip van de kleine divisie voor toeristische busdiensten, afgescheiden van AS Oslo Sporveier en ondergebracht bij een nieuw opgericht bedrijf, AS Sporveisbussene. Sindsdien heeft AS Sporveisbussene de geregelde lokale busvervoersdiensten uitgevoerd in overeenstemming met de aan AS Oslo Sporveier verleende concessie.

(53) De twee bedrijven sloten een vervoersovereenkomst met elkaar (hierna "de vervoersovereenkomst" genoemd), die op 23 april 1997 werd ondertekend en met terugwerkende kracht van toepassing werd, namelijk met ingang van 1 januari 1997. De vervoersovereenkomst zou aflopen op de datum waarop de bestaande concessie zou komen te vervallen (d.w.z. op 31 december 1999), maar zou automatisch met een jaar worden verlengd mits de gebiedsconcessie van AS Oslo Sporveier zou worden verlengd. Volgens deze vervoersovereenkomst nam AS Sporveisbussene de verantwoordelijkheid voor de openbare-dienstactiviteiten over van AS Oslo Sporveier en ontving het bedrijf de jaarlijkse compensatie voor het verrichten van deze diensten rechtstreeks van AS Oslo Sporveier.

(54) De gebiedsconcessie werd op 20 september 2001 verlengd met nog eens tien jaar, met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2000.

<sup>(37)</sup> In het Noors: Norsk Rutebilerforbund.

<sup>(38)</sup> De gemeente Oslo is sinds 1934 altijd praktisch de enige eigenaar van AS Oslo Sporveier geweest (voor 98,8%). De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat de gemeente Oslo in 2002 de overige aandelen van AS Oslo Sporveier heeft verworven en als gevolg daarvan de enige eigenaar van het bedrijf werd.

<sup>(39)</sup> Volgens de Noorse autoriteiten was de gemeente Oslo betrokken bij alle aangelegenheden van commercieel belang die verband hielden met de verrichting van geregelde busvervoersdiensten door AS Oslo Sporveier, waaronder financiële aspecten van overeenkomsten/contracten met dochterondernemingen (zoals AS Sporveisbussene) of derden. De gemeente Oslo werd hierbij betrokken via de raad van bestuur van AS Oslo Sporveier.

<sup>(40)</sup> Andere afdelingen binnen AS Oslo Sporveier waren verantwoordelijk waren voor onder meer de metro-, tram- en veerdiensten.

<sup>(41)</sup> Op enkele gespecificeerde routes in Oslo waren concessies verleend aan drie andere exploitanten, ING, M.O. Schøyens Bilcentraler A/S, Norgesbuss AS/Oslo, en Follo Busstrafikk A/S. In 1996 werd Follo Busstrafikk A/S overgenomen door Norgesbuss AS/Oslo, dat daarmee ook de concessies van Follo Busstrafikk A/S verwierf.

- (55) In 2001 besloot de gemeente Oslo dat alle geregelde busvervoersdiensten in Oslo openbaar moesten worden aanbesteed. Op basis hiervan werd het geregelde busvervoer in de periode 2003-2008 geleidelijk, in vijf kavels, openbaar aanbesteed. De respectieve contracten werden in het jaar volgend op het jaar van de aanbesteding van kracht. De laatste kavel werd aanbesteed in 2007 en het laatste contract werd van kracht op 30 maart 2008.
- (56) Vanwege de ondergeschikte aard van de gebiedsconcessie zou het toepassingsgebied ervan worden verkleind overeenkomstig de geleidelijke aanbesteding van de routes die ooit onder de gebiedsconcessie vielen. Als gevolg hiervan liep de aan AS Oslo Sporveier toegekende gebiedsconcessie af op 30 maart 2008 (toen alle geregelde busvervoersdiensten waren aanbesteed). Toen de concessie verviel, kwam ook de vervoersovereenkomst te vervallen.
- (57) Zoals hierboven is opgemerkt, nam AS Sporveisbussene de kleine divisie voor toeristische busdiensten in 1997 over van AS Oslo Sporveier.
- (58) In 2003 richtte AS Sporveisbussene een dochteronderneming op, Nexus Trafikk AS, om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures voor de exploitatie van geregelde busvervoersroutes in Oslo. In 2005 nam AS Sporveisbussene de vennootschap Arctic Express AS en haar dochteronderneming Lavprisexpressen.no over, die snelle busverbindingen met luchthavens onderhielden en regionale busvervoersdiensten verrichtten. In 2006 werd de divisie voor toeristische busdiensten afgescheiden van AS Sporveisbussene en ondergebracht bij een nieuw opgerichte onderneming, Sporveisbussenes Turbiler AS, die voor 100 % eigendom was van AS Sporveisbussene.
- (59) Tussen 1 juli 2006 en 1 januari 2007 werd het beheer van het openbaar vervoer in Oslo gereorganiseerd. In het kader daarvan werd een nieuwe onderneming opgericht met de naam AS Oslo Sporveier (hierna "de nieuwe AS Oslo Sporveier" genoemd). De oude AS Oslo Sporveier veranderde haar naam in Kollektivtransportproduksjon AS (hierna "KTP" genoemd). De administratieve functies van de oude AS Oslo Sporveier werden overgedragen aan de nieuwe AS Oslo Sporveier.
- (60) KTP behield het operationele deel van AS Oslo Sporveier en de eigendom van AS Sporveisbussene. Deze laatste onderneming werd een moederonderneming met drie dochterondernemingen. De dochterondernemingen kregen een nieuwe naam (Nexus Trafikk AS werd Unibuss AS, Sporveisbussenes Turbiler AS werd Unibuss Tur AS en Arctic Express AS werd Unibuss Ekspress AS).
- (61) In 2009 fuseerde AS Sporveisbussene met Unibuss AS. De daaruit resulterende onderneming kreeg de naam Unibuss AS en behield, als moederonderneming, de eigendom van Unibuss Tur AS en Unibuss Ekspress AS.
- (62) Zoals hierboven is opgemerkt, is de gemeente Oslo belast met de compensatie van exploitanten van openbare diensten die zij in haar regio tot stand wenst te brengen of in stand wenst te houden <sup>(42)</sup>.
- (63) In Oslo bestaat een gemeenschappelijk ticketverkoopstelsel dat geldt voor alle exploitanten van bus-, tram-, metro- en veerdiensten. De exploitanten van openbare diensten zijn niet verantwoordelijk voor het ticketverkoopstelsel. Het ticketverkoopstelsel is de verantwoordelijkheid van KTP (voorheen AS Oslo Sporveier), en op de ticketprijzen wordt toezicht gehouden door de gemeente Oslo.
- (64) De concessiehouder mag de door de exploitatie van de geregelde busvervoersdiensten gegenereerde inkomsten uit de verkoop van tickets zelf houden <sup>(43)</sup>. Wanneer de inkomsten uit de verkoop van tickets niet voldoende zijn om de kosten van de exploitatie te dekken, komt de concessiehouder in aanmerking voor compensatie door de gemeente Oslo voor de verrichting van een openbare dienst.
- (65) In Oslo werd de compensatie in het kader van de rechtstreeks gegunde contracten sinds de jaren tachtig, en totdat de contracten werden aanbesteed, vastgesteld volgens de hieronder beschreven procedure. In essentie stelden de gemeente Oslo en de concessiehouder een forfaitair bedrag vast dat gelijk was aan het verschil tussen de geraamde kosten van de exploitatie van de openbare dienst en de geraamde inkomsten uit de verkoop van tickets <sup>(44)</sup>. Dit gebeurde in het kader van de algemene begrotingsprocedure van de gemeente Oslo. Volgens de Noorse autoriteiten kan de begrotingsprocedure als volgt worden beschreven:

Januari/Februari	Het gemeentebestuur ( <i>Byrådet</i> ) neemt een besluit over de begrotingslimieten voor het volgende jaar.
Maart	De gemeentelijke afdelingen en bedrijven worden in kennis gesteld van deze begrotingslimieten en van de tijdslimiet voor het indienen van begrotingsvoorstellen.
Maart/April	De gemeentelijke bedrijven stellen een begroting voor het volgende jaar op.
Mei	De gemeentelijke afdelingen en bedrijven dienen hun begrotingsvoorstellen in op basis van de inkomsten en kosten van voorgaande jaren, het activiteitsniveau, de begrotingslimieten en aannames over toekomstige kostenontwikkelingen en efficiencywinsten.

<sup>(43)</sup> Alle inkomsten die worden gegenereerd uit de rechtstreekse verkoop van tickets in de eigen bussen, plus een deel van de inkomsten uit de verkoop van tickets door AS Oslo Sporveier, Stor-Oslo Lokaltrafikk (de voorloper van Ruter AS, een overheidsbedrijf dat belast is met het beheer van het lokale geregelde vervoer in Oslo) en Norges Statsbaner AS (een overheidsbedrijf dat belast is met het spoorwegvervoer in Noorwegen).

<sup>(44)</sup> Sinds 1983, op grond van artikel 24 bis van de Vervoerswet van 1976, de verordening van 1982 en de standaardbasisovereenkomst tussen de KS en de NABC. De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat deze praktijk op grond van artikel 22 van de wet inzake commercieel vervoer, na de inwerkingtreding daarvan op 1 januari 2003, grotendeels ongewijzigd is gebleven.

<sup>(42)</sup> Artikel 22 van de wet inzake commercieel vervoer.

Juni-Augustus	Besprekingen tussen de afdelingen/bedrijven en de verantwoordelijke gemeentelijke eenheid om duidelijkheid te verkrijgen over de begroting en de activiteiten die daaronder vallen.
September	Het gemeentebestuur presenteert het begrotingsvoorstel.
Oktober	De verschillende commissies van de gemeenteraad ( <i>Bystyret</i> ) behandelen de verschillende begrotingsonderdelen.
Oktober/November	Het gemeentebestuur stelt een herziene begroting voor.
December	De begroting wordt vastgesteld door de gemeenteraad.

- (66) Op basis van de begrotingsvoorstellen (en mogelijke wijzigingen tijdens de begrotingsonderhandelingen in de gemeenteraad) werd de compensatie toegekend door middel van begrotingsbesluiten onder voorbehoud van bepaalde aannames die in elk besluit werden gespecificeerd, bijvoorbeeld om bepaalde efficiencywinsten te realiseren of om de vervoersdiensten aan het publiek op hetzelfde peil te houden als het voorgaande jaar. De besluiten omvatten ook bepaalde doelstellingen met betrekking tot, onder andere, het volume van de te leveren vervoersdiensten en de kosten per rit.
- (67) De hoogte van de compensatie werd vastgesteld op basis van de kosten in de voorgaande jaren, gecorrigeerd om rekening te houden met efficiencywinsten, de ontwikkeling van de Noorse consumentenprijzenindex, de lonen, de belastingen en de voor de ontwikkeling van de kosten relevante wet- en regelgeving.
- (68) Volgens de Noorse autoriteiten werden afzonderlijke boekhoudingen bijgehouden voor de openbare diensten en de commerciële activiteiten (d.w.z. de toeristische busdiensten) die door AS Oslo Sporveier werden verricht. Ook werden de kosten van de commerciële activiteiten van AS Oslo Sporveier niet in aanmerking genomen bij de berekening van de jaarlijkse compensatie voor openbare diensten.
- (69) Volgens de Noorse autoriteiten werd de compensatie op grond van de in 1997 gesloten vervoersovereenkomst, die afliep op 30 maart 2008, toen alle openbare dienstcontracten waren uitbesteed en de gebiedsconcessie zelf kwam te vervallen, jaarlijks berekend op basis van de hierboven beschreven uitgangspunten.
- (70) Bijgevolg werd de compensatie voor de openbare dienst volgens dezelfde procedure vastgesteld. Het bedrag van de compensatie werd gedurende de gehele periode waarvoor de compensatie van toepassing was, berekend op basis van het verschil tussen de kosten en de inkomsten van de openbare dienst, en gecorrigeerd op basis van dezelfde correctiefactoren. Voor de openbare dienstactiviteiten en de commerciële activiteiten werden afzonderlijke boekhoudingen bijgehouden.

## 6.2 Winstgevendheid van de openbare dienst

- (71) Volgens een overzicht van de jaarlijkse resultaten van de busactiviteiten van AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene dat door de Noorse autoriteiten is verstrekt, bedroeg de jaarlijkse winstmarge van de ondernemingen in de periode 1994-2008 gemiddeld 0,49 %. Vanaf 2005 omvat dit cijfer echter inkomsten uit commerciële activiteiten. Het gemiddelde jaarlijkse rendement over de periode 1994-2005, waarvoor geldt dat de door de Noorse autoriteiten verstrekte cijfers uitsluitend betrekking hebben op de openbare dienst, was 1,98 %<sup>(45)</sup>.

## 6.3 Invoering van een kwaliteitsbonusmalusregeling

- (72) Zoals hierboven is toegelicht, begon AS Sporveisbussene in 1997 met het aanbieden van lokale geregelde busvervoersdiensten in Oslo in overeenstemming met de aan AS Oslo Sporveier gegunde concessie. Voorts werd de vervoersovereenkomst tussen AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene gesloten. De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat de vervoersovereenkomst een door AS Oslo Sporveier vast te stellen conceptmodel invoerde, op basis waarvan de kwaliteit van de busdiensten zou moeten worden gemeten. De bedoeling was om een model te vinden waarmee AS Sporveisbussene zou worden gestimuleerd om kwalitatief hoogwaardige busvervoersdiensten te leveren. De vervoersovereenkomst bepaalde dat het systeem uiterlijk op 1 januari 2008 van kracht zou moeten worden.
- (73) In 2004 werd overeenstemming bereikt over het specifieke model van een bonus-malusregeling<sup>(46)</sup>. Volgens deze regeling worden de prestaties van AS Sporveisbussene beoordeeld op basis van de volgende criteria: i) de totale klanttevredenheid, ii) de punctualiteit, iii) het niveau van veiligheid en comfort, en iv) de klantvriendelijkheid van de chauffeurs. De klanttevredenheid wordt gemeten door middel van enquêtes. De punctualiteit wordt gemeten op basis van objectieve gegevens.
- (74) AS Oslo Sporveier verstrekte AS Sporveisbussene in 2004 een kwaliteitsbonus van 3,9 miljoen NOK. Dit vertegenwoordigt 0,8 % van de inkomsten van AS Sporveisbussene over dat jaar (483,5 miljoen NOK). De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat zij de kwaliteitsbonus als onderdeel van een redelijke winstmarge zien. De Noorse autoriteiten hebben de Autoriteit geen informatie verstrekt over het bestaan van enige andere kwaliteitsbonus.

## 6.4 Binnen de groep verleende diensten en toerekening van gemeenschappelijke kosten

- (75) Volgens de Noorse autoriteiten hebben de door AS Sporveisbussene geëxploiteerde commerciële busdiensten slechts in beperkte mate gebruikgemaakt van diensten van AS Oslo Sporveier. Binnen de groep verleende diensten vonden voornamelijk plaats tussen de dochterondernemingen van de Oslo Sporveier Group.
- (76) Sinds 1994 werden de binnen de groep verleende diensten voornamelijk uitgewisseld in het kader van

<sup>(45)</sup> Berekening door de Autoriteit.

<sup>(46)</sup> De regeling wordt beschreven in de bijlage bij het protocol waarin de compensatie voor het verrichten van busdiensten waarop AS Sporveisbussene tot 2004 recht had, gedetailleerd wordt omschreven.



overeenkomsten tussen de ondernemingen van de groep. Wanneer externe bedrijven betrokken waren bij de verrichting van de diensten werden de kosten van de diensten gebaseerd op marktprijzen. Voorbeelden van dergelijke, samen met externe aanbieders verrichte diensten omvatten onder meer, als indicatie: gezamenlijke inkoop van dieselolie, motorolie of antivriesvloeistoffen, onderverhuur van bussen, huur van vastgoed van particuliere ondernemingen, enz. Voor deze diensten omvatte de interne prijs ook een evenredig deel van de vaste kosten, evenals additionele kosten om, indien van toepassing, administratiekosten te dekken.

(77) Wat betreft de binnen de groep door AS Oslo Sporveier aan AS Sporveisbussene en haar dochterondernemingen verleende diensten, hebben de Noorse autoriteiten verklaard dat de prijzen die voor deze diensten werden betaald, waren gebaseerd op de feitelijke kosten (d.w.z. de huur van bussen en chauffeurs bij specifieke gelegenheden, het schoonmaken van bussen) of op het gebruikte volume (zoals de uitgifte van ID-kaarten) of zelfs per uur, afhankelijk van de complexiteit van de geleverde dienst. De feitelijke prijzen kwamen tot stand door het incalculeren van de kosten van de dienst, ofwel de marginale kosten, de externe/efficiencyeffecten en een evenredig deel van de vaste kosten en winst. De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat deze op de kosten gebaseerde prijzen gelijk waren aan de marktprijzen.

(78) Zoals hierboven is toegelicht, richtte AS Sporveisbussene in 2003 een dochteronderneming op, Nexus Trafikk AS, om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures voor de exploitatie van geregelde busvervoerdiensten in Oslo. De oprichting van een dochteronderneming creëerde een situatie waarin de ondernemingen (AS Sporveisbussene en Nexus Trafikk AS), als gevolg van het feit dat ze beide busdiensten verrichtten, bepaalde gemeenschappelijke kosten hadden. De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat dit de bedrijven ertoe heeft gebracht om een nieuw systeem voor de toerekening van (de nieuwe) gemeenschappelijke kosten op te zetten. Het nieuwe systeem was van toepassing vanaf 2004. Volgens het nieuwe systeem werden gemeenschappelijke kosten, zoals IT-kosten en de kosten van communicatie-infrastructuur, algemene public relations, bepaalde personeelsleden, consultancydiensten in verband met algemene contracten, audits, pensioenen, verzekeringen en accountant- en salarisdiensten gedekt door alle desbetreffende ondernemingen van de groep door hiervoor een bepaald percentage van de omzet van elke onderneming te reserveren. De methode om de overhead over de bedrijven om te slaan is gebaseerd op de vaststelling van alle gemeenschappelijke kosten tijdens het jaarlijkse begrotingsproces. De bedragen van deze kosten werden vervolgens bij elkaar opgeteld, en het totale percentage van de overheadkosten dat elk onderneming voor haar rekening moest nemen, werd berekend door de vastgestelde gemeenschappelijke kosten om te slaan op basis van de totale omzet van AS Sporveisbussene en haar dochterondernemingen. De som van de begrote overheadkosten voor elke onderneming moest de gemeenschappelijke kosten in de totale begroting dek-

ken. De percentages waren [...] <sup>(47)</sup> % voor 2004, [...] <sup>(48)</sup> % voor 2005 en 2006, en [...] <sup>(49)</sup> % voor 2007 en 2008.

## 7. KAPITAALINJECTIE VAN 2 APRIL 2004

### 7.1 Klaagster

- (79) Klaagster verklaart dat AS Oslo Sporveier in 2004 41 499 000 NOK aan nieuwe aandelen heeft overgedragen aan AS Sporveisbussene en stelt dat deze transactie mogelijk staatssteun inhoudt, aangezien geen enkele particuliere investeerder kapitaal in een verlieslatend bedrijf zou hebben geïnjecteerd. Voorts betwijfelt klaagster of het kapitaal is geïnjecteerd om nieuwe activiteiten te financieren in een markt met concurrentie.
- (80) De Noorse autoriteiten hebben bevestigd dat de gemeente Oslo op 2 april 2004 nieuw kapitaal in de Oslo Sporveier Group heeft geïnjecteerd en dat deze maatregel verband hield met een eenmalige bijdrage aan het pensioenfonds van de groep (Oslo Sporveiers Pensjonskasse) <sup>(50)</sup> om een geaccumuleerd financieringstekort in de rekeningen van het bestaande pensioenfonds te dekken. Het bedrag van deze kapitaalinjectie in AS Sporveisbussene was 111 760 000 NOK. Voorts hebben de Noorse autoriteiten toegelicht dat in dezelfde tijd dat de kapitaalinjectie plaatsvond, AS Sporveisbussene overschakelde op andere boekhoudkundige beginselen om toekomstige pensioenverplichtingen te ramen, met als resultaat dat deze verplichtingen vanaf 2004 werden verantwoord in hun rekeningen <sup>(51)</sup>.
- (81) In het licht van de door de Noorse autoriteiten verstrekte informatie kan de Autoriteit niet anders dan concluderen

<sup>(47)</sup> Het exacte cijfer kan niet worden vermeld om redenen van geheimhouding. Het ligt tussen 2% en 7%.

<sup>(48)</sup> Het exacte cijfer kan niet worden vermeld om redenen van geheimhouding. Het ligt tussen 2% en 7%.

<sup>(49)</sup> Het exacte cijfer kan niet worden vermeld om redenen van geheimhouding. Het ligt tussen 2% en 7%.

<sup>(50)</sup> Oslo Sporveiers Pensjonskasse was het pensioenfonds van de werknemers van de Oslo Sporveier Group. De kapitaalinjectie van 2004 dekte de onderfinanciering van de pensioenverplichtingen van Oslo Sporvognsdrift AS (een bedrijf dat verantwoordelijk was voor de exploitatie van tramdiensten in Oslo), Oslo T-banedrift AS (een bedrijf dat verantwoordelijk was voor de exploitatie van metrodiensten in Oslo), AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene.

<sup>(51)</sup> De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat AS Sporveisbussene haar pensioenverplichtingen vóór de kapitaalinjectie van 2004 registreerde met gebruikmaking van de zogeheten "corridoroplossing". In deze boekhoudmethode amortiseerde het bedrijf correcties in de berekende pensioenverplichtingen over een periode van tien jaar. De "corridoroplossing" was gebaseerd op de veronderstelling dat er elk jaar afwijkingen tussen de langetermijnaannames en de realiteit zouden optreden en dat deze verschillen in de loop van de tijd zouden afnemen. In 2004 besloten de Noorse autoriteiten om de voor de registratie van pensioenverplichtingen gebruikte boekhoudmethode te wijzigen. Als gevolg daarvan werden jaarlijks correcties aangebracht in de rekeningen op alle kosten over de periode van het veronderstelde gemiddelde dienstverband. Dit resulteerde erin dat AS Sporveisbussene in 2004 een vermogensverlies van 80 934 000 NOK registreerde (onder de post "estimativvik"), welk bedrag een weerspiegeling vormde van de verandering van boekhoudmethode. Deze veranderingen resulteerden in een toename van de verplichtingen op de balans en een overeenkomstige vermindering van het eigen vermogen van het bedrijf. De verandering van boekhoudkundige beginselen had geen effect op het bedrag aan kapitaal dat nodig was om de onderfinanciering van het pensioenfonds te compenseren, maar vormt veeleer een verklaring voor enkele van de mutaties in de rekeningen van AS Sporveisbussene van 2003 op 2004 waarnaar in de klacht wordt verwezen.

dat klaagster, wanneer deze in haar correspondentie met de Autoriteit verwijst naar de overdracht van 41 499 000 NOK, de jaarrekeningen van 2003 en 2004 van AS Sporveisbussene met elkaar heeft vergeleken en 39 501 000 NOK (totaal eigen vermogen in 2003) heeft afgetrokken van 81 miljoen NOK (totaal eigen vermogen in 2004). In dit besluit zal de Autoriteit de feitelijke kapitaalinjectie van 111 760 000 NOK beoordelen, het bedrag dat is toegekend om de pensioenverplichtingen van AS Sporveisbussene te dekken (en dus niet het door klaagster genoemde bedrag van 41 499 000 NOK).

- (82) De Noorse autoriteiten hebben documenten ingediend waarin de achterliggende reden voor deze kapitaalinjectie, die verband houdt met de pensioenverplichtingen van AS Sporveisbussene, wordt toegelicht. Deze documenten worden hieronder samengevat.

### 7.2 Tekort van het pensioenfonds van de AS Oslo Sporveier Group halverwege de jaren negentig en hogere jaarlijkse compensatie

- (83) De Noorse lokale autoriteiten – en de ondernemingen waarvan zij de eigenaar waren of waarover zij controle uitoefenden – waren verplicht om hun werknemers een geïndexeerd pensioen uit te keren dat gelijk was aan 70 % of 66 % van hun laatstverdiende loon bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van 67 <sup>(52)</sup>.
- (84) Halverwege de jaren negentig was het duidelijk geworden dat het pensioenfonds van de Oslo Sporveier Group ondergefinancierd was. De onderfinanciering was gedurende meerdere jaren opgebouwd omdat bij de betaling van de premies in het pensioenfonds onvoldoende rekening was gehouden met de gestegen pensioenverplichtingen ten gevolge van factoren als de gestegen lonen van werknemers, de hogere levensverwachting, veranderingen in het verwachte aantal arbeidsongeschikten, enz. Volgens de toezichthouder voor de financiële markten van Noorwegen (*Kredittilsynet*) had het pensioenfonds van AS Oslo Sporveier per 31 december 1995 een dekkingsgraad van slechts 46,9 %. Gemeentelijke pensioenfonds met een dekkingsgraad van minder dan 95 % moeten met minimaal 1,5 % per jaar worden verhoogd <sup>(53)</sup>. De gemeente Oslo was als eigenaar van het pensioenfonds derhalve wettelijk verplicht om de onderfinanciering door de Oslo Sporveier Group te dekken <sup>(54)</sup>. Zoals bepaald bij besluit van 23 december 1996, moest AS Oslo Sporveier derhalve een plan indienen voor het wegwerken van het tekort. Bijgevolg werd een betalingsplan ingediend waarmee het tekort tegen 2020 zou zijn weggewerkt. Dit plan werd op 9 juli 1997 goedgekeurd door de toezichthouder voor de financiële markten.
- (85) In overeenstemming met het betalingsplan stelde de gemeente Oslo de jaarlijkse compensatie voor het verrich-

ten van de openbare dienst naar boven bij om de gestegen pensioenpremies te dekken.

### 7.3 Kapitaalinjectie in Oslo Sporveiers Pensjonskasse

- (86) Volgens de Noorse autoriteiten besloot de gemeente Oslo in 2003 om het tekort van het pensioenfonds van de Oslo Sporveier Group te dekken door middel van een eenmalige betaling. Dit resulteerde erin dat AS Oslo Sporveier op 2 april 2004 een bedrag van 802,5 miljoen NOK <sup>(55)</sup> in Oslo Sporveiers Pensjonskasse injecteerde om het lopende totale tekort te dekken <sup>(56)</sup>. De kapitaalinjectie dekte de onderfinanciering van de pensioenverplichtingen voor de werknemers van Oslo Sporvognsdrift AS, Oslo T-banedrift AS, AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene.
- (87) De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat de gemeente Oslo weliswaar wettelijk verplicht was om de onderfinanciering van de Oslo Sporveier Group te dekken, maar niet verplicht was om dat via een eenmalige betaling te doen; de gemeente Oslo koos voor deze oplossing omdat die kostenefficiënter was dan vasthouden aan het bestaande amortiseringsschema. Het jaarlijkse geamortiseerde bedrag dat nodig was om de onderfinanciering te dekken, was hoger dan de financieringskosten die zouden moeten worden gemaakt om aan de verplichtingen van een banklening van dezelfde omvang te voldoen. Daarnaast werd ingecalculeerd dat een eenmalige betaling een besparing in de operationele begroting van circa 160 miljoen NOK zou opleveren en zou leiden tot een vermindering van de jaarlijkse pensioenlasten van de groep met 60 miljoen NOK.
- (88) Van de 802,5 miljoen NOK was 111 760 000 NOK bedoeld om de pensioenverplichtingen van AS Sporveisbussene te dekken. Volgens de Noorse autoriteiten werd het volledige bedrag rechtstreeks door AS Oslo Sporveier aan Oslo Sporveiers Pensjonskasse betaald en niet in contanten overgemaakt aan AS Sporveisbussene. In de jaarrekening van AS Sporveisbussene over 2004 werd de bijdrage van 111 760 000 NOK geregistreerd als een injectie van nieuw aandelenkapitaal.

### 7.4 Onderfinanciering van de pensioenverplichtingen voor de werknemers van de toeristische busdiensten

- (89) Volgens de Noorse autoriteiten was een deel van de kapitaalinjectie in AS Sporveisbussene bedoeld om de pensioenverplichtingen voor de werknemers van de toeristische busdiensten over de periode van 1994 (toen werd gestart met de toeristische busdiensten) tot 1 januari 1997 te dekken.
- (90) De Noorse autoriteiten hebben berekeningen overgelegd waaruit blijkt dat circa 430 300 NOK van de totale kapitaalinjectie verband hield met de onderfinanciering van de pensioenverplichtingen in de divisie toeristische busdiensten.

### 7.5 Overdracht van het pensioenfonds aan Vital Forsikring ASA

- (91) De betaling van 111 760 000 NOK stelde AS Sporveisbussene ook in staat om haar pensioenfonds over te

<sup>(52)</sup> Gegeven het feit dat de Noorse nationale verzekering voorzag in een basispensioen van tussen 40% en 50% van het laatstverdiende loon, verstrekke de werkgever het resterende deel via ofwel pensioenfonds, ofwel levensverzekeringsmaatschappijen. De Oslo Sporveier Group organiseerde zijn pensioenfonds als een gemeentelijk pensioenfonds (Oslo Sporveiers Pensjonskasse), overeenkomstig hoofdstuk 7 van de Noorse Verzekeringwet van 10.6.2005 nr. 44.

<sup>(53)</sup> Verordening van 19.2.1993 nr. 117, afdeling 28 A.

<sup>(54)</sup> Niet-nakoming van deze verplichting had ernstige juridische gevolgen kunnen hebben voor de Oslo Sporveier Group; zo zou de groep het risico hebben gelopen om failliet te worden verklaard.

<sup>(55)</sup> Waarvan 800 miljoen NOK werd overgemaakt door de gemeente Oslo.

<sup>(56)</sup> Het aan Oslo Sporveiers Pensjonskasse betaalde bedrag was 711 980 000 NOK (90 519 282 NOK (14,1 % van het totale bedrag van 802,5 miljoen NOK) was loonbelasting).

dragen van Oslo Sporveiers Pensjonskasse aan Vital Forsikring ASA, een levensverzekeringsmaatschappij. Deze overdracht werd op 1 juni 2004 van kracht. Krachtens de toen geldende Noorse wetgeving moesten alle premies die bedoeld waren om het tekort te dekken, volledig worden betaald voordat AS Sporveisbussene haar pensioenverplichtingen van het ene fonds aan het andere kon overdragen <sup>(57)</sup>.

## 8. BELASTING VAN DE OSLO SPORVEIER GROUP

### 8.1 Beweringen van klaagster

- (92) Volgens klaagster is de negatieve belastingpositie van AS Oslo Sporveier gebruikt om de belastingdruk op AS Sporveisbussene te verlichten. Gunstige belastingvoorwaarden binnen de Oslo Sporveier Group zouden mogelijk zijn gebruikt om de betaling van vennootschapsbelasting te ontwijken in een markt waarin de groep geheel of gedeeltelijk was blootgesteld aan mededinging. De basis voor deze klacht lijkt te zijn dat AS Sporveisbussene in de periode 2000-2004, ondanks een winst vóór belastingen van circa 54 796 000 NOK, een belastbaar inkomen van slechts 2 027 000 NOK opgaf.
- (93) Volgens de Noorse autoriteiten, en in de visie van de Autoriteit, lijkt het erop dat klaagster verwijst naar de belastingregels ten aanzien van bijdragen tussen ondernemingen die tot dezelfde groep behoren (groepsbijdragen). AS Sporveisbussene heeft kennelijk delen van haar winst overgedragen en daarmee de betaling van vennootschapsbelasting over het overgedragen bedrag ontlopen.

### 8.2 De toepasselijke bepalingen van de Noorse Belastingwet

- (94) Volgens de Noorse Belastingwet <sup>(58)</sup> worden ondernemingen binnen een groep belast als afzonderlijke entiteiten en is er a priori geen sprake van consolidatie van groepen van ondernemingen voor belastingdoeleinden, hetgeen betekent dat een onderneming enkel haar eigen verliezen mag aftrekken van haar winsten en enkel over haar eigen winsten belasting hoeft te betalen.
- (95) Onder bepaalde omstandigheden staan de belastingregels een onderneming echter toe om een unilaterale kapitaalbijdrage aan een andere onderneming binnen de groep als een zogeheten "groepsbijdrage" af te trekken van haar belastbaar inkomen.
- (96) Groepsbijdragen zijn toegestaan <sup>(59)</sup> wanneer de bijdragende onderneming en de begunstigde onderneming vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn <sup>(60)</sup> en

tot dezelfde groep behoren <sup>(61)</sup>. Bovendien moet de moederonderneming meer dan 90 % van de aandelen van de dochteronderneming bezitten en over een equivalent percentage van de stemrechten beschikken <sup>(62)</sup>. De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat aan het eind van het boekjaar waarin de groepsbijdrage wordt geëffectueerd, aan deze eisen moet zijn voldaan.

- (97) De bijdragende en de begunstigde onderneming moeten, als onderdeel van hun jaarlijkse belastingaangifte, de bijdragen aangeven bij de belastingautoriteiten door volledige informatie te verstrekken op speciaal daarvoor bestemde formulieren.
- (98) Een groepsbijdrage kan bestaan uit geld, werkkapitaal of andere financiële bijdragen <sup>(63)</sup>.
- (99) Een groepsbijdrage is aftrekbaar voor de bijdragende onderneming voor zover de bijdrage onder het belastbare inkomen van de onderneming valt. <sup>(64)</sup> Wanneer een onderneming een groepsbijdrage levert die haar belastbaar inkomen overschrijdt, kan ze het bedrag van de overschrijding niet aftrekken. <sup>(65)</sup> Anderzijds is de begunstigde onderneming belastingplichtig voor de groepsbijdrage <sup>(66)</sup>, maar vormt het niet-aftrekbare bedrag van de overschrijding geen belastbaar inkomen van de begunstigde onderneming. De bijdrage wordt beschouwd als inkomen van de begunstigde onderneming in hetzelfde

<sup>(61)</sup> Zoals bepaald in de Wet van 13.6.1997 nr. 44, artikelen 1-3 en 1-4.

<sup>(62)</sup> Artikel 10-4, lid 1, van de Belastingwet.

<sup>(63)</sup> De feitelijke betaling hoeft niet noodzakelijkerwijs plaats te vinden in hetzelfde jaar als het jaar waarin de inkomsten worden gegeneerd, mits de betaling wordt geëffectueerd door een reële overdracht van vermogen op een latere datum. Dienovereenkomstig volstaat het dat de bijdragende onderneming zich onvoorwaardelijk verplicht tot het voldoen van de bijdrage.

<sup>(64)</sup> Artikel 10-2, lid 1, van de Belastingwet.

<sup>(65)</sup> Artikel 10-3, lid 1, van de Belastingwet. De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat een moederonderneming een bijdrage mag verlenen aan een dochteronderneming in hetzelfde jaar waarin de dochteronderneming een groepsbijdrage aan de moederonderneming verleent. De twee bijdragen worden gezien als afzonderlijke transacties, die een afzonderlijke behandeling krijgen voor belastingdoeleinden; zie Voorafgaande Beschikking 22/05 van het Noorse directoraat Belastingen, die online beschikbaar is (in het Noors): <http://www.skatteetaten.no/Templates/BindendeForhandsuttalelse.aspx?id=28885>. Dit brengt met zich mee dat onder bepaalde omstandigheden groepsbijdragen kunnen worden verleend en belastingconsolidatie kan worden gerealiseerd zonder dat dit een wijziging van het netto eigen vermogen van de bijdragende onderneming tot gevolg heeft. Dat zou het geval zijn indien een moederonderneming een belastingverlies heeft geleden van ten minste dezelfde proporties als de belastbare winst van haar dochteronderneming. De dochteronderneming zou een bijdrage kunnen verlenen aan haar moederonderneming en deze bijdrage als aftrekpost kunnen opvoeren. De moederonderneming zou de ontvangen bijdrage kunnen verrekenen met haar eigen belastingverlies. Tegelijkertijd zou de moederonderneming haar eigen, afzonderlijke groepsbijdrage kunnen verlenen aan de dochteronderneming. Deze laatste groepsbijdrage zou voor de begunstigde dochteronderneming niet belastbaar zijn, aangezien de moederonderneming zich vanwege haar eigen fiscale verliezen niet in een positie zou bevinden om de bijdrage af te trekken. In de praktijk zouden de twee groepsbijdragen ertoe leiden dat de dochteronderneming haar belastinggrondslag kan elimineren zonder haar netto eigen vermogen te laten eroderen.

<sup>(66)</sup> Artikel 10-3, lid 1, van de Belastingwet.

<sup>(57)</sup> Wet van 10.6.1988 nr. 39 (ingetrokken), artikel 8 ter-11 juncto artikel 8 ter-10, leden 1 en 3.

<sup>(58)</sup> De Belastingwet van 26.3.1999 nr. 14, artikel 2-2.

<sup>(59)</sup> Artikelen 10-2 tot en met 10-4 van de Belastingwet.

<sup>(60)</sup> Volgens artikel 10-1 van de Belastingwet zijn de regels voor groepsbijdragen van toepassing op "aksjeselskap, allmennaksjeselskap samt likestilt selskap og sammenslutning".



jaar waarin de bijdragende onderneming haar bijdrage aftrekt in haar belastingaangifte. Op voorwaarde dat de begunstigde onderneming een tekort heeft, kan de bijdrage worden verrekend met eventuele verliezen, ook verliezen uit voorgaande jaren. Daarnaast moet aan de eisen ten aanzien van de uitkering van dividenden door vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid worden voldaan <sup>(67)</sup>.

- (100) De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat de regels voor groepsbijdragen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle vennootschappen die onderworpen zijn aan de Noorse vennootschapsbelasting. De toepassing van de regels vereist geen enkele door de overheid afgegeven vergunning of licentie of andere vorm van toestemming door enige overheidsinstantie. De regels zijn van toepassing ongeacht wie controle uitoefent over de groep, of de groep binnenlands of buitenlands is en of de groep een overheidsbedrijf of een particuliere onderneming is.

### 8.3 De achterliggende reden van de regels inzake groepsbijdragen

- (101) De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat het doel van de regels is om een vergelijkbaar belastingregime in te stellen voor, en fiscale neutraliteit te creëren tussen, i) vennootschappen die zijn georganiseerd in een groepsstructuur, en ii) vennootschappen die verschillende ondernemingen exploiteren als één vennootschap. Dit doel wordt bereikt door groepen van vennootschappen toe te staan de verliezen van een (of meerdere) van de vennootschappen te verrekenen met de winsten van andere vennootschappen in dezelfde groep, waarmee in de praktijk de belasting van de groep op basis van zijn geconsolideerde netto belastbare winst mogelijk wordt gemaakt. De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat het doel of de reden van de regels inzake groepsbijdragen nooit is geweest om specifieke ondernemingen voordelen te verlenen op basis van wie de eigenaar van de vennootschappen is of wat voor soort activiteiten de vennootschappen verrichten.

### 8.4 Toepassing van de regels inzake groepsbijdragen door de Oslo Sporveier Group

- (102) De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat AS Sporveibussene in 2000 een bedrag van 4 068 000 NOK aan groepsbijdragen, en in 2001 een bedrag van 8 365 000 NOK aan AS Oslo Sporveier heeft overgedragen, terwijl in de jaren 2002-2004 geen bijdragen werden verleend vanwege fiscale verliezen. <sup>(68)</sup>

## 9. OPMERKINGEN VAN DE NOORSE AUTORITEITEN OVER HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE

### 9.1 Meer gedetailleerde feitelijke informatie en het rapport Asplan Viak

- (103) In hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure hebben de Noorse autoriteiten meer feitelijke

informatie verstrekt die relevant is voor de beoordeling van de maatregelen die het voorwerp van de formele onderzoeksprocedure zijn. Deze informatie is verwerkt in de paragrafen hierboven.

- (104) Naast deze feiten hebben de Noorse autoriteiten de Autoriteit een rapport van 25 mei 2012 doen toekomen over de efficiëntie van AS Sporveibussene in de jaren 1999 en 2002, dat in opdracht van de Noorse autoriteiten was opgesteld door het onafhankelijke consultancybureau Asplan Viak AS (hierna "het rapport Asplan Viak" genoemd) <sup>(69)</sup>. In het rapport heeft Asplan Viak AS de kosten van AS Sporveibussene vergeleken met de kosten van andere exploitanten van geregelde busdiensten in Noorwegen. Asplan Viak concludeert in het rapport dat voor de jaren 1999 en 2002 de kosten van AS Sporveibussene op of onder het niveau lagen van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en goed uitgeruste aanbieder van geregelde busvervoersdiensten in Noorwegen <sup>(70)</sup>.

- (105) De Noorse autoriteiten hebben de Autoriteit informatie verstrekt over de financiële levensvatbaarheid van de commerciële busactiviteiten. Met uitzondering van 1998, toen een gering verlies van 29 000 NOK werd geleden, werd op deze activiteiten vanaf het opstarten ervan in 1994 winst gemaakt. Voorts hebben de Noorse autoriteiten de Autoriteit een strategiedocument uit 2003 met betrekking tot de door AS Sporveibussene beheerde commerciële busactiviteiten (hierna "het strategiedocument van 2003" genoemd) toegezonden, waarin de doelstelling voor 2003 is vastgelegd om een brutowinst (vóór aftrek van de overheadkosten) van 1,5 miljoen NOK en een omzet van 14,1 miljoen NOK te genereren.

## 9.2 Juridische argumenten

### 9.2.1 Een regeling

- (106) De Noorse autoriteiten stellen dat de financiering van het lokale geregelde busvervoer in Oslo is uitgevoerd op basis van een steunregeling die was gebaseerd op de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer.
- (107) In de eerste plaats benadrukken ze dat het doel waarvoor de subsidies krachtens artikel 22 van de wet inzake commercieel vervoer kunnen worden verstrekt, duidelijk is omschreven – compensatie kan alleen worden toegekend ter dekking van verliezen op de exploitatie van geregelde vervoersdiensten waartoe het district opdracht heeft gegeven. In dit verband stellen de Noorse autoriteiten dat de maatregel in kwestie afwijkt van de Finse maatregel die door de Europese Commissie is beoordeeld in de zaak-Åland Industrihus <sup>(71)</sup>.

<sup>(67)</sup> Artikel 10-2, lid 1, van de Belastingwet.

<sup>(68)</sup> De Noorse autoriteiten hebben bevestigd dat er in de jaren 2000-2004 geen circulaire bijdragen zijn verleend waarbij AS Sporveibussene was betrokken.

<sup>(69)</sup> "Standaardkostenberekening voor de geregelde busactiviteiten van AS Sporveibussene", rapport van Asplan Viak AS van 25.5.2012, bijgevoegd als bijlage 13 bij de brief van de Noorse autoriteiten van 4.6.2012 (gebeurtenis nr. 636738).

<sup>(70)</sup> Er moet op worden gewezen dat de Noorse autoriteiten, ondanks de bevindingen in het rapport-Asplan Viak, in hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure niet aanvoeren dat de aan AS Sporveibussene verleende compensatie voldoet aan de Altmark-criteria; zie de beoordeling hieronder.

<sup>(71)</sup> Zaak SA.21654 (ex NN-69/2007 en C-6/2008), Åland Industrihus Ab (PB L 125 van 12.5.2012, blz. 33). Tegen het besluit is beroep ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie (zie zaak T-212/12).



- (108) In de tweede plaats benadrukken de Noorse autoriteiten dat de discretionaire bevoegdheid die de gemeente Oslo heeft om de compensatie voor de openbare dienst te berekenen, beperkt is door de nationale richtlijnen als neergelegd in de verordening inzake commercieel vervoer. De redenering van de Noorse autoriteiten is dat deze inperking van de ruimte voor de districten door de centrale overheid de conclusie ondersteunt dat de compensatie werd verleend op basis van de steunregeling. De compensatie wordt grotendeels betaald uit staatsmiddelen (en niet uit middelen van de districten), en het ministerie van vervoer i) heeft de bevoegdheid om richtsnoeren te geven voor de inhoud en de publicatie van routeschema's, ii) heeft de bevoegdheid om tarieven goed te keuren, iii) stelt nationale kortingen vast, iv) kan richtsnoeren geven voor het gebruik van ticketverkoopssystemen, en v) is bevoegd om de algemene voorwaarden voor geregeld vervoer goed te keuren.
- (109) Tot slot stellen ze dat de consistente administratieve praktijk in Oslo laat zien dat de steun is verleend op basis van een regeling.

#### 9.2.2 De kwaliteitsbonus-malusregeling

- (110) De Noorse autoriteiten stellen dat de kwaliteitsbonus-malusregeling deel uitmaakt van de algemene compensatie voor het verrichten van een openbare dienst, te weten lokale geregelde busvervoerdiensten in Oslo, en dat het derhalve integraal onderdeel is van de steunregeling. Daar voegen zij aan toe dat in 2004 een bedrag van in totaal 3,9 miljoen NOK aan bonussen is betaald, wat gelijkstaat aan 0,8 % van de inkomsten van AS Sporveisbussene over dat jaar (483,5 miljoen NOK). Voorts wordt aangevoerd dat dit, in elk geval, een deel van de redelijke winstmarge voor AS Sporveisbussene vertegenwoordigt.

#### 9.2.3 Toerekening van gemeenschappelijke kosten en binnen de groep verleende diensten

- (111) De Autoriteit begrijpt, op basis van de verstrekte informatie, dat de Noorse autoriteiten stellen dat er geen sprake is van staatssteun bij de toerekening van gemeenschappelijke kosten en de betaling van binnen de groep verleende diensten, aangezien de transacties tussen de ondernemingen van de groep, en in mindere mate tussen de ondernemingen van de groep en AS Oslo Sporveier, zijn gebaseerd op normale commerciële voorwaarden en beginselen.

#### 9.2.4 Kapitaalinjectie in commerciële activiteiten

- (112) De Noorse autoriteiten stellen dat het bedrag van circa 430 300 NOK van de kapitaalinjectie van 2004 dat werd gebruikt voor de dekking van pensioenlasten in verband met de zuiver commerciële activiteiten die buiten de publieke taak om werden verricht (de kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten), geen staatssteun vormde, maar een investering tegen marktvoorwaarden die in overeenstemming was met het beginsel van de investeerder in

een markteconomie. In dat verband benadrukken zij dat, in tegenstelling tot wat wordt gesteld in het feitenrelaas in het besluit tot inleiding van de procedure<sup>(72)</sup>, de gemeente Oslo in 2002 in feite de enige eigenaar van AS Oslo Sporveier was geworden, dus vóór de kapitaalinjectie van 2004. Daarnaast hebben de Noorse autoriteiten de Autoriteit informatie verstrekt over de financiële levensvatbaarheid van de commerciële busactiviteiten. Met uitzondering van 1998, toen een gering verlies van 29 000 NOK werd geleden, werd op deze activiteiten vanaf het opstarten ervan in 1994 winst gemaakt. Volgens het strategiedocument van 2003 voor de commerciële busactiviteiten was de doelstelling voor 2003 om een brutowinst (vóór aftrek van de overheadkosten) van 1,5 miljoen NOK en een omzet van 14,1 miljoen NOK te genereren. Op basis hiervan, en onder verwijzing naar de toetsing van het beginsel van de investeerder in een markteconomie waarop de Autoriteit in het besluit tot inleiding van de procedure wijst<sup>(73)</sup>, stellen de Noorse autoriteiten dat de kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten alles bij elkaar genomen rendabeler was dan het liquideren van het bedrijf en het investeren van hetzelfde bedrag elders, gezien de kosten waarmee een dergelijke liquidatie gepaard zou zijn gegaan, die ruimschoots hoger zouden zijn uitgevallen dan die van de kapitaalinjectie.

- (113) In hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure hebben de Noorse autoriteiten voorts verklaard dat de werknemers die zich bezighielden met de openbaredienstactiviteiten en de werknemers die zich bezighielden met de commerciële activiteiten bij dezelfde rechtspersoon in dienst waren en lid waren van hetzelfde pensioenfonds. Ook staat het Noorse recht het niet toe om bepaalde leden van een pensioenfonds uit te sluiten bij het dekken van een tekort in dat fonds. Volgens de Noorse autoriteiten blijkt hieruit dat een particuliere investeerder in dezelfde situatie dezelfde kapitaalverhoging had moeten toepassen.

- (114) Voorts stellen de Noorse autoriteiten dat de kapitaalinjectie voor de commerciële activiteiten geen staatssteun vormt, aangezien het bedrag lager is dan de de minimis-drempel.

#### 9.2.5 Belasting van de Oslo Sporveier Group

- (115) Uit de door de Noorse autoriteiten ingediende opmerkingen kan worden opgemaakt dat de regels inzake groepsbijdragen iedere staatssteun uitsluiten, omdat deze regels van toepassing zijn op alle vennootschappen met statutaire zetel in Noorwegen die belastingconsolidatie binnen de groep nastreven.

<sup>(72)</sup> De informatie waarover de Autoriteit ten tijde van het besluit tot inleiding van de procedure kon beschikken duidde erop dat de gemeente Oslo pas in juli 2006 de enige eigenaar van AS Oslo Sporveier was geworden (zie voetnoot 27 in het besluit tot inleiding van de procedure). In hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure hebben de Noorse autoriteiten duidelijk gemaakt dat de gemeente Oslo in 2002 de aandelen van de minderheidsaandeelhouders heeft verworven.

<sup>(73)</sup> Zie het besluit tot inleiding van de procedure, overwegingen 103 tot en met 108, en met name overweging 105.

### 9.2.6 Verenigbare steun

- (116) De Noorse autoriteiten stellen dat de compensatie die is verleend voor de levering van de openbare dienst niet heeft geleid tot overcompensatie en derhalve verenigbaar is met artikel 49 van de EER-Overeenkomst.

### 10. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (117) De Autoriteit heeft opmerkingen ontvangen van twee belanghebbenden, te weten klaagster (Konkurrenten.no AS) en Risdal Touring AS, een zusteronderneming van klaagster.
- (118) Klaagster verwijst naar een reeks documenten die zij de Autoriteit en het EVA-Hof heeft toegezonden waarin zij haar standpunt over de onderhavige zaak uiteenzet heeft. Klaagster maakt bezwaar tegen het feit dat de Autoriteit i) zich vrijwel uitsluitend baseert op door de Noorse autoriteiten informeel verstrekte informatie, ii) de door klaagster aan de zaak gestelde maatregelen onderbrengt in twee afzonderlijke zaken, en iii) de toegang van klaagster tot het zaakdossier zou hebben geweigerd. Klaagster plaatst vraagtekens bij de bereidheid van de Autoriteit om een onpartijdig en uitputtend onderzoek uit te voeren.
- (119) Risdal Touring AS behoort tot dezelfde groep van ondernemingen als klaagster. Risdal Touring AS sluit zich aan bij de zorgen van klaagster. Het bedrijf betreft met name het vermeende besluit van de Autoriteit om de toegang tot het zaakdossier te weigeren en heeft moeite met de lange duur van de procedure in de onderhavige zaak. Het bedrijf benadrukt dat deze omstandigheden twijfel oproepen over de bereidheid van de Autoriteit om een onpartijdig en uitputtend onderzoek uit te voeren.

## II. BEOORDELING

### 1. DE AANWEZIGHEID VAN STAATSSTEUN

- (120) Artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst luidt als volgt:

"Behoudens de afwijkingen waarin deze Overeenkomst voorziet, zijn steunmaatregelen van de lidstaten van de EG, de EVA-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 werking van deze Overeenkomst, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt."

- (121) In de eerste plaats beoordeelt de Autoriteit of de groepsbelastingmaatregel staatssteun vormt.
- (122) In de tweede plaats beoordeelt de Autoriteit of de kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten staatssteun vormt. Zoals hierboven is toegelicht, maakt deze kapitaalinjectie deel uit van een verder strekkende maatregel (de kapitaalinjectie van 2004 ter dekking van de onder-

financiering van de pensioenrekeningen). In tegenstelling tot de rest van de kapitaalinjectie van 2004 werd de kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten echter gebruikt om de kosten van niet-openbare diensten te dekken, namelijk de onderfinanciering van de pensioenrekeningen van de werknemers van de commerciële tak van AS Sporveisbussene. Om te beoordelen of beide onderdelen van de kapitaalinjectie van 2004 staatssteun vormen, moet, gezien de verschillende rechtsgrondslagen waarop ze dienen te worden beoordeeld, onderscheid worden gemaakt tussen deze beide onderdelen. Bijgevolg zal de compensatie van de openbare dienst worden beoordeeld op basis van de door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna "het Hof van Justitie" genoemd) in het arrest *Altmark*<sup>(74)</sup> geformuleerde beginselen, terwijl de beoordeling van maatregelen die geen compensatie voor een openbare dienst vormen, niet op deze beginselen zal worden gebaseerd.

- (123) In de derde plaats beoordeelt de Autoriteit of de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst staatssteun vormen.

### 1.1 Belasting van de Oslo Sporveier Group

- (124) Klaagster heeft aangevoerd dat de negatieve belastingpositie van AS Oslo Sporveier is gebruikt om de belastingdruk op AS Sporveisbussene te verlichten. Het schijnt de Autoriteit toe dat klaagster doelt op de fiscale regels voor bijdragen tussen vennootschappen die tot de zelfde groep behoren ("groepsbijdragen").
- (125) De Autoriteit merkt op dat deze regels van toepassing zijn op zowel AS Oslo Sporveier als AS Sporveisbussene, aangezien deze laatstgenoemde vennootschap een volledige dochter van de eerstgenoemde is. Derhalve zouden AS Oslo Sporveier en elk van haar dochterondernemingen in beginsel belastbare winsten kunnen verrekenen door bijdragen binnen de groep te verdelen.

- (126) De Autoriteit wijst erop dat klaagster het kennelijk niet eens is met wat een toepassing van de algemene Noorse regels inzake de vennootschapsbelasting lijkt te zijn. De Autoriteit merkt op dat klaagster niet heeft aangevoerd dat de desbetreffende belastingregels zodanig zijn geformuleerd dat ze ertoe kunnen leiden dat aan specifieke vennootschappen staatssteun wordt verleend, en evenmin informatie in die zin heeft overgelegd.

- (127) Volgens de vaste rechtspraak is het, om te bepalen of een maatregel selectief is, passend om te onderzoeken of, binnen het kader van een specifiek rechtstelsel, deze maatregel een voordeel verleent aan bepaalde ondernemingen ten opzichte van andere die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden<sup>(75)</sup>. Het kan derhalve zo zijn dat een specifieke nationale fiscale

<sup>(74)</sup> Zaak C-280/00, *Altmark*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

<sup>(75)</sup> Zie onder andere zaak C-409/00, *Spanje / Commissie*, Jurispr. 2003, blz. I-1487, punt 47, en zaak C-88/03, *Portugal / Commissie*, Jurispr. 2006, blz. I-7115, punt 54.

regeling geen staatssteun inhoudt, ook al is dit systeem niet in overeenstemming met het algemene vennootschapsbelastingstelsel in een gegeven EER-lidstaat.

- (128) Wat betreft de bijdragen in kwestie bevinden ondernemingen binnen een groep zich niet in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie als ondernemingen buiten een groep. Wanneer een moederonderneming een bijdrage verleent aan een dochteronderneming en daarmee haar belastbare inkomen vermindert, is deze bijdrage niet gericht op maximalisatie van de winst van een partij ten koste van een andere partij, maar maakt deze louter een vergelijkbare fiscale behandeling mogelijk als die van een vennootschap die meerdere ondernemingen beheert, en zorgt dit voor fiscale neutraliteit tussen de ondernemingen die zijn georganiseerd in een groep en de vennootschap die meerdere ondernemingen beheert.
- (129) Zoals wordt onderstreept in punt 3.1 van de richtsnoeren van de Autoriteit inzake de toepassing van de regels betreffende overheidssteun op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, leggen deze regels geen beperkingen op aan de bevoegdheid van de EVA-staten om voor het economische beleid te kiezen dat zij het geschiktst achten, en met name om de belastingdruk over de verschillende productiefactoren te verdelen zoals zij dat willen.
- (130) De Autoriteit is het met de Noorse autoriteiten eens dat de maatregel daadwerkelijk openstaat voor elke in Noorwegen gevestigde onderneming die is onderworpen aan de vennootschapsbelasting, en dus ook voor buitenlandse ondernemingen met dochterondernemingen in Noorwegen. De wettelijke kapitaalvereiste voor de oprichting van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die in de periode waarop het onderzoek betrekking heeft 100 000 NOK bedroeg, stelde een individuele onderneming in staat om een tweede onderneming in Noorwegen op te richten, en daarmee een groep. Als gevolg hiervan zou een individuele onderneming een groep kunnen vormen zonder dat zij daarvoor over een aanzienlijk kapitaal hoefde te beschikken. Het aantal potentiële begunstigden van deze regeling is derhalve groot, en het doel van de regeling is om te zorgen voor een gelijke fiscale behandeling, ongeacht de omvang of de structuur van een onderneming.
- (131) Gelet op het bovenstaande is de Autoriteit van oordeel dat de verrekening van belastbaar inkomen door het verlenen van een groepsbijdrage geen economisch voordeel oplevert voor AS Sporveisbussene wanneer deze onderneming, als voorwaarde om van de belastingaf trek te kunnen profiteren, verplicht was om een bijdrage aan een andere onderneming binnen de groep te verlenen voor een bedrag dat gelijk was aan de op deze wijze verkregen verlaging van de belastinggrondslag. Deze fiscale behandeling vormt derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst.

## 1.2 Kapitaalinjectie in de commerciële activiteiten

### 1.2.1 *De minimis*

- (132) Zoals hierboven is beschreven, lijkt circa 430 300 NOK van de kapitaalinjectie van 2004 te zijn gerelateerd aan de onderfinanciering van pensioenrekeningen in de divisie voor toeristische busdiensten. Aangezien dit deel van de kapitaalinjectie geen verband houdt met de kosten van een openbare dienst, wordt het niet beoordeeld op basis van *Altmark*.
- (133) Bovendien is Verordening (EG) nr. 1998/2006 van december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 (nu 107 VWEU) en 88 (nu 108 VWEU) van het Verdrag op de-minimissteun in dit specifiek geval niet van toepassing<sup>(76)</sup>. Het bedrag van circa 430 300 NOK is een onderdeel van het totale bedrag van 111 760 000 NOK dat werd betaald om de kosten van de openbare dienst te dekken, en maakt derhalve integraal deel uit van dit bedrag. Het kan daarom niet worden beschouwd als een afzonderlijke maatregel die aan de voorwaarden van de de minimis-verordening voldoet<sup>(77)</sup>.
- (134) Voorts wordt in artikel 2, lid 2, van de verordening uitdrukkelijk het volgende bepaald: "Wanneer het totale in het kader van een steunmaatregel verleende steunbedrag dit plafond [van 200 000 EUR of 100 000 EUR in de wegvervoerssector] overschrijdt, kan het voordeel van deze verordening niet worden ingeroepen, zelfs niet voor een gedeelte van het steunbedrag dat het plafond niet overschrijdt. In dat geval kan voor deze steunmaatregel noch op het tijdstip van steunverlening noch op een later tijdstip het voordeel van deze verordening worden ingeroepen"<sup>(78)</sup>.

### 1.2.2 *Beginsel van de investeerder in een markteconomie*

- (135) Volgens de vaste rechtspraak moet de Autoriteit vaststellen of de begunstigde onderneming, AS Sporveisbussene, een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale

<sup>(76)</sup> PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5, opgenomen in de EER-Overeenkomst in punt Iea van bijlage XV.

<sup>(77)</sup> Zie Beschikking van de Commissie van 21 september 2005 inzake de toepassing van steunregeling N 192/1997 door Italië – Autonome provincie Bolzano (PB L 383 van 28.12.2006, blz. 1, punten 129 tot en met 133), en Besluit van de Commissie van 27 juli 2011 betreffende de door België ten uitvoer gelegde staatssteun ter financiering van de opsporing van overdraagbare spongiforme encefalopathieën (TSE) bij runderen (PB L 274 van 19.10.2011, blz. 36), deel 6, punt 133.

<sup>(78)</sup> In dit verband moet erop worden gewezen dat de algemene de minimis-verordening die van kracht was op het tijdstip van de kapitaalinjectie Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de minimis-steun was. Deze verordening was echter niet van toepassing op de vervoerssector. In artikel 5, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie wordt het volgende bepaald: "[...] Deze verordening is van toepassing op steun die vóór de inwerkingtreding van deze verordening is verleend aan in de vervoerssector actieve ondernemingen [...]".

- marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen<sup>(79)</sup>. Daarbij moet de Autoriteit het beginsel van de investeerder in een markteconomie toetsen<sup>(80)</sup>, dat in essentie inhoudt dat er sprake is van staatssteun wanneer een lidstaat openbare middelen ter beschikking stelt van een onderneming die normaliter niet zouden worden verstrekt door een particuliere investeerder die gewone commerciële criteria hanteert en andere overwegingen van sociale, politieke of filantropische aard buiten beschouwing laat<sup>(81)</sup>.
- (136) Er dient aan te worden herinnerd dat het oorspronkelijke amortiseringsplan is opgezet naar aanleiding van een besluit van de Noorse toezichthouder voor de financiële markten waarin AS Oslo Sporveier werd verzocht om het tekort in haar pensioenfonds weg te werken. Dat betekent dat de eigenaars van AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene de onderfinanciering in hun ondernemingen moesten corrigeren om niet het risico te lopen insolvent te worden.
- (137) In verband met de beoordeling van de vraag of de kapitaalinjectie is verricht tegen voorwaarden die aanvaardbaar zouden zijn voor een particuliere investeerder, wijst de Autoriteit erop dat een particuliere investeerder in een dergelijke situatie, d.w.z. een situatie waarin hij de optie heeft om a) nieuw kapitaal in de onderneming te injecteren, of b) de onderneming te liquideren en hetzelfde bedrag elders te investeren, alleen voor strategie a) zou kiezen indien deze alles bij elkaar genomen rendabeler zou zijn dan strategie b). Dit betekent dat het niet volstaat om de "goedkoopste" oplossing te kiezen om de toetsing van het beginsel van de investeerder in een markteconomie te doorstaan, maar dat een aanvaardbaar toekomstig rendement voor de prijs van deze "goedkoopste oplossing" moet worden aangetoond.
- (138) In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure<sup>(82)</sup> heeft de Autoriteit twijfels geuit over het doorstaan van de toets betreffende het beginsel van de investeerder in een markteconomie vanwege het ontbreken van toereikende informatie, zoals winstprognoses die een particuliere investeerder zou hebben gemaakt.
- (139) In antwoord op een verzoek om aanvullende informatie hebben de Noorse autoriteiten toegelicht dat in 2004, het jaar van de kapitaalinjectie, de toeristische busdiensten van AS Sporveisbussene winstgevend waren, zoals dat het geval was geweest sinds de aanvang ervan in 1994, met uitzondering van 1998, toen een klein verlies van 29 000 NOK werd geleden. Voorts blijkt uit het strategiedocument van 2003 voor de toeristische busactiviteiten voor de jaren 2003 tot en met 2006 duidelijk dat de doelstelling was om de toeristische busdiensten te continueren en daarbij in 2003 een omzet van 14,1 miljoen NOK en een brutowinst (vóór aftrek van de overheadkosten) van 1,5 miljoen NOK te genereren. Liquidatie van AS Sporveisbussene, of het afscheiden van de toeristische busdiensten en het liquideren van dit onderdeel, kon door de gemeente Oslo niet als een redelijk alternatief worden beschouwd gezien de hoge kosten die dit met zich mee zou brengen, die ruimschoots hoger zouden kunnen uitvallen dan de kosten van het dekken van de onderfinanciering van het pensioenfonds voor de toeristische busdiensten. Gegeven de relatief geringe omvang van het geïnjecteerde bedrag, het feit dat de toeristische busactiviteiten van AS Sporveisbussene over het algemeen rendabel waren en in de jaren daarna kennelijk een redelijk rendement genereerden, en rekening houdend met de hogere kosten van een eventuele liquidatie, zou ook een hypothetische particuliere investeerder voor het alternatief van de kapitaalinjectie hebben gekozen.
- (140) De Autoriteit is derhalve van oordeel dat de kapitaalinjectie van circa 430 300 NOK moet worden geacht te voldoen aan het beginsel van de investeerder in een markteconomie. De Autoriteit concludeert dat de kapitaalinjectie AS Sporveisbussene geen voordeel heeft opgeleverd dat zij in normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen. De kapitaalinjectie vormt derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst.

<sup>(79)</sup> Zaak C-39/94, *SFEI / La Poste*, Jurispr. 1996, blz. I-3547, punt 60.

<sup>(80)</sup> Dit beginsel wordt uitgelegd in de richtsnoeren van de Autoriteit, deel VI: Regels inzake compensatie van openbare diensten, staats-eigendom van ondernemingen en steun aan openbare ondernemingen, en toepassing van de bepalingen betreffende staatssteun op openbare bedrijven in de industriële sector.

<sup>(81)</sup> Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Jacobs, gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, *Spanje / Commissie*, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 28. Zie ook zaak 40/85, *België / Commissie (Boch)*, Jurispr. 1986, blz. 2321, punt 13, zaak C-301/87, *Frankrijk / Commissie (Boussac)*, Jurispr. 1990, blz. I-307, punten 39 en 40, zaak C-303/88, *Italië / Commissie (Lanerossi)*, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 24. Zie ook de richtsnoeren van de Autoriteit betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen, waarin in punt 93 het volgende wordt bepaald: "Wanneer publieke omroepen commerciële activiteiten uitoefenen, dienen zij de marktbeginnselen in acht te nemen en, wanneer zij via commerciële dochterondernemingen optreden, moeten de betrekkingen met deze dochterondernemingen op arm's length verlopen. De EVA-staten zorgen ervoor dat publieke omroepen het arm's length-beginsel in acht nemen, hun commerciële investeringen uitvoeren overeenkomstig het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, en zich niet inlaten met concurrentievervalspraktijken ten aanzien van hun concurrenten, op basis van hun overheidsfinanciering".

<sup>(82)</sup> Overwegingen 105 tot en met 108.

### 1.3 De jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst

#### 1.3.1 Inleiding

- (141) Wat betreft de klacht dat kruissubsidiëring tussen de openbare dienstactiviteiten en de commerciële activiteiten van AS Oslo Sporveier, AS Sporveisbussene, Arctic Express AS en Sporveisbussenes Turbiler AS zou hebben



plaatsgevonden, begrijpt de Autoriteit deze klacht als zou de jaarlijkse compensatie voor het verrichten van de lokale geregelde vervoersdiensten en de kapitaalinjectie in de openbare dienst de door de Oslo Sporveier Group uitgevoerde commerciële activiteiten hebben gesubsidiëerd.

- (142) Het is duidelijk dat kruissubsidiëring (vanuit het oogpunt van staatssteuntoezicht) slechts kan plaatsvinden indien de kruissubsidiërende onderneming staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst ontvangt. Met betrekking tot dit onderdeel van de klacht dient de Autoriteit derhalve eerst te beoordelen of de financieringsmaatregelen, d.w.z. i) de jaarlijkse compensatie en ii) de kapitaalinjectie in de openbare dienst, staatssteun inhouden.

### 1.3.2 Aanwezigheid van staatsmiddelen

- (143) Om staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst te vormen, moet de steunmaatregel door de staat worden toegekend of met staatsmiddelen worden bekostigd.
- (144) Vooraf dient te worden opgemerkt dat lokale en regionale overheden worden geacht gelijkwaardig te zijn aan de staat<sup>(83)</sup>. Bijgevolg is de gemeente Oslo voor de toepassing van de staatssteunregels van de EER gelijkwaardig aan de staat.
- (145) In het onderhavige geval is het duidelijk dat de staat, in de hoedanigheid van de gemeente Oslo, tot 1997 met de jaarlijkse compensatie financiering heeft verstrekt aan AS Oslo Sporveier voor het verrichten van het geregelde busvervoer. Voor de periode 1997-2008 is het onbetwistbaar dat AS Oslo Sporveier de jaarlijkse compensatie heeft doorgegeven aan AS Sporveisbussene, op basis van de voorwaarden van de vervoersovereenkomst, hetgeen in essentie de eerder toegepaste ongeschreven administratieve regels voor het berekenen van de jaarlijkse compensatie lijkt te hebben geformaliseerd<sup>(84)</sup>.
- (146) Wat betreft de kapitaalinjectie voor de openbare dienst in AS Sporveisbussene om de onderfinanciering van het pensioenfonds te dekken, is het onbetwistbaar dat de staat, in de hoedanigheid van de gemeente Oslo, 111 760 000 NOK aan kapitaal heeft ingebracht in AS Sporveisbussene.

<sup>(83)</sup> Artikel 2 van Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie 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), opgenomen in punt 1a van bijlage XV bij de EER-Overeenkomst.

<sup>(84)</sup> Specifiek met betrekking tot de kwaliteitsbonus van 3,9 miljoen NOK van AS Oslo Sporveier aan AS Sporveisbussene begrijpt de Autoriteit dat deze bonus werd bekostigd met staatsmiddelen, of dat de betaling is toe te rekenen aan de staat. Aangezien de gemeente Oslo betrokken is bij alle aangelegenheden van commercieel belang die verband houden met de verrichting van geregelde busvervoersdiensten in de regio Oslo en AS Oslo Sporveier een overheidsbedrijf is, concludeert de Autoriteit dat de transactie moet worden toegerekend aan de staat en derhalve is bekostigd met staatsmiddelen in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst.

- (147) De Autoriteit concludeert dan ook dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst zijn verleend door de staat en zijn bekostigd met staatsmiddelen.

### 1.3.3 Onderneming

- (148) Alleen voordelen ten gunste van "ondernemingen" kunnen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst. Een onderneming is elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd<sup>(85)</sup>. Onder economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt<sup>(86)</sup>.
- (149) In de betreffende periode (1994-2008) verrichtten AS Oslo Sporveier en later AS Sporveisbussene zowel geregelde busvervoersdiensten als toeristische busdiensten op de Noorse markt. Op grond hiervan concludeert de Autoriteit dat zowel AS Oslo Sporveier als AS Sporveisbussene in deze periode ondernemingen waren.

### 1.3.4 Economisch voordeel

- (150) Om staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst te vormen, moet de maatregel een economisch voordeel opleveren voor een onderneming, bijvoorbeeld door deze te bevrijden van kosten die anders op haar begroting hadden gewogen.
- (151) Zoals hierboven is vermeld, vormt de jaarlijkse compensatie aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene voor het verrichten van busvervoersdiensten in Oslo op het eerste gezicht compensatie voor de kosten van het verlenen van een openbare dienst. De compensatie voor een openbare dienst brengt geen economisch voordeel met zich mee indien wordt voldaan aan de in het arrest *Altmark* van het Hof van Justitie vastgestelde criteria<sup>(87)</sup>.
- (152) Voorts is de Autoriteit met betrekking tot de kapitaalinjectie voor de openbare dienst van oordeel dat AS Sporveisbussene de kapitaalinjectie ontving om de onderfinanciering van de voor 1997 opgebouwde pensioenverplichtingen te dekken. Het lijkt erop dat de hele kapitaalinjectie voor dit doel werd gebruikt. Ook is het vermeldenswaard dat ofschoon in de jaarrekening bepaalde mutaties in de kapitaalpositie van AS Sporveisbussene werden geregistreerd, het volledige bedrag door AS Oslo Sporveier rechtstreeks in het pensioenfonds werd gestort en niet in contanten aan AS Sporveisbussene werd uitbetaald.

<sup>(85)</sup> Zaak E-5/07, *Private Barnehaegers Landsforbund / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*, Jurispr. 2008, Verslag van het EVA-Hof, blz. 62, punt 78.

<sup>(86)</sup> Zaak C-35/96, *Commissie / Italië*, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 36.

<sup>(87)</sup> Zaak C-280/00, *Altmark*, Jurispr. 2003, blz. I-7747. Zie ook zaak T-289/03, *BUPA*, Jurispr. 2008, blz. II-81.

- (153) De kapitaalinjectie in de openbare dienst hield geen verband met nieuwe kosten, maar met kosten uit het verleden die technisch niet in de algemene boekhouding van de onderneming tot uiting waren gekomen. Deze verplichtingen waren echter al aanwezig op het tijdstip van de kapitaalinjectie, die bedoeld was om het tekort in het pensioenfonds te dekken. Daarom kan de kapitaalinjectie in de openbare dienst worden beschouwd als kosten die de gemeente Oslo moest dragen in ruil voor de verrichting van de openbare dienst door AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene (via AS Oslo Sporveier). In plaats van dit kapitaal te injecteren had de gemeente Oslo ook een hogere jaarlijkse compensatie voor het verrichten van de openbare dienst kunnen betalen. De kapitaalinjectie in de openbare dienst maakte derhalve integraal deel uit van de aan AS Sporveisbussene verleende compensatie voor het verrichten van een openbare dienst, zoals deze werd verleend sinds halverwege de jaren negentig tot de kapitaalinjectie plaatvond (en zoals deze zou zijn verleend als het amortiseringsplan tot 2020 was gevolgd).
- (154) In het arrest *Altmark* heeft het Hof van Justitie bepaald dat compensatie voor een openbare dienst geen staatssteun vormt wanneer aan vier cumulatieve criteria wordt voldaan:
- In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten deze verplichtingen duidelijk zijn omschreven.
  - In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie zal worden berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld.
  - In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen.
  - In de vierde plaats en tot slot moet, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is geselecteerd in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen <sup>(88)</sup>.
- (155) De Autoriteit zal eerst het vierde criterium onderzoeken, namelijk of de compensatie was gebaseerd op een openbare aanbesteding of op de kosten van een efficiënte en goed beheerde onderneming.
- (156) Al sinds de tijd vóór 1994 betaalde de gemeente Oslo AS Oslo Sporveier een jaarlijkse compensatie voor de verrichting van geregelde busvervoersdiensten, die met ingang van 1997 werd overgedragen aan AS Sporveisbussene. Wat betreft de routes die in het kader van een gebiedsconcessie werden geëxploiteerd, was echter noch AS Oslo Sporveier, noch AS Sporveisbussene geselecteerd in een openbare aanbestedingsprocedure. Bijgevolg was noch de door de gemeente Oslo aan AS Oslo Sporveier betaalde compensatie, noch de vervolgens door AS Oslo Sporveier aan AS Sporveisbussene overgedragen compensatie, gebaseerd op prijzen resulterend uit openbare aanbestedingen.
- (157) Bovendien hebben de Noorse autoriteiten de Autoriteit onvoldoende gedetailleerde informatie verstrekt om te kunnen vaststellen of de door AS Oslo Sporveier of AS Sporveisbussene gemaakte kosten overeenkomen met de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en adequaat uitgeruste onderneming zou hebben moeten maken, en hebben ze evenmin, zoals hierboven is opgemerkt, aangevoerd dat aan dit criterium was voldaan. Het rapport *Asplan Viak*, dat door de Noorse autoriteiten is overgelegd, heeft alleen betrekking op de compensatie die is verleend in twee exploitatiejaren (1999 en 2002) van de vijftien jaren (1994-2008) waarin de ondernemingen een compensatie ontvingen. De Autoriteit is van mening dat het tweede alternatief van het vierde *Altmark*-criterium vereist dat moet worden aangetoond dat de compensatie in kwestie is vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en adequaat uitgeruste onderneming zou hebben moeten maken over de hele periode. Ook als wordt aangenomen dat het rapport *Asplan Viak* bewijst dat AS Sporveisbussene in de twee onderzochte jaren aan deze vereiste voldeed, zijn er nog altijd dertien jaar waarvoor dit niet is aangetoond. De Autoriteit is daarom van mening dat het vierde *Altmark*-criterium niet is vervuld.
- (158) Op grond van het bovenstaande is de Autoriteit van mening dat de geregelde busvervoersdiensten die in het kader van de gebiedsconcessie in Oslo werden uitgevoerd zowel in het geval van AS Oslo Sporveier als in dat van AS Sporveisbussene, niet zijn uitgevoerd in overeenstemming met het vierde criterium van het arrest *Altmark*. Dientengevolge is de conclusie van de Autoriteit dat, aangezien compensatie voor een openbare dienst alleen geen staatssteun vormt wanneer cumulatief aan de *Altmark*-criteria is voldaan <sup>(89)</sup>, de jaarlijkse compensatie, met inbegrip van de kapitaalinjectie in de openbare dienst, AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene een economisch voordeel oplevert.

<sup>(88)</sup> Zaak C-280/00, *Altmark*, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punten 89 tot en met 93.

<sup>(89)</sup> Zaak C-280/00, *Altmark*, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punten 94 en 95.

### 1.3.5 Begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties

- (159) Om staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst te vormen, moet de steunmaatregel selectief zijn door bepaalde ondernemingen of bepaalde producties te begunstigen.
- (160) Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat, om te bepalen of een maatregel selectief is, moet worden vastgesteld of de betrokken onderneming(en) zich in het licht van de doelstelling van de desbetreffende maatregel in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden als andere ondernemingen, <sup>(90)</sup>.
- (161) In de onderhavige zaak begunstigen de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie voor de openbare dienst AS Oslo Sporveier en/of AS Sporveisbussene, met uitsluiting van andere exploitanten van busvervoersdiensten. Deze andere exploitanten van busvervoersdiensten exploiteren geregelde busvervoersdiensten in Noorwegen of elders in de EER en bevonden zich derhalve in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie als AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene. Om deze reden concludeert de Autoriteit dat deze twee maatregelen selectief zijn.

### 1.3.6 Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de overeenkomstsluitende partijen

- (162) Om staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst te vormen, moet de steunmaatregel de concurrentie vervalsen of dreigen te vervalsen en de handel tussen de partijen bij de overeenkomst ongunstig beïnvloeden. Volgens de vaste rechtspraak van het EVA-Hof vereist dit dat de Autoriteit onderzoekt of de steunmaatregel het handelsverkeer ongunstig zou kunnen beïnvloeden en de mededinging zou kunnen vervalsen <sup>(91)</sup>.
- (163) Sinds de periode vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in Noorwegen hebben verschillende ondernemingen geregelde busvervoersdiensten aangeboden in Oslo. De Autoriteit concludeert hieruit dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst sindsdien de mededinging zouden hebben kunnen vervalsen <sup>(92)</sup>.
- (164) Met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van de handel en het feit dat de onderhavige zaak een lokale markt voor busvervoer in Oslo betreft, brengt de Autoriteit in herinnering dat het Hof van Justitie in het arrest *Altmark*, dat eveneens betrekking had op regionale busvervoersdiensten, heeft geoordeeld dat:

"een overheidssubsidie die wordt verleend aan een onderneming welke enkel plaatselijke of regionale vervoersdiensten verricht en geen vervoersdiensten levert buiten de Staat van vestiging, niettemin gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten. [...] Bijgevolg hangt de tweede toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werktterrein." <sup>(93)</sup>

- (165) Dit betekent dat ook als de maatregel – zoals in het onderhavige geval – uitsluitend betrekking heeft op een lokale busvervoersmarkt (Oslo), het ter beschikking stellen van publieke financiering aan één exploitant op deze lokale markt de handel tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig kan beïnvloeden <sup>(94)</sup>. Dientengevolge concludeert de Autoriteit dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst de handel tussen de overeenkomstsluitende ongunstig konden beïnvloeden.

### 1.3.7 Conclusie inzake de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst

- (166) Op basis van bovenstaande beoordeling concludeert de Autoriteit dat de jaarlijkse compensatie aan AS Oslo Sporveier en (later) aan AS Sporveisbussene en de kapitaalinjectie in de openbare dienst om de onderfinanciering van het pensioenfonds te dekken, staatssteun vormen in de zin van artikel 61 van de EER-Overeenkomst.

## 2. KWALIFICATIE VAN DE STAATSSTEUNMAATREGELEN ALS BESTAANDE OF NIEUWE STEUN – DE JAARLIJKSE COMPENSATIE EN DE KAPITAALINJECTIE VOOR DE OPENBARE DIENST

### 2.1 Inleiding – arrest van het EVA-Hof in zaak E-14/10

- (167) Artikel 1, onder b), punt i), van deel II van Protocol 3 bepaalt dat onder "bestaande steun" wordt verstaan:

"alle steun die voor de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in de respectieve EVA-staat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn."

- (168) De Autoriteit merkt op dat AS Oslo Sporveier ten tijde van de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in Noorwegen (1 januari 1994) werd gecompenseerd voor het verrichten van geregelde busvervoersdiensten in Oslo

<sup>(90)</sup> Zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 41.

<sup>(91)</sup> Gevoegde zaken E-5/04, E-6/04 en E-7/04, *Fesil en Finnjord e.a. / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*, Verslag van het EVA-Hof 2005, blz. 117, punt 93.

<sup>(92)</sup> Bovendien heeft het Hof van Justitie in het arrest *Altmark* opgemerkt dat diverse lidstaten sedert 1995 volledig vrijwillig een aantal markten van stads-, voorstads-, en streekvervoer hebben opengesteld voor de mededinging van ondernemingen uit andere EU-lidstaten. Het risico van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer was derhalve niet hypothetisch, maar reëel, aangezien de markt was opengesteld voor mededinging (punten 69 en 79).

<sup>(93)</sup> Punten 77 en 82 van het arrest *Altmark*.

<sup>(94)</sup> Zie ook zaak 102/87, *Frankrijk / Commissie*, Jurispr. 1988, blz. 4067, punt 19, en zaak C-305/89, *Italië / Commissie*, Jurispr. I-1603, punt 26.

in overeenstemming met de bepalingen van de vervoerswetgeving en de vaste administratieve praktijk (die dateert van vóór de EER-Overeenkomst), zoals hierboven in detail is beschreven.

- (169) In zijn arrest in zaak E-14/10 tot nietigverklaring van Besluit nr. 254/10/COL van de Autoriteit heeft het EVA-Hof het volgende bepaald:

"Of de verleende steun [...] "bestaande steun" vormt [...] hangt af van de uitleg van de bepalingen van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst [...]"

[...]om te worden aangemerkt als een "bestaande steunmaatregel" krachtens de staatssteunregels van de EER moet de maatregel deel uitmaken van een steunregeling die vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst tot uitvoering is gebracht." <sup>(95)</sup>

## 2.2 Definitie van een steunregeling

- (170) Artikel 1, onder d), van deel II van Protocol 3 bepaalt dat onder een "steunregeling" wordt verstaan:

"elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend;"

- (171) Artikel 1, onder e), van deel II van Protocol 3 bepaalt dat onder "individuele steun" wordt verstaan:

"steun die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld;"

- (172) Dit onderscheid is met name van belang in het geval van bestaande steun, omdat Protocol 3 de Autoriteit de bevoegdheid verleent om alle bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek te onderwerpen. <sup>(96)</sup> Inzeggeliks is afdeling V van deel II van Protocol 3 alleen van toepassing op bestaande steunregelingen <sup>(97)</sup>.

<sup>(95)</sup> Punten 50 en 53.

<sup>(96)</sup> Zie artikel 1, lid 1, van deel I van Protocol 3.

<sup>(97)</sup> De termen "steunregelingen" en "steunsystemen" moeten volgens de Autoriteit als synoniemen worden beschouwd. Zie Sinnaeve/Slot, *The new Regulation on State aid Procedures*, *Common Market Law Review* 36/1999, blz. 1153, voetnoot 28.

- (173) De Autoriteit merkt op dat deze definitie in 2001 is opgenomen in deel II van Protocol 3 bij de EER-Overeenkomst. Vóór 2001, toen Protocol 3 in overeenstemming werd gebracht met de procedureverordening <sup>(98)</sup>, bevatte de EER-wetgeving geen even precieze definitie die kon worden gebruikt om te bepalen wat een steunregeling is. Bovendien moet in de opvatting van de Autoriteit in gedachten worden gehouden wat de achterliggende reden is van het begrip "bestaande steun", namelijk, in beginsel, dat enige rechtszekerheid aan EER-staten en begunstigden van staatssteun moet worden geboden ten aanzien van regelingen die dateren van vóór de inwerkingtreding van het staatssteuntoezicht in hun rechtstelsels, en dat tegelijkertijd de Autoriteit de mogelijkheid moet worden geboden om deze rechtstelsels in overeenstemming te brengen met de EER-wetgeving.

- (174) Voorts merkt de Autoriteit op dat de jurisprudentie van de Europese rechterlijke instanties geen gedetailleerde richtsnoeren bevat voor de uitleg van deze definitie. Bijgevolg heeft de Autoriteit haar eigen beschikkingspraktijk en die van de Europese Commissie tegen het licht gehouden en geconstateerd dat bestaande "steunregelingen" zodanig zijn uitgelegd dat ze ongeschreven gewoonterecht <sup>(99)</sup> en administratieve praktijken in verband met de toepassing van geschreven <sup>(100)</sup> en ongeschreven recht <sup>(101)</sup> omvatten. In één zaak oordeelde de Europese

<sup>(98)</sup> Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

<sup>(99)</sup> Zie Besluit nr. 405/08/COL HFF van de Autoriteit (PB L 79 van 25.3.2010, blz. 40, en EER-Supplement nr. 14 van 25.3.2010, blz. 20), hoofdstuk II.2.3.1, blz. 23: "De overheidsgarantie op alle overheidsinstellingen voor al hun obligaties volgt uit algemene ongeschreven regels van IJslands publiek recht die dateren van voor de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst. De garantie is van toepassing op alle overheidsinstellingen, ongeacht wanneer zij zijn opgericht en ongeacht hun activiteiten, of verandering van die activiteiten. Deze mogelijke steunmaatregel moet worden beschouwd als een regeling volgens de definitie in artikel 1, lid d, in deel II van Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst."

<sup>(100)</sup> Zie het besluit van de Commissie in zaak E-45/2000 (Nederland), *Belastingvrijstelling ten gunste van Schiphol Group* (PB C 37 van 11.2.2004, blz. 13).

<sup>(101)</sup> Uit Besluit nr. 491/09/COL Norsk Film group (PB C 174 van 1.7.2010, blz. 3), hoofdstuk II.2, blz. 8, van de Autoriteit: "[d]e Autoriteit [is] van mening dat de jaarlijkse betalingen sinds de jaren zeventig door de Noorse staat aan Norsk FilmStudio AS/Filmparken AS voor de productie van speelfilms en het behoud van infrastructuur die nodig is voor de productie van films, gebaseerd waren op een bestaande steunregeling. De Autoriteit is van mening dat in dit geval, waarin gedurende een zeer lange periode consistent betalingen werden verricht, de praktijk laat zien dat staatssteun een essentieel element van de financiering van de onderneming was. De Autoriteit oordeelt op grond hiervan dat de jaarlijkse subsidies werden verstrekt in het kader van een bestaand systeem van staatssteun in de zin van artikel 62 van de EER-Overeenkomst." In deze zaak leidde de Autoriteit de formele onderzoeksprocedure in naar een betaling van 36 miljoen NOK die was verricht naast de reguliere betalingen, en een vermeende preferentiële fiscale behandeling. De Autoriteit sloot de procedure af bij Beschikking nr. 204/11/COL (PB L 287 van 18.10.2012, blz. 14 en EER-supplement nr. 58 van 18.10.2012, blz. 1) op grond van de overweging dat de betaling van 36 miljoen NOK was verricht in het kader van de bestaande steunregeling en dat de fiscale maatregel geen staatssteun vormde.



Commissie dat een steunregeling met betrekking tot Anstaltslast en Gewährträgerhaftung was gebaseerd op de combinatie van een ongeschreven oud rechtsbeginsel en een in Duitsland wijdverspreide praktijk <sup>(102)</sup>.

### 2.3 De onderzochte maatregelen

- (175) De Autoriteit herinnert eraan dat in de Noorse vervoerswetgeving in essentie de volgende voor de betrokken steunmaatregelen relevante parameters zijn vastgelegd: i) een systeem van cofinanciering van geregelde busvervoersdiensten (door de centrale overheid en de districten), ii) de verantwoordelijkheid van de districten voor het beheer van de geregelde busvervoersdiensten en het toezicht op de concessies, de routes, de diensregelingen en de ticketprijzen, en iii) een gedetailleerd concessiesysteem.
- (176) Bovendien brengt artikel 22 van de Toezichtovereenkomst volgens de Noorse autoriteiten met zich mee dat de gemeente Oslo verplicht is om exploitanten te compenseren voor het verrichten van vervoersdiensten op onrendabele routes, waar de opbrengsten van de ticketverkoop de kosten van het verrichten van de dienst niet dekken. Artikel 22 van de Toezichtovereenkomst staat toe dat de compensatie het verschil tussen de kosten van de openbare dienst en de opbrengsten uit de verkoop van tickets dekt.
- (177) Vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst koos de gemeente Oslo ervoor om geregelde busvervoersdiensten aan te bieden op grond van de toepasselijke bepalingen van de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer, en compensatie te bieden voor onrendabele routes in overeenstemming met de hierboven beschreven administratieve praktijk. Deze praktijk is zonder onderbreking voortgezet totdat de laatste rechtstreeks gegunde concessie op 30 maart 2008 afliep.
- (178) Om een conclusie te kunnen trekken over het bestaan van een steunregeling, moet worden onderzocht of het wettelijk kader voor de financiering van geregeld busvervoer in Oslo geacht kan worden "een regeling [te zijn] op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn." <sup>(103)</sup> Deze definitie omvat drie criteria: i) er is een besluit op grond waarvan steun kan worden toegekend, ii) de steun kan worden toegekend zonder dat nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, en iii) in het besluit worden de potentiële begunstigen op algemene en abstracte wijze omschreven.
- (179) Wat betreft het eerste criterium merkt de Autoriteit op dat de wet inzake commercieel vervoer en de verordening

inzake commercieel vervoer de rechtsinstrumenten zijn op grond waarvan de gemeente Oslo de compensatie toekende.

- (180) Wat betreft het tweede criterium wordt opgemerkt dat het beheer van elke steunregeling een bepaald besluitvormingsproces vereist waarin individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen behoeven te worden genomen.
- (181) Een zuiver "technische toepassing", zoals hierboven beschreven, van de bepalingen waarbij wordt voorzien in de regeling, zou derhalve geen uitvoeringsmaatregel zijn <sup>(104)</sup>. Bovendien kan het loutere feit dat een besluit tot toekenning van steun op basis van een steunregeling gevolgen heeft voor de begroting van de autoriteit die deze regeling beheert, volgens de Autoriteit niet betekenen dat een dergelijk besluit moet worden beschouwd als een uitvoeringsmaatregel <sup>(105)</sup>.
- (182) In dezelfde geest moet worden opgemerkt, met betrekking tot besluiten op grond waarvan een dienstverrichter met het beheer van een openbare dienst wordt belast, zoals de gunning van een concessie, dat deze besluiten, zoals elk mandaat, specifiek zijn voor één specifieke onderneming en derhalve per definitie geen betrekking kunnen hebben op een "op algemene en abstracte wijze omschreven" groep van ondernemingen (vergelijk met het derde criterium).
- (183) De Autoriteit is van mening dat "uitvoeringsmaatregelen" moeten worden geacht een zekere beoordelingsmarge in te houden, die van aanzienlijke invloed is op de hoogte van het steunbedrag, de kenmerken van de steun en de voorwaarden waaronder de steun wordt verleend. In het bijzonder schijnt het de Autoriteit toe dat in elke regeling het doel wordt omschreven waarvoor de steun kan worden verleend. Wanneer een overheidsorgaan bijvoorbeeld de beschikking krijgt over verschillende instrumenten om de lokale economie te stimuleren en in het kader van deze instrumenten diverse kapitaalinjecties verricht, impliceert dit het gebruik van een aanzienlijke beoordelingsmarge met betrekking tot de hoogte van het steunbedrag,

<sup>(104)</sup> Zie besluit van de Commissie in zaak E 4/2007 (Frankrijk), *Luchthavenheffingen*, punt 56 (PB C 83 van 7.4.2009, blz. 16).

<sup>(105)</sup> Zie in dit verband het arrest van het EVA-Hof in zaak E-14/10, *Konkurrenten*, punten 74 en 75, waarin het EVA-Hof het volgende heeft bepaald:

"In het onderhavige geval had de gemeente Oslo volgens de bepalingen van de Vervoerswet van 1976 en de uitvoeringsmaatregelen het recht om financiële steun te verstrekken om de exploitatie van niet-rendabele geregelde busdiensten mogelijk te maken. Het feit dat over de hoogte van de compensatie was "onderhandeld" brengt als zodanig niet met zich mee dat de betalingen geen tijdens de exploitatie van deze diensten geleden feitelijke verliezen dekten en per se niet onder de regeling vielen. Het Hof is van mening dat voor zover de compensatiebetalingen inderdaad werden gebruikt om de exploitatie van niet-rendabele geregelde busdiensten te financieren, verweerder deze betalingen correct kan hebben aangemerkt als bestaande steun.

Het argument dat de steun moet worden beschouwd als nieuwe steun omdat de steun is verleend op jaarlijkse en discretionaire basis uit de begroting van de stad moet [...] worden verworpen."

<sup>(102)</sup> Zie de beschikking van de Commissie in zaak E-10/2000 (Duitsland), *Overheidsgaranties voor openbare kredietinstellingen in Duitsland* (PB C 150 van 22.6.2002, blz. 6).

<sup>(103)</sup> Artikel 1, onder d), van deel II van Protocol 3.

de kenmerken van de steun en de voorwaarden waaronder en het doel waarvoor de steun wordt verleend, en is er derhalve geen sprake van een steunregeling <sup>(106)</sup>.

- (184) In de onderhavige zaak is het duidelijk dat geen aanvullende wetgevingsmaatregelen vereist waren voor de compensatiebetalingen aan AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene. Bijgevolg is de Autoriteit van mening dat de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer de discretionaire bevoegdheid van de gemeente Oslo hebben ingeperkt, en de administratieve praktijk van de gemeente Oslo lijkt hier gedurende de hele relevante periode mee in overeenstemming te zijn geweest.
- (185) Voorts was de compensatie niet gebaseerd op discretionaire begrotingstoewijzingen. De gemeente Oslo was na de beslissing om de openbare dienst in stand te houden, niet vrij om te besluiten of de verliezen van AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene al dan niet moesten worden gedekt. Tot 2008 was de gemeente Oslo verplicht dit elk jaar te doen. Ook is het duidelijk dat de compensatie uitsluitend werd verleend, en kon worden verleend, voor de financiering van lokale geregelde busvervoersdiensten in Oslo. De gemeente had op grond van de hierboven beschreven bepalingen geen steun kunnen verlenen voor andere doeleinden.
- (186) De staat en het ministerie van vervoer zijn verantwoordelijk voor de coördinatie en ontwikkeling van het openbaar vervoer in Noorwegen en oefenen dit voorrecht uit op een wijze die de bevoegdheden van de districten inperkt. Het bedrag van de compensatie wordt beperkt, zoals hierboven is opgemerkt, door de nationale richtsnoeren die zijn vervat in de verordening inzake commercieel vervoer, en de administratieve praktijk ten aanzien van de berekeningsmethode is sinds de vroege jaren tachtig ongewijzigd gebleven.
- (187) Wat betreft het *derde* criterium is het compensatiesysteem in Oslo van toepassing op alle concessiehouders die zijn belast met de verstrekking van busdiensten op onrendabele routes.
- (188) Gelet op het bovenstaande concludeert de Autoriteit dat in Oslo sprake was van een steunregeling. De bepalingen waarbij in deze steunregeling werd voorzien, waren de wet inzake commercieel vervoer, de verordening inzake commercieel vervoer en de administratieve praktijk in Oslo.

#### 2.4 Definitie van bestaande steun

- (189) Artikel 1, onder b), punt i) van deel II van Protocol 3 bepaalt dat bestaande steun alle steun omvat die voor de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in de respectieve EVA-staten bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van de

EER-Overeenkomst tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn.

- (190) Zoals hierboven is beschreven, bestonden de bepalingen die voorzagen in de steunregeling reeds vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst in Noorwegen op 1 januari 1994. Aangezien het erop lijkt dat op de markt voor lokale busvervoersdiensten op die datum reeds enige mededinging werd toegelaten, is de Autoriteit van mening dat de maatregel een bestaande steunregeling vormt die reeds vóór januari 1994 bestond en ook daarna van toepassing bleef.
- (191) Artikel 1, onder c), van deel II van Protocol 3 bepaalt voorts dat onder "nieuwe steun" wordt verstaan:
- "alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun;"
- (192) In de zaak *Namur* heeft het Hof van Justitie bepaald dat:
- "[...] 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 [kan] worden beoordeeld of er sprake is van een nieuwe dan wel van een wijziging van een bestaande steunmaatregel. Om een steunmaatregel als nieuw of gewijzigd aan te merken, is uit te gaan van de bepalingen waarbij in die maatregel is voorzien, en van de daarin vastgestelde modaliteiten en grenzen." <sup>(107)</sup>
- (193) Bovendien heeft advocaat-generaal Trabucchi er in zijn conclusie in de zaak *Van der Hulst* op gewezen dat wijzigingen wezenlijk zijn indien de hoofdelementen van de steunregeling zijn gewijzigd, zoals de aard van het voordeel, de doelstelling van de maatregel, de rechtsgrondslag, de begunstigden of de financieringsbron <sup>(108)</sup>.
- (194) Zoals hierboven is opgemerkt in de feitelijke beschrijving van de zaak, zijn er enkele gebeurtenissen die potentieel kunnen worden geacht de regeling zodanig te wijzigen dat er sprake is van een nieuwe regeling. Deze gebeurtenissen worden hieronder beoordeeld.
- 2.4.1 *Interne reorganisatie van 1997*
- (195) In 1997 leidde een interne reorganisatie tot de nieuw opgerichte entiteit AS Sporveisbussene, die belast werd met het verrichten van de geregelde busvervoersdiensten die tot dan toe door AS Oslo Sporveier werden aangeboden.
- (196) Zuiver formele of administratieve wijzigingen van een steunregeling leiden er niet toe dat bestaande steun voortaan moet worden aangemerkt als nieuwe steun <sup>(109)</sup>. De vraag is of deze reorganisatie een zodanige wijziging van de bestaande steunregeling tot stand heeft gebracht dat moet worden gesproken van nieuwe steun.

<sup>(106)</sup> Zie zaak SA.21654 (ex NN-69/2007 en C-6/2008), *Åland Industrihus* (PB L 125 van 12.5.2012, blz. 33), met name de punten 107 tot en met 109.

<sup>(107)</sup> Zaak C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit*, Jurispr. 1994, blz. I-3829, punt 28.

<sup>(108)</sup> Conclusie van advocaat-generaal Trabucchi in zaak 51/74, *Van der Hulst*, Jurispr. 1975, blz. 79.

<sup>(109)</sup> Zie artikel 4, lid 1, van de geconsolideerde versie van Besluit nr. 195/04/COL van de Autoriteit van 14.7.2004 betreffende de uitvoeringsbepalingen als bedoeld in artikel 27 van deel II van Protocol 3 (beschikbaar op: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf>). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Namur*.

(197) De Noorse autoriteiten hebben toegelicht dat de overdracht van de dienstverrichtingstaak van AS Oslo Sporveier aan AS Sporveisbussene een formele wijziging vormde. Door de oprichting van AS Sporveisbussene creëerde AS Oslo Sporveier een dochteronderneming voor de exploitatie van openbare busdiensten die ze voorheen zelf beheerde. AS Oslo Sporveier – in haar positie als moederonderneming – bleef evenwel de eerste begunstigde van de compensatie en houder van de concessie, en onderging eenvoudigweg een interne reorganisatie die ertoe leidde dat AS Sporveisbussene belast werd met het verrichten van de diensten in overeenstemming met de concessie. Hiervoor ontving AS Sporveisbussene compensatie van haar moederonderneming. De in 1997 gesloten vervoersovereenkomst liet de administratieve praktijk met betrekking tot de financiering van de vervoersdienst wezenlijk ongewijzigd. Voorts ging de reorganisatie niet gepaard met enige wijziging van de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer.

(198) In een zaak betreffende de overdracht van gegarandeerde leningen tussen ondernemingen heeft de Commissie het volgende bepaald:

"de garanties die zijn verleend in verband met de vóór 1 mei 2004 (toetreding van Hongarije tot de Europese Unie) afgesloten leningen zijn verleend vóór de toetreding en zijn meegegeeld aan de Commissie overeenkomstig bijlage IV.3 van het Toetredingsverdrag. Ofschon ze zijn overgedragen aan een nieuwe onderneming, is de Commissie van mening dat dit een zuiver administratieve handeling vormde, omdat bestaande leningen, waarop reeds goedgekeurde garanties van toepassing waren, werden overgedragen aan een nieuwe onderneming. De overdracht was de consequentie van niet meer dan een reorganisatie van MÁV Zrt., zonder dat enige verandering in de betrokken activiteiten of de inhoud van de steunmaatregelen plaatsvond. Bijgevolg komt de Commissie tot de conclusie dat de garanties, ondanks de overdracht, nog steeds als bestaande steun moeten worden gezien".<sup>(110)</sup>

(199) Op grond van het bovenstaande oordeelt de Autoriteit dat de reorganisatie van 1997 niet kan worden geacht te hebben geleid tot een wezenlijke wijziging van de steunregeling. Dientengevolge bleef de regeling in de visie van de Autoriteit na de reorganisatie een bestaande steunregeling.

#### 2.4.2 Vernieuwing van de concessie

(200) Zoals hierboven is opgemerkt, volgt uit de wettelijke bepalingen waarbij wordt voorzien in de steunregeling, dat de aanbieder van geregelde busvervoersdiensten zowel over een algemene als over een bijzondere concessie dient te beschikken. Bovendien bepaalt artikel 27 van de wet inzake commercieel vervoer dat bijzondere concessies kunnen worden verleend voor een termijn van tien jaar per keer. Zoals hierboven eveneens is opgemerkt,

zijn de toepasselijke bepalingen van de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer niet wezenlijk veranderd ten opzichte van de Vervoerswet en de toen geldende regels. Bijgevolg zijn de op de steunregeling van toepassing zijnde wettelijke bepalingen met betrekking tot de concessie niet wezenlijk gewijzigd na de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst.

(201) De afzonderlijke concessies die overeenkomstig bovengenoemde wettelijke bepalingen zijn verleend, vormen de besluiten waarmee een onderneming in het kader van de bestaande steunregeling met het beheer van een dienst wordt belast. Deze mandaten bepalen in essentie de route(s) waarop de concessiehouder het recht en de verplichting heeft om tegen een compensatie voor een openbare dienst een geregelde dienst te verrichten. De mandaten maken derhalve geen deel uit van de bepalingen waarbij wordt voorzien in de steunregeling. Dientengevolge moet de bestaande compensatieregeling voor de openbare dienst niet worden geacht gewijzigd te zijn door de gunning van een nieuwe concessie. Deze concessies geven daarentegen slechts uitvoering aan de bepalingen van een rechtshandeling, namelijk de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer, op grond waarvan ze worden toegekend.

(202) In een zaak betreffende compensatiebetalingen aan de Portugese publieke omroep RTP heeft de Commissie het volgende bepaald:

"Voorts verandert de sluiting van nieuwe concessieovereenkomsten niets aan de aanmerking van de jaarlijkse financieringsregeling als bestaande steun, aangezien deze slechts uitvoering geeft aan de bepalingen inzake de financiering van RTP zoals deze eerder zijn vastgesteld, met inbegrip van wijzigingen van technische aard".<sup>(111)</sup>

(203) Afgezien van de tijdelijke verlenging werden in de concessie, toen deze met ingang van 1 januari 2000 werd vernieuwd, geen wijzigingen met betrekking tot de openbaredienststopdracht of de vergoeding hiervoor aangebracht. AS Sporveisbussene bleef eenvoudigweg, tegen dezelfde voorwaarden, namens AS Oslo Sporveier de openbare dienst verrichten op basis van de concessie, die louter een administratieve handeling vormde die uitvoering gaf aan de bepalingen van de wet inzake commercieel vervoer inzake de exploitatie en financiering van de openbare geregelde diensten en geen wijziging inhield van de wijze waarop deze diensten dienden te worden verricht. Bijgevolg wijzigde de vernieuwing van de concessie de bestaande steunregeling niet.

#### 2.4.3 Invoering van kwaliteitsbonus-malusregeling

(204) AS Oslo Sporveier voerde in 2004 een nieuwe bonus-malusregeling in. De Noorse autoriteiten hebben verklaard dat deze regeling een onderdeel vormt van de openbaredienstcompensatie voor het verrichten van lokale geregelde busvervoersdiensten in Oslo. Het systeem

<sup>(110)</sup> Staatssteun NN 73/2008 (ex N 240/08) – Hongarije – *Delen van leningen tussen MÁV Zrt. en MÁV-TRAKCIÓ Zrt.* (PB C 109 van 13.5.2009, blz. 5, punten 59 en 60).

<sup>(111)</sup> Zaak E 14/2005 (Portugal), *Compensatiebetalingen aan de Portugese publieke omroep RTP*, punt 79 (niet-officiële vertaling).

beoogde de kwaliteit van de geleverde diensten te verhogen en werd met ingang van 1 januari 2008 ten uitvoer gelegd in het kader van de wet inzake commercieel vervoer. Zoals eerder is opgemerkt, was het jaarlijkse rendement van de openbare dienst over de periode 1994-2005 1,98 %. De invoering van een bonus-malus-regeling zorgde voor extra stimulansen om het jaarlijkse rendement indien mogelijk te maximaliseren binnen de taakstelling betreffende een redelijke winstmarge.

- (205) Bijgevolg wordt geconcludeerd dat deze bonus-malus-regeling geen invloed had op het wezen van de verleende compensatie en integraal deel uitmaakte van de bestaande steunregeling.

## 2.5 Steun verleend op grond van de bepalingen waarbij wordt voorzien in de regeling

### 2.5.1 Arrest in zaak E-14/10

- (206) In het arrest in zaak E-14/10 heeft het EVA-Hof het volgende bepaald ten aanzien van de vraag of steun bestaande of nieuwe steun is:

"[...] wat relevant is, is of de steun is verleend in overeenstemming met de bepalingen waarbij in die steun wordt voorzien.

[...] voor zover de compensatiebetalingen inderdaad werden gebruikt om de exploitatie van niet-rendabele geregelde busdiensten te financieren, [kan] verweerder (*de Autoriteit*) deze betalingen correct [...] hebben aangemerkt als bestaande steun.

[...] iedere aan Oslo Sporveier verleende steun die de feitelijk in verband met de betrokken diensten geleden verliezen overschrijdt kan echter niet worden geacht bestaande steun op grond van deze steunregeling te vormen [...]" <sup>(112)</sup>

- (207) Uit het arrest van het EVA-Hof volgt dat alleen betalingen die worden verricht op grond van de bestaande steunregeling, kunnen worden beschouwd als bestaande steun die in het kader van die regeling wordt verstrekt. Betalingen die niet worden verricht op grond van de bepalingen waarbij wordt voorzien in de regeling, kunnen niet worden beschermd door het feit dat de regeling bestaande steun vormt <sup>(113)</sup>.
- (208) Om te bepalen of de verleende steun bestaande of nieuwe steun vormt, moet de Autoriteit derhalve beoordelen of de steun is verleend in overeenstemming met de regeling die in de steun voorziet.
- (209) De regeling was gebaseerd op de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer; daarnaast was er een vaste administratieve praktijk in Oslo die in overeenstemming was met de voorschriften van de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer. De regeling voorzag

slechts in dekking van de kosten (het verschil tussen de kosten en de inkomsten) van de onrendabele geregelde busdiensten die de concessiehouders aanboden.

- (210) In het navolgende zal de Autoriteit beoordelen of i) de jaarlijkse compensatie, en ii) de kapitaalinjectie in de openbare dienst, werden verleend op grond van de bepalingen waarbij in het systeem van compensaties werd voorzien.

### 2.5.2 Jaarlijkse compensatie

- (211) Zoals hierboven is opgemerkt, staat artikel 22 van de Toezichtovereenkomst toe dat de compensatie het verschil tussen de kosten van de openbare dienst en de opbrengsten uit de verkoop van tickets dekt. Om ervoor te zorgen dat de compensatie wordt beperkt tot het dekken van de kosten van de openbare dienst, vooronderstelt een dergelijke regeling gescheiden boekhoudingen, een passende toerekening van gemeenschappelijke kosten en op het armlengtebeginsel gebaseerde transacties binnen de groep van ondernemingen, die naast openbare diensten ook commerciële activiteiten verrichten. Bijgevolg lijkt naleving van deze beginselen noodzakelijk om te voorkomen dat steun wordt verleend buiten het kader van de regeling.

- (212) De Autoriteit heeft alle door de Noorse autoriteiten verstrekte informatie beoordeeld en vastgesteld dat gedurende de gehele periode 1994-2008 gescheiden boekhoudingen werden bijgehouden. Voorts heeft de Autoriteit geoordeeld dat de winst die is gemaakt door de exploitatie van de openbare dienst, relatief laag was en geen betaling van overcompensatie omvatte.

- (213) Vóór 2004 werden gemeenschappelijke kosten gedeeld door middel van transacties binnen de groep, waarvan de kosten waren gebaseerd op marktprijzen. Het systeem voor de toerekening van gemeenschappelijke kosten voor de diensten tussen AS Sporveibussene en haar dochterondernemingen werd in 2003 gewijzigd, en met ingang van 2004 werd een nieuw systeem op basis van overheadkosten van kracht. In dat systeem droegen de busondernemingen een evenredig aandeel van de gemeenschappelijke kosten op basis van hun omzet.

- (214) De Autoriteit is van mening dat dit ervoor gezorgd heeft dat geen steun is verleend buiten de regeling om.

- (215) Dientengevolge kan op basis van de door de Noorse autoriteiten verstrekte informatie worden geconcludeerd dat de jaarlijkse betalingen werden beperkt tot het dekken van alleen de kosten die mochten worden gedekt overeenkomstig het wettelijk kader van de regeling.

### 2.5.3 Kapitaalinjectie voor de openbare dienst

- (216) Reeds halverwege de jaren negentig was het duidelijk dat het pensioenfonds van AS Oslo Sporveier ondergefinancierd was. Als gevolg daarvan werd een betalingsplan ten

<sup>(112)</sup> Punten 73, 74 en 76.

<sup>(113)</sup> Dezelfde logica is van toepassing op regelingen die zijn goedgekeurd door de Autoriteit of de Europese Commissie. Zie bijvoorbeeld zaak C-47/91, *Italië / Commissie*, Jurispr. 1994, blz. 4635, punten 25 en 26.



uitvoer gelegd om het tekort van het pensioenfonds tegen 2020 weg te werken. Volgens dat plan verhoogde de gemeente Oslo de compensatie voor de openbare dienst aan AS Oslo Sporveier om alle kosten van het verrichten van de openbare dienst te dekken.

- (217) In 2004 werd het resterende tekort gedekt door de kapitaalinjectie in de openbare dienst. Hoewel deze betaling niet werd toegekend als onderdeel van het jaarlijkse forfaitaire bedrag voor AS Sporveisbussene, maar rechtstreeks in het pensioenfonds van AS Oslo Sporveier werd gestort, vond de betaling plaats op basis van de bestaande steunregeling in die zin dat de betaling was bestemd ter dekking van de kosten van het verrichten van de openbare dienst.
- (218) Zoals hierboven is opgemerkt, bevatten de wet inzake commercieel vervoer en de verordening inzake commercieel vervoer geen specifieke bepalingen over de wijze waarop de concessiehouder moet worden gecompenseerd voor de openbare dienst. In de praktijk werd de compensatie eenvoudigweg jaarlijks toegekend in de vorm van forfaitaire bedragen in overeenstemming met de gevestigde administratieve praktijk. Het EVA-Hof heeft geoordeeld<sup>(114)</sup> dat wanneer een bestaande steunregeling geen specifieke bepaling omvat over de wijze waarop de steun moet worden verstrekt, een afwijking van de gebruikelijke procedure in en op zichzelf niet kan leiden tot de bevinding dat de steun niet is verleend op basis van die regeling. Het feit dat de kapitaalinjectie voor de openbare dienst niet geschiedde in overeenstemming met de procedure voor de normale jaarlijkse betaling van globale subsidies, betekent derhalve niet dat deze niet geschiedde op basis van de regeling.
- (219) De pensioenkosten die met de kapitaalinjectie voor de openbare dienst werden gedekt, waren gekoppeld aan het verrichten van de openbare dienst, en moesten worden gedekt door de gemeente Oslo overeenkomstig haar verplichting om de kosten van de openbare dienst te dekken. In plaats van de jaarlijkse betalingen voort te zetten tot 2020, werd besloten dat de kapitaalinjectie voor de openbare dienst het resterende deel van de onderfinanciering moest dekken, waarmee de noodzaak van verdere jaarlijkse betalingen ter dekking van het historische tekort wegviel.
- (220) Op grond hiervan is de Autoriteit van mening dat de kapitaalinjectie in de openbare dienst is uitgevoerd in overeenstemming met de bepalingen waarbij werd voorzien in de steun.

#### 2.5.4 Conclusie

- (221) Op basis van bovenstaande beoordeling concludeert de Autoriteit dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie voor de openbare dienst hebben plaatsgevonden

op grond van de bestaande steunregeling. Bijgevolg zijn met betrekking tot de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie voor de openbare dienst geen betalingen verricht buiten het kader van de bestaande steunregeling.

#### 2.6 Periode na 30 maart 2008

- (222) In de vroege jaren 2000 besloot de gemeente Oslo om alle openbaredienstcontracten voor geregelde busvervoerdiensten in de regio Oslo openbaar aan te besteden. Op 30 maart 2008 werd het hierboven beschreven systeem beëindigd en had de concessie van AS Oslo Sporveier derhalve geen voorwerp meer, aangezien alle diensten werden verricht op basis van aanbestede contracten. Vanaf 30 maart 2008 ontvingen de nieuwe concessiehouders dan ook een vergoeding op basis van de aanbestede contracten.

#### 2.7 Conclusies inzake de bestaande of nieuwe aard van de steun

- (223) Op grond van het bovenstaande is de Autoriteit tot de conclusie gekomen dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie voor de openbare dienst in hun geheel werden uitbetaald op basis van een ongewijzigde steunregeling. Deze maatregelen vormen derhalve in hun geheel bestaande steun.
- (224) Zoals hierboven is uiteengezet, concludeert de Autoriteit dat i) de toepassing van de groepsbelastingregels, en ii) de kapitaalinjectie voor de commerciële activiteiten geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst inhouden.
- (225) Voorts concludeert de Autoriteit dat de overige maatregelen, i) de jaarlijkse compensatie en ii) de kapitaalinjectie voor de openbare dienst, staatssteun vormen die in zijn geheel is verleend op basis van een bestaande steunregeling. Wat betreft deze twee maatregelen is geen compensatie verleend die hoger is dan de feitelijke verliezen die zijn geleden in verband met de verrichting van de openbaredienstverplichtingen<sup>(115)</sup>. De twee laatstgenoemde staatssteunmaatregelen zijn per 30 maart 2008 opgehouden te bestaan. Het is derhalve niet noodzakelijk dat de Autoriteit hun verenigbaarheid met de werking van de EER-Overeenkomst toetst.

### 3. CONCLUSIE

- (226) In het licht van het bovenstaande is de Autoriteit tot de conclusie gekomen dat de groepsbelastingregels geen

<sup>(114)</sup> Punt 87 van het arrest van het EVA-Hof in zaak E-14/10, *Konkurrenten*.

<sup>(115)</sup> Voor alle duidelijkheid merkt de Autoriteit op dat de kapitaalinjectie voor de commerciële activiteiten niet is verleend op grond van de bestaande steunregeling. Indien deze kapitaalinjectie staatssteun had gevormd, zou deze staatssteun bijgevolg nieuwe steun zijn geweest. De Autoriteit heeft in bovenstaande beoordeling echter geconcludeerd dat de maatregel geen staatssteun vormt, aangezien de maatregel ten uitvoer is gelegd in overeenstemming met het beginsel van de investeerder in een markteconomie.

voordeel opleveren voor AS Sporveisbussene en dat de toepassing van deze regels niet impliceert dat AS Sporveisbussene staatssteun in de zin van artikel 61 van de EER-Overeenkomst heeft ontvangen.

(227) Tevens is de Autoriteit tot de conclusie gekomen dat de kapitaalinjectie voor de commerciële activiteiten geen voordeel oplevert voor AS Sporveisbussene en derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst vormt.

(228) De Autoriteit is tot de conclusie gekomen dat de jaarlijkse compensatie en de kapitaalinjectie in de openbare dienst staatssteun in de zin van artikel 61 van de EER-Overeenkomst vormen. De Autoriteit concludeert evenwel dat deze steun in zijn geheel is verleend op basis van een bestaande steunregeling die inmiddels is beëindigd, reden waarom de Autoriteit geen noodzaak ziet en niet over een basis beschikt om verdere actie te ondernemen.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

#### *Artikel 1*

De toepassing van de groepsbelastingregels op de Oslo Sporveier Group vormt geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst. De formele onderzoeksprocedure naar deze maatregel wordt derhalve beëindigd.

#### *Artikel 2*

De kapitaalinjectie voor de commerciële activiteiten vormt geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst. De formele onderzoeksprocedure naar deze maatregel wordt derhalve beëindigd.

#### *Artikel 3*

De formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de jaarlijkse compensatie heeft geen voorwerp, aangezien de maatregel bestaande steun vormt die inmiddels is beëindigd. De formele onderzoeksprocedure naar deze maatregel wordt derhalve beëindigd.

#### *Artikel 4*

De formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de kapitaalinjectie voor de openbare dienst heeft geen voorwerp, aangezien de maatregel bestaande steun vormt die inmiddels is beëindigd. De formele onderzoeksprocedure naar deze maatregel wordt derhalve beëindigd.

#### *Artikel 5*

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Noorwegen.

#### *Artikel 6*

Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek.

Gedaan te Brussel, 19 december 2012.

*Voor de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*

Oda Helen SLETNES  
Voorzitter

Sverrir Haukur GUNNLAUGSSON  
Lid van het College