

BESLUIT (EU) 2015/1075 VAN DE COMMISSIE**van 19 januari 2015****betreffende steunmaatregel SA.35843 (2014/C) (ex 2012/NN)****uitgevoerd door Italië — Aan Buonotourist toegekende compensatie voor de openbare dienst***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 75)***(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

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

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) De Italiaanse autoriteiten hebben bij elektronische aanmelding van 5 december 2012, overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag, de extra compensatie aangemeld die naar aanleiding van een uitspraak van het Consiglio di Stato (het hoogste Italiaanse administratieve rechtscollege, hierna „Raad van State” genoemd) aan Buonotourist S.r.l. (hierna „Buonotourist” genoemd) was toegekend voor het verrichten van personenvervoerdiensten per bus op basis van concessies die door de Italiaanse regio Campanië (hierna „de regio” genoemd) waren verleend voor de periode 1996-2002 (hierna „de onderzochte periode” genoemd).
- (2) De aanmelding werd geregistreerd onder nummer SA.35843 en vanaf 13 december 2012 behandeld als niet-aangemelde maatregel, omdat de regio volgens de informatie waarover de Commissie beschikte, slechts verplicht was om de extra compensatie te betalen die zij Buonotourist vanaf 7 december 2012 verschuldigd was, dat wil zeggen nadat de Italiaanse regering de maatregel bij de Commissie had aangemeld maar voordat de Commissie een besluit had vastgesteld.
- (3) Bij brief van 20 februari 2014 deelde de Commissie Italië mee dat zij besloten had de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag in te leiden met betrekking tot de steun (hierna „het inleidingsbesluit” genoemd).
- (4) Het inleidingsbesluit werd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽¹⁾. De Commissie verzocht de belanghebbenden hun opmerkingen over de maatregel in te dienen.
- (5) De Italiaanse autoriteiten dienden hun opmerkingen over het inleidingsbesluit in bij brieven van 21 en 24 maart 2014.
- (6) De enige belanghebbende die opmerkingen maakte naar aanleiding van het inleidingsbesluit, was Buonotourist, de begunstigde van de maatregel. Deze opmerkingen werden op 25 maart 2014 ontvangen.
- (7) Op 11 juli 2014 maakten de Italiaanse autoriteiten opmerkingen over de door belanghebbenden ingediende standpunten en verstrekten zij aanvullende inlichtingen in antwoord op een verzoek om informatie van 11 juni 2014.
- (8) Na aanvaarding van een verlenging van de antwoordtermijn door de Commissie, vervulde de Italiaanse autoriteiten de tot dusver verstrekke aanvullende inlichtingen bij brief van 15 september 2014.

⁽¹⁾ Besluit van de Commissie van 20 februari 2014 betreffende steunmaatregel SA.35843 (2012/NN) — Italië — Aan Buonotourist toegekende compensatie voor openbaardienstverplichting (PB C 156 van 23.5.2014, blz. 51).

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

2.1. DE ONDERNEMING

- (9) Buonotourist is een particuliere onderneming die lokale openbaarvervoerdiensten aanbiedt op basis van regionale en gemeentelijke concessies. Meer bepaald exploiteerde Buonotourist volgens de Italiaanse autoriteiten in de onderzochte periode een netwerk van busverbindingen als concessiehouder van de regio, waarbij ongeveer 1,8 miljoen km per jaar werd afgelegd.
- (10) Uit de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte informatie blijkt dat de regio gedurende de onderzochte periode reeds 19 507 121,54 EUR voor de bovengenoemde dienstverlening aan Buonotourist heeft betaald, waarvan 17 036 021,13 EUR voor de exploitatie en het beheer van de dienst en 2 471 100,41 EUR voor investeringen. Daar deze compensatie blijkbaar meer dan tien jaar vóór het eerste verzoek om informatie van de Commissie aan de Italiaanse overheid aan Buonotourist was toegekend, blijft zij in de onderhavige procedure buiten beschouwing ⁽²⁾.
- (11) Naast de bovengenoemde, reeds ontvangen bedragen vroeg Buonotourist de regio om extra compensatie ten bedrage van 5 567 582,57 EUR op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad ⁽³⁾ voor de economische nadelen die zij beweerde te ondervinden van de openbardienstverplichtingen die haar zouden zijn opgelegd. Volgens de regio deed Buonotourist dit verzoek in januari 2007 toen zij een procedure instelde bij de Italiaanse administratieve rechtbank.
- (12) In 2008 verwierp de regionale administratieve rechtbank in Salerno het verzoek van Buonotourist om extra compensatie op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69. De rechtbank oordeelde dat Buonotourist overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 ⁽⁴⁾ geen compensatie voor economische nadelen als gevolg van het opleggen van de openbardienstverplichting kon eisen zonder eerst om de opheffing van deze verplichting te hebben gevraagd.

2.2. DE UITSPRAKEN VAN DE RAAD VAN STATE

- (13) Bij uitspraak van 27 juli 2009 (Sentenza nr. 4683/09) verklaarde de Raad van State het beroep dat Buonotourist had ingesteld tegen het vonnis van de regionale administratieve rechtbank in Salerno gegrond, en concludeerde hij dat Buonotourist recht had op extra compensatie voor de openbare dienst die de onderneming had verricht overeenkomstig de artikelen 6, 10 en 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69. In die uitspraak wordt niet precies aangegeven op grond van welk wetsbesluit en in welke vorm de openbardienstverplichtingen waren opgelegd, maar wordt benadrukt dat de eis van een onderneming die een openbare dienst verricht, om voor de daadwerkelijk bij de verrichting van die dienst gemaakte kosten te worden vergoed, niet kan worden afgewezen. Verder oordeelde de Raad van State dat Buonotourist recht had op compensatie voor de openbare dienst, zelfs zonder dat de onderneming eerder om de opheffing van de openbardienstverplichtingen had verzocht.
- (14) Volgens de Raad van State diende het exacte bedrag van de extra compensatie die aan Buonotourist moest worden betaald, door de regio te worden vastgesteld op grond van betrouwbare gegevens afkomstig van de boekhouding van de onderneming, waaruit het verschil bleek tussen de kosten die konden worden toegeschreven aan het met de openbardienstverplichtingen verband houdende deel van de activiteiten van Buonotourist en de daaruit voortvloeiende inkomsten. De regio beweerde echter dat zij daartoe niet in staat was wegens een gebrek aan duidelijke, betrouwbare gegevens.

⁽²⁾ De Commissie herinnert eraan dat overeenkomstig artikel 15 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1) de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen, verjaren na een termijn van tien jaar. Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Commissie of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit.

⁽³⁾ Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 156 van 28.6.1969, blz. 1).

⁽⁴⁾ Artikel 4, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 luidt: „Indien een openbardienstverplichting voor een vervoersonderneming economische nadelen medebrengt, dient deze onderneming bij de bevoegde instantie van de lidstaten een aanvraag in om volledige of gedeeltelijke opheffing van deze verplichting.” Artikel 6, lid 3, luidt: „De bevoegde instanties van de lidstaten beslissen binnen een termijn van een jaar na de indiening van de aanvraag voor wat betreft de exploitatie- en vervoerplichten en binnen een termijn van zes maanden voor wat betreft de tariefplichten. Het recht op compensatie ontstaat met ingang van de dag waarop de bevoegde instanties een besluit nemen, [...]”

- (15) Bij Beschikking (ordinanza) nr. 8737/2010 van 13 december 2010 benoemde de Raad van State een deskundige om deze taak uit te voeren. Volgens de Italiaanse autoriteiten slaagde die deskundige er ook niet in het te compenseren bedrag te bepalen. Bij Beschikking (ordinanza) nr. 5880/2011 van 7 november 2011 benoemde de Raad van State een tweede deskundige. Uit punt 9 van de Uitspraak van de Raad van State (giudizio per l'ottemperanza) nr. 5650/2012 van 7 november 2012 blijkt dat beide deskundigen het recht op compensatie ingevolge artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 (d.w.z. exploitatieplicht of vervoerplicht) uitsloten, maar wel concludeerden dat Buonotourist een te lage compensatie had ontvangen voor de jaren 1998, 1999 en 2000 als gevolg van de toepassing van de formules van artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 (tariefplicht). Impliciet namen de deskundigen derhalve aan dat door de regio een tariefplicht aan Buonotourist was opgelegd.
- (16) Echter, terwijl de eerste deskundige tot de conclusie kwam dat het onjuist zou zijn geweest om een „inductieve methode” te gebruiken om de extra kosten voor de onderneming als gevolg van de tariefplicht te berekenen en adviseerde de extra compensatie op basis van billijkheid te berekenen (in via equitativa), berekende de tweede deskundige het door de regio te vergoeden bedrag wel aan de hand van een dergelijke „inductieve methode”, waarbij hij opmerkte dat de keuze van een dergelijke methode volgens de Raad van State als definitief diende te worden beschouwd omdat deze in verscheidene uitspraken was gebruikt zonder dat er bezwaar tegen was gemaakt.
- (17) Toch was de tweede deskundige niet in staat de compensatie op de in artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 aangegeven wijze te berekenen doordat belangrijke gegevens ontbraken over zowel het verwachte als het werkelijke aantal vervoereenheden. De tweede deskundige berekende daarom het mogelijke bedrag van de ondercompensatie als het verschil tussen de potentiële inkomsten die de onderneming had kunnen verkrijgen door de dienst op commerciële basis te exploiteren (raming), en de som van de werkelijke inkomsten en de ontvangen overheidsbijdragen. Het resultaat van deze berekeningen is dat Buonotourist enkel voor de jaren 1998, 1999 en 2000 een te lage vergoeding heeft ontvangen van in totaal 1 111 572 EUR, inclusief rente. De deskundige concludeerde dat dit bedrag als het bedrag van de ondercompensatie kon worden beschouwd.
- (18) In lijn hiermee stelde de Raad van State in zijn Uitspraak nr. 5650/2012 van 7 november 2012 de extra compensatie die de regio aan Buonotourist moest betalen, vast op 1 111 572 EUR en beval dat dat bedrag op 7 december 2012 moest zijn betaald ⁽⁵⁾. Deze betaling werd op 21 december 2012 voldaan.
- (19) De betaling van deze extra compensatie door de regio aan Buonotourist naar aanleiding van Uitspraak nr. 5650/2012 vormt de niet-aangemelde maatregel en het voorwerp van dit besluit.

2.3. AANVULLENDE INLICHTINGEN/OPMERKINGEN VAN DE ITALIAANSE AUTORITEITEN

- (20) Volgens de Italiaanse autoriteiten opereerde Buonotourist, net als andere aanbieders van regionale geregelde busvervoerdiensten, op basis van tijdelijke vergunningen (concessies) die jaarlijks op verzoek van de onderneming moesten worden verlengd. Deze concessies verleenden de onderneming het exclusieve recht om de desbetreffende diensten uit te voeren.
- (21) Verder betogen de Italiaanse autoriteiten dat Buonotourist bij de regio in elk jaar van de onderzochte periode concessies had aangevraagd voor de betrokken trajecten, en dat in deze concessies altijd werd gestipuleerd dat de uitvoering van de diensten volledig voor risico van de betrokken ondernemingen kwam, en met name zonder dat de uitvoering van de dienst recht gaf op enigerlei subsidie of compensatie. De Italiaanse autoriteiten dienden een kopie in van een modelconcessieovereenkomst met een andere onderneming (hierna „de modelovereenkomst” genoemd) uit 1972/73 en verklaarden dat dit dezelfde overeenkomst was als die welke in de onderzochte periode met Buonotourist was gesloten. De Italiaanse autoriteiten legden evenwel geen concessieovereenkomsten voor die in de betrokken periode daadwerkelijk met Buonotourist waren gesloten.
- (22) De Italiaanse autoriteiten voeren aan dat Buonotourist in het kader van deze concessies het recht had een vervanging voor de te gebruiken vormen van vervoer voor te stellen of te verzoeken om een gedeeltelijke of volledige opheffing van haar openbardienstverplichtingen indien deze een economisch nadeel voor de onderneming inhielden, maar dat zij nooit van dit recht gebruik had gemaakt. De Italiaanse autoriteiten beweren voorts dat de onderneming nooit aan de regio gemeld had dat zij economische nadelen ondervond of dat zij taken uitvoerde die zij nimmer op zich zou hebben genomen indien zij daartoe niet gehouden was in het kader van een openbardienstverplichting. Ten slotte had Buonotourist volgens de Italiaanse autoriteiten nooit verzocht om opheffing van de openbardienstverplichting zoals voorgeschreven door artikel 4, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

⁽⁵⁾ Dit bedrag verving derhalve het oorspronkelijk door Buonotourist geëiste compensatiebedrag van 5 567 582,57 EUR.

- (23) Volgens de Italiaanse autoriteiten waren de in het verleden aan Buonotourist verstrekte overheidsbijdragen gebaseerd op een standaardmethode, waarbij de kosten werden berekend op basis van bepaalde parameters als vastgelegd in de Regionale Wet nr. 16/1983 ⁽⁶⁾, zoals het aantal toegekende kilometers ten opzichte van het feitelijke aantal afgelegde kilometers, het aantal werknemers en het aantal bussen, die uiteenlopen naar gelang van het soort uitgevoerde dienst (stadsdiensten of diensten in berg- of heuvelachtige streken), de juridische en economische behandeling van de werknemers, de grootte van de onderneming en de kosten van de bussen.
- (24) De Italiaanse autoriteiten betwijfelen ook of Buonotourist heeft aangetoond dat zij de openbardienstverplichtingen doelmatig en correct heeft uitgevoerd overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 1191/69, en verklaren dat Buonotourist geen gescheiden boekhouding voerde zoals bij artikel 1, lid 5, van die verordening wordt voorgeschreven.

2.4. COMPENSATIEBEDRAG

- (25) Zoals in overweging 15 is uiteengezet, benoemde de Raad van State twee deskundigen om de extra compensatie te berekenen die de regio aan Buonotourist moest betalen op grond van de artikelen 6, 10, en 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Op 27 september 2012 brachten beide deskundigen hun verslag uit, maar alleen de tweede deskundige was erin geslaagd de extra compensatie te berekenen die de regio aan Buonotourist verschuldigd was.
- (26) Deze deskundige merkt in zijn verslag meermalen op dat de partijen gegevens hadden overgelegd die niet met elkaar klopten of die niet nauwkeurig genoeg waren doch slechts een benadering vormden. De tweede deskundige verklaart met name dat de partijen tegenstrijdige bewijsstukken hadden ingediend met betrekking tot de in het verleden betaalde compensatie. In tegenstelling tot wat de Italiaanse autoriteiten beweren, wijst de tweede deskundige erop dat Buonotourist gescheiden rekeningen voerde voor haar openbare en particuliere vervoersactiviteiten, maar dat niet kon worden geverifieerd of de toewijzing van bepaalde kosten aan de ene of andere sector correct was. Voorts lichtte de tweede deskundige toe dat het niet mogelijk was betrouwbare gegevens te verkrijgen over de kosten die niet zouden zijn gemaakt, wanneer de openbare dienst zou zijn beëindigd — zelfs niet met de „inductieve methode” die door de Raad van State wordt voorgeschreven.
- (27) Bijgevolg concludeerde de tweede deskundige dat geen extra compensatie voor de exploitatie- of vervoerplicht kon worden vastgesteld, berekend op grond van artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1191/69.
- (28) Wat de extra compensatie voor tariefplichten betreft — artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 — erkent de tweede deskundige dat deze niet kon worden berekend op grond van lid 1 van die bepaling als gevolg van ontbrekende en/of onbetrouwbare gegevens. Daarom werd de door de Raad van State voorgeschreven „inductieve methode” toegepast.
- (29) Artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 bepaalt onder andere dat het compensatiebedrag, wanneer het een tariefplicht betreft, gelijk is aan het verschil tussen de volgende twee termen:
- De eerste term is gelijk aan het verschil tussen, enerzijds, het product van het aantal verwachte vervoereenheden, en
 - hetzij het gunstigste tarief waarop de gebruikers aanspraak zouden kunnen maken indien de betrokken plicht niet bestond;
 - hetzij, bij gebreke van een dergelijk tarief, de prijs die de onderneming zou hebben toegepast in het kader van een commerciële bedrijfsvoering waarbij rekening wordt gehouden met de kosten van de betrokken activiteit en met de marktpositie;
- en anderzijds, het product van het aantal werkelijke vervoereenheden en het opgelegde tarief tijdens de betrokken periode.
- De tweede term is gelijk aan het verschil tussen de kosten die zouden voortvloeien uit de toepassing, hetzij van het gunstigste tarief, hetzij van de prijs die de onderneming zou hebben toegepast in het kader van een commerciële bedrijfsvoering, en de kosten die voortvloeien uit de toepassing van het opgelegde tarief.

⁽⁶⁾ Legge Regionale 25 gennaio 1983, n. 16 Interventi regionali in materia di servizi di trasporto pubblico locale per viaggiatori (Regionale maatregelen op het gebied van lokale openbaarvervoerdiensten), beschikbaar op: http://test.ittig.cnr.it:8080/cocoon/regioneCampania/xhtml?css=4&doc=/db/nir/RegioneCampania/1983/urn_nir_regione.campania_legge_1983-01-25n16&datafine=19830205

- (30) Bij ontbreken van de gegevens die nodig zijn om deze bedragen vast te stellen, berekende de tweede deskundige het bedrag van de verschuldigde compensatie als het verschil tussen de twee bedragen zoals hieronder uitgelegd:
- bij ontbreken van het verwachte en het werkelijke aantal vervoereenheden is het eerste bedrag gelijk aan het bedrag dat nodig is om de reële kosten te dekken (of de „standaardkosten” indien deze lager zijn) ⁽⁷⁾ minus de inkomsten uit de vervoeractiviteiten ⁽⁸⁾;
 - wat het tweede bedrag betreft, was de deskundige van mening dat dit gelijk moest zijn aan de reële kosten (of de „standaardkosten” indien deze lager zijn) ⁽⁹⁾ minus het verschil tussen de reële kosten (of de „standaardkosten” indien deze lager zijn) en het reeds ontvangen compensatiebedrag ⁽¹⁰⁾.
- (31) Volgens de tweede deskundige volgt uit deze berekeningen dat Buonotourist in de onderzochte periode alleen aanspraak kon maken op ondercompensatie voor de jaren 1998, 1999 en 2000 als gevolg van de tariefplicht die aan de onderneming was opgelegd. Het bedrag van de ondercompensatie voor deze drie jaren werd door de tweede deskundige berekend op 838 593,21 EUR, waarbij een wettelijke rente van 272 979,13 EUR werd opgeteld; dit leverde een extra compensatie op ten bedrage van 1 111 572 EUR. Dit was het bedrag dat de regio op last van de Raad van State aan Buonotourist moest uitkeren en dat op 21 december 2012 daadwerkelijk werd uitbetaald.

2.5. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE

- (32) Zoals in het inleidingsbesluit reeds is opgemerkt, had de Commissie op bepaalde punten twijfels over de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt.
- (33) Ten eerste vroeg de Commissie zich af of aan de vier voorwaarden die door het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest in de zaak-Altmark ⁽¹¹⁾ zijn vastgesteld, was voldaan.
- (34) Ten tweede had de Commissie twijfels over de vrijstelling van de aanmeldingsplicht op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Of artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 de Italiaanse autoriteiten inderdaad vrijstelde van de verplichting van voorafgaande kennisgeving in deze zaak, hangt derhalve allereerst af van de vraag of de openbardienstverplichting werkelijk eenzijdig door de regio aan Buonotourist was opgelegd, en ten tweede van de vraag of de uit hoofde van die verplichting betaalde compensatie in overeenstemming is met de vereisten van Verordening (EEG) nr. 1191/69. De Commissie kon niet vaststellen of de aan Buonotourist verleende compensatie aan deze voorwaarden voldeed.
- (35) Ten derde had de Commissie twijfels over de verenigbaarheid van de maatregel op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹²⁾. De Commissie betwijfelde of, indien zou komen vast te staan dat niet was voldaan aan ten minste één van de voorwaarden voor vrijstelling van de aanmeldingsplicht uit hoofde van Verordening (EEG) nr. 1191/69 en een beoordeling in het licht van Verordening (EG) nr. 1370/2007 noodzakelijk was, in de onderhavige zaak aan de voorwaarden van die laatste verordening was voldaan.

3. OPMERKINGEN VAN ITALIË

- (36) De nationale Italiaanse autoriteiten dienden geen opmerkingen over het inleidingsbesluit in. Enkel de regionale autoriteiten van Campanië maakten opmerkingen kenbaar.
- (37) Ten eerste diende de regio stukken in waaruit moest blijken dat Buonotourist in de betrokken periode op eigen risico „geautoriseerde diensten” verrichtte naast de diensten onder concessie. Zo blijkt dat Buonotourist in de onderzochte periode internationale en interregionale busdiensten heeft uitgevoerd. Bovendien lichtte de regio toe dat Buonotourist enkel een gescheiden boekhouding voerde voor verhuurdiensten en busvervoer, zonder nader onderscheid van de „geautoriseerde diensten”, die de onderneming op eigen risico verrichtte.

⁽⁷⁾ In plaats van het verschil tussen, enerzijds, het product van het verwachte aantal vervoereenheden en hetzij het gunstigste bestaande tarief waarop de gebruikers aanspraak zouden kunnen maken indien de betrokken plicht niet bestond, hetzij, bij gebreke van een dergelijk tarief, de prijs die de onderneming zou hebben toegepast in het kader van een commerciële bedrijfsvoering waarbij rekening wordt gehouden met de kosten van de betrokken activiteit en met de marktpositie.

⁽⁸⁾ In plaats van het product van het aantal werkelijke vervoereenheden en het opgelegde tarief tijdens de betrokken periode.

⁽⁹⁾ In plaats van de kosten die zouden voortvloeien uit de toepassing van hetzij het gunstigste bestaande tarief, hetzij de prijs die de onderneming zou hebben toegepast in het kader van een commerciële bedrijfsvoering.

⁽¹⁰⁾ In plaats van de werkelijke kosten die voortvloeien uit de toepassing van het opgelegde tarief.

⁽¹¹⁾ Zaak C-280/00, Altmark Trans/Regierungspräsidium Magdeburg, Jurispr. 2003, EU:C:2003:415.

⁽¹²⁾ Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1).

- (38) Ten tweede ontkende de regio nogmaals dat in de onderzochte periode eenzijdig openbaredienstverplichtingen waren opgelegd. De regio merkte op dat de onderneming, op grond van de toen vigerende regels, jaarlijks een verlenging van de concessiediensten aanvraagde en dat geen van de concessiebesluiten een eenzijdige oplegging van openbaredienstverplichtingen inhield. Bovendien had de regio, ter naleving van de uitspraak van de Raad van State van 2009, meermalen aan Buonotourist gevraagd de besluiten of overeenkomsten waarbij de openbaredienstverplichtingen waren opgelegd, te overhandigen maar volgens de regio had de onderneming deze verzoeken nooit beantwoord. Wat de maximering van de tarieven betreft, betoogde de regio dat de tarieven die in de concessieovereenkomsten waren vastgesteld, gebaseerd waren op algemene prijsbeleidsmaatregelen die door alle ondernemingen in de sector werden toegepast.

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (39) De enige belanghebbende die opmerkingen maakte naar aanleiding van het inleidingsbesluit, was Buonotourist, de begunstigde van de maatregel. In deze opmerkingen deelde Buonotourist mee het niet eens te zijn met het voorlopige standpunt dat de Commissie in het inleidingsbesluit had geformuleerd.
- (40) Ter staving van haar bewering dat haar de openbaredienstverplichtingen waren opgelegd, betoogde Buonotourist dat deze verplichtingen niet waren opgenomen in het document waarmee de concessie werd verleend, en dat niet bestond, maar uitsluitend konden worden opgemaakt uit de interne besluiten van de regio waarin de organisatie van de onderneming en de compensatie vooraf waren bepaald via het zogenaamde „standaardkosten”-mechanisme. Buonotourist verklaarde dat Italië de openbaredienstverplichtingen had geregeld bij Wet nr. 151/81, Regionale Wet nr. 16/83, artikel 4 van Wet nr. 59/97 en Wetsbesluit nr. 422/97. De openbare dienst was in 1972/1973 door de regio aan Buonotourist toevertrouwd door middel van een concessiebesluit en was tot 2003 elk jaar verlengd. Dat openbaredienstverplichtingen zoals die inzake tarieven, trajecten, dienstregelingen en opstapplaatsen voor de jaren 1996-2002 aan Buonotourist waren opgelegd, zou kunnen worden opgemaakt uit de volgende documenten:
- de „overbruggingsdienstovereenkomst” die door Buonotourist en de regio voor het jaar 2003 is gesloten overeenkomstig artikel 46 van Regionale Wet nr. 3/02 tot intrekking en vervanging van de bestaande concessies;
 - Besluit nr. 8726 van het regionaal bestuur (delibera della Giunta Regionale) van 30 december 1999, waarbij Buonotourist werd gemachtigd bepaalde trajecten te wijzigen, zowel op verzoek van de onderneming als van andere vragende partijen;
 - Besluit nr. 323 van het regionaal bestuur van 4 mei 2000, waarbij de opschorting van de prijsstijging voor abonnementen voor busvervoer in de regio werd verlengd;
 - Nota 4770/2000, waarbij wordt meegedeeld hoe een onderscheid moet worden gemaakt tussen de berekening van het tarief van gewone abonnementen en abonnementen voor woon-werkverkeer (linee operaie);
 - Besluit nr. 1609/2001 van de Assessore di Trasporti van de regio betreffende de omschakeling van lire naar euro, waarbij de dienstaanbieders eraan werden herinnerd dat onrechtmatige tariefverhogingen verboden waren en dat dit verbod een „aan de concessie/overeenkomst inherente verplichting” vormde.
- (41) Bovendien betoogde Buonotourist dat, omdat de regio het bedrag van de standaardkosten herhaaldelijk verlaagde en deze kosten ongelijk toepaste op de verschillende trajecten en concessies, sommige ondernemingen besloten hadden bepaalde trajecten die voortdurend met verlies werden geëxploiteerd, op te heffen. De regio zou hierop gereageerd hebben met het argument dat de exploitanten uit hoofde van de openbaredienstverplichting gehouden waren deze trajecten te exploiteren en dat juridische stappen tegen hen zouden worden ondernomen wegens onderbreking van een openbare dienst indien zij inderdaad hun activiteit zouden stopzetten. Hieruit bleek volgens Buonotourist dat haar openbaredienstverplichtingen waren opgelegd. De onderneming legde evenwel geen bewijsstukken over om deze bewering te staven.
- (42) Buonotourist verklaarde tevens dat zij voornamelijk actief was als plaatselijke aanbieder van openbaarvervoerdiensten (80 % van haar activiteiten). Voor de overige, gediversifieerde, economische activiteiten hield zij een aparte boekhouding bij.
- (43) Na te hebben verwezen naar de laatste uitspraak van de Raad van State, bestreed Buonotourist de volgende door de regio aangevoerde argumenten:
- de berekening werd niet ondersteund door een afzonderlijke analytische boekhouding per kostenplaats ten einde de onder de openbaredienstverplichtingen vallende activiteiten te onderscheiden;
 - gezien het ontbreken van boekhoudkundige gegevens op grond waarvan de specifieke elementen kunnen worden geïdentificeerd die overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 moeten worden berekend, moest de berekening inductief worden uitgevoerd, volgens een methode die de regio omschreef als „cryptisch en afwijkend”.

- (44) Buonotourist lichtte toe dat de toepasselijke regels slechts voorschreven dat de boekhoudkundige gegevens betreffende de openbaarvervoerdienst die in het kader van een openbaredienstverplichting werd geëxploiteerd, apart van de gegevens betreffende de andere bedrijfsactiviteiten werden ingediend, maar geen verdere opsplitsing vereisten waarbij de kosten en inkomsten per traject afzonderlijk werden vermeld. Buonotourist gaf aan dat zij een gescheiden boekhouding voerde voor de gegevens betreffende de openbaredienstactiviteiten en de gegevens betreffende de economische activiteiten, en zij voegde hieraan toe dat de betrouwbaarheid van deze gegevens door de regio nimmer was betwijfeld; integendeel, de regio gebruikte deze gegevens correct als basis voor de berekening en uitkering van de jaarlijkse bijdrage.
- (45) Verder betwistte Buonotourist het argument dat de ingediende boekhoudkundige documenten ontoereikend waren om de aanspraak op compensatie te ondersteunen omdat zij slechts jaarrekeningen en „E-formulieren” bevatten ⁽¹³⁾ en niet vergezeld gingen van volledige kopieën van de onderliggende boekhoudkundige en administratieve boekingsposten (boekhoudregister, grootboeken, uitgereikte en ontvangen facturen, ontvangstbewijzen enz.). Volgens Buonotourist kon deze bewering gemakkelijk worden weerlegd met het argument dat de regio dezelfde gegevens in de onderzochte periode had geaccepteerd en deze toen wel betrouwbaar achtte. Voorts is de termijn waarin de volledige boekhoudkundige en administratieve stukken betreffende de onderzochte periode moeten worden bewaard, intussen verstreken en is het daarom objectief problematisch om nu om kopieën te vragen. Het is derhalve gepast om het verschuldigde compensatiebedrag aan de hand van een inductieve methode te berekenen, zoals voorgeschreven door de Raad van State. Ten slotte waren de jaarrekeningen naar behoren gewaarmerkt en was de correctheid en betrouwbaarheid ervan nooit in twijfel getrokken. Kortom, de door Buonotourist verstrekte boekhoudkundige gegevens zijn zonder meer voldoende om de compensatie te berekenen met volledige inachtneming van de vereisten van Verordening (EEG) nr. 1191/69.
- (46) Wat de vraag betreft of de berekeningsmethode correct was en in overeenstemming was met het Unierecht, was Buonotourist van mening dat de onderneming moest worden gecompenseerd voor het nadeel dat zij als gevolg van haar openbaredienstverplichtingen ondervond ten belope van het verschil tussen de lagere inkomsten, enerzijds, en de hogere kosten, anderzijds. Om de waarde van de lagere inkomsten op basis van betrouwbare gegevens te bepalen, stelde Buonotourist eerst de feitelijke jaarlijkse bedrijfsinkomsten vast — het product van het feitelijke aantal vervoereenheden en de opgelegde tarieven. Vervolgens ging zij na welk bedrag overeenkomstig de Unieregels moest worden afgetrokken, rekening houdend met de inkomsten die noodzakelijk waren om de feitelijke kosten, zoals opgenomen in de jaarrekening, te dekken. Het bedrag van de jaarlijkse bedrijfsinkomsten komt overeen met de feitelijke inkomsten die de onderneming heeft verkregen uit de activiteiten die zij in het kader van haar tariefplicht verricht had en die afzonderlijk werden vermeld in de jaarrekeningen van Buonotourist en op de E-formulieren die zij elk jaar bij het regionaal bestuur indiende dat de betrouwbaarheid ervan nimmer in twijfel had getrokken. Het is derhalve niet nodig deze bedragen in hun componenten op te splitsen, ook al bevatten zij inkomsten voor trajecten die niet aan concessies onderworpen waren en daardoor te hoog zijn opgegeven. Wat het af te trekken bedrag betreft, betoogde Buonotourist dat zij een criterium hanteerde dat volledig overeenstemde met de in Verordening (EEG) nr. 1191/69 vervatte instructies, op grond waarvan het tarief mocht worden gebruikt dat de onderneming toegepast zou hebben in het kader van een commerciële bedrijfsvoering en waarmee zij haar feitelijke kosten moest kunnen dekken. Ten aanzien van het verschil tussen de kosten die de onderneming zou hebben gemaakt door het gunstigste bestaande tarief dan wel het tarief in het kader van een commerciële bedrijfsvoering toe te passen, en de werkelijk gedragen kosten, meende Buonotourist dat haar berekening volledig in overeenstemming was met artikel 11 van die verordening, omdat die berekening de lagere kosten in aanmerking neemt die de openbaredienstverplichting met zich brengt dankzij de van de regio ontvangen bijdragen ter dekking van de exploitatiekosten. Bovendien was Buonotourist van mening dat het onmogelijk zou zijn een inschatting te maken van het personenvervoer in een vrijemarktsценario. Daarom was de toepassing van de door de Raad van State voorgeschreven „inductieve methode” legitiem. Ten slotte herinnerde Buonotourist eraan dat zowel in artikel 10 als in artikel 11 was bepaald dat openbaarvervoerondernemingen die aan openbaredienstverplichtingen waren onderworpen, het recht hadden om te worden gecompenseerd voor alle negatieve financiële gevolgen van deze verplichtingen.
- (47) Wat het begrip staatssteun betreft, betoogde Buonotourist dat de markt voor openbaar vervoer in Italië in de onderzochte periode niet openstond voor concurrentie van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen. De onderneming concludeerde daarom dat er geen sprake was van beïnvloeding van het handelsverkeer. Evenzo was het onwaarschijnlijk dat de compensatie de concurrentie zou vervalsen door de organisatie van de lokale openbaarvervoerdiensten op basis van de eenzijdige, exclusieve concessie van bepaalde trajecten. Voorts werd het standaardtarief per kilometer door de regio voorgeschreven en door de concessiehouder samen met alle andere openbaredienstverplichtingen aanvaard, waardoor er geen sprake was van een voordeel. Buonotourist was daarom van mening dat in deze zaak aan ten minste drie van de door het Hof van Justitie vastgestelde criteria om staatssteun te kunnen identificeren, niet was voldaan.
- (48) Volgens Buonotourist moest de verenigbaarheid van de compensatie worden beoordeeld in het licht van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Wat de vrijstelling van de vereiste voorafgaande kennisgeving betreft op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69, was Buonotourist van mening dat, aangezien de regio de tariefplicht eenzijdig oplegde en de betrokken bedragen geen openbaredienstverplichtingen vormden in het kader van een dienstverleningscontract doch

⁽¹³⁾ *Modelli E*, de documenten die gebaseerd zijn op de boekhouding van de onderneming en die de noodzakelijke informatie bevatten om jaarlijks de overheidsbijdrage te kunnen berekenen.

voortvloeiden uit de correcte toepassing van de berekening overeenkomstig artikel 11 van die verordening in het kader van een concessie, de als compensatie uitgekeerde betaling vrijgesteld was van het kennisgevingsvereiste van artikel 17, lid 2, van die verordening.

5. COMMENTAAR VAN ITALIË OP DE OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (49) De nationale Italiaanse autoriteiten gaven geen commentaar op de opmerkingen van Buonotourist. Enkel de regionale autoriteiten van Campanië reageerden op 11 juli 2014.
- (50) De regio zette uiteen dat de door Buonotourist gevoerde gescheiden boekhouding enkel betrekking had op de verhuurdiensten (noleggio of „fuorilinea”) en niet op de busdiensten in het algemeen. De door Buonotourist verzorgde busdiensten omvatten evenwel ook interregionale en internationale trajecten (de zogeheten „geautoriseerde” vervoerdiensten) die op eigen risico van de onderneming werden uitgevoerd. De regio legde bewijsstukken voor waaruit bleek dat Buonotourist tijdens de onderzochte periode dergelijke geautoriseerde diensten had verricht. Hiertoe behoorde met name Besluit nr. 8734/1999 van het regionaal bestuur waarbij het verlenen van diensten tussen twee regio's werd toegestaan, en Nota nr. 4765/2011 van het ministerie van Infrastructuur en Vervoer waaruit de exploitatie van drie interregionale trajecten voortvloeide. Bovendien worden de interregionale en internationale activiteiten in de toelichting bij de jaarrekeningen van de onderneming van 1998 en 2000 duidelijk vermeld; hetzelfde geldt voor Uitspraak nr. 2157/2004 van de regionale administratieve rechtbank (Tribunal Amministrativo Regionale) van Lazio.
- (51) Het verrichten van „geautoriseerde” interregionale en internationale vervoerdiensten werd in de boekhouding van Buonotourist evenwel niet afzonderlijk vermeld. Ten slotte kan de boekhoudkundige scheiding van deze diensten niet worden opgemaakt uit de E-formulieren die jaarlijks door Buonotourist bij de regio worden ingediend, waarin de feitelijke kosten van en inkomsten uit de busdiensten afzonderlijk zijn vermeld onder „Lokaal openbaar vervoer regio Campanië” en de verhuurdiensten zijn opgenomen onder „Verhuur” (noleggio of fuorilinea). Volgens de regio bevat de kolom „Lokaal openbaar vervoer regio Campanië” alle kosten en inkomsten die op de „Inkomstenstaat busdiensten” worden vermeld, welke alle busdiensten omvatten, ook geautoriseerde interregionale en internationale diensten.

6. BEOORDELING VAN DE STEUN

6.1. AANWEZIGHEID VAN STEUN

- (52) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.
- (53) Bijgevolg vormt een steunmaatregel steun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:
- het voordeel moet worden toegekend door de staat of uit staatsmiddelen;
 - de maatregel moet een selectief voordeel verschaffen, door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties;
 - de maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen, en
 - de maatregel beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten.

6.1.1. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid

- (54) De Commissie merkt op dat de uitspraak van de Raad van State de regio ertoe verplicht Buonotourist extra compensatie te betalen met betrekking tot de verrichting van lijnbusdiensten in de onderzochte periode op onder de bevoegdheid van de regio vallende trajecten. De tweede door de rechtbank benoemde deskundige berekende dat Buonotourist alleen met betrekking tot 1998, 1999 en 2000 een economisch nadeel heeft geleden in de vorm van ondercompensatie ten bedrage van 1 111 572 euro ten gevolge van de haar beweerdelijk opgelegde tariefverplichtingen. Op 21 december 2012 betaalde de regio Buonotourist dit bedrag teneinde aan die uitspraak te voldoen.
- (55) Het feit dat de regio door een nationale rechter ertoe werd verplicht aan een onderneming compensatie te betalen, betekent niet dat de steun niet kan worden toegerekend aan de regio wanneer die aan de uitspraak voldoet, aangezien de nationale rechters van de betreffende staat als organen van die staat moeten worden beschouwd en dus gebonden zijn door hun verplichting tot loyale samenwerking⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Zaak C-527/12, Commissie/Duitsland, EU:C:2014/2193, punt 56 en de daar aangehaalde rechtspraak. Zie ook zaak C-119/05, Lucchini, EU:C:2007:434, punt 59, beschreven in overweging 94 hieronder.

- (56) De maatregel valt dus aan de staat toe te rekenen en de middelen waaruit deze compensatie is betaald, zijn staatsmiddelen.

6.1.2. Selectief economisch voordeel

- (57) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat Buonotourist een economische activiteit verricht, namelijk het vervoer van personen tegen betaling. Buonotourist moet derhalve als een „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd.
- (58) Het nemen van de maatregel dient bovendien als selectief te worden beschouwd, omdat deze alleen Buonotourist ten goede komt.
- (59) Wat de toekenning van een selectief economisch voordeel betreft, volgt uit het arrest-Altmark dat de compensatie die ondernemingen door de staat of uit staatsmiddelen wordt toegekend als vergoeding voor de nakoming van aan hen opgelegde openbaredienstverplichtingen, de betrokken ondernemingen niet een dergelijk voordeel oplevert en derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vormt, mits vier cumulatieve criteria zijn vervuld ⁽¹⁵⁾:
- in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn;
 - ten tweede moeten de parameters, op basis waarvan de compensatie wordt berekend, op voorhand op objectieve en transparante wijze zijn bepaald;
 - ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om alle of een gedeelte van de kosten, gemaakt bij de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, te dekken, waarbij de daarmee verband houdende inkomsten en een redelijke winst voor de uitvoering van deze verplichtingen in aanmerking worden genomen;
 - ten vierde moet, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen belaste onderneming niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie zijn vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoersmiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de relevante opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.
- (60) Volgens het arrest-Altmark moet elk van de vier criteria vervuld zijn om het bestaan van een economisch voordeel te kunnen uitsluiten ingeval een onderneming compensatie ontvangt voor aan haar opgelegde openbaredienstverplichtingen.
- (61) De Commissie merkt allereerst op dat noch de Italiaanse autoriteiten, noch Buonotourist in staat waren haar met betrekking tot de hier onderzochte periode een besluit te overleggen waarbij openbaredienstverplichtingen werden opgelegd, en dat Buonotourist niet in staat is geweest duidelijk de verplichtingen aan te geven die zij diende uit te voeren en die als openbaredienstverplichtingen zouden kunnen worden aangemerkt, zoals hieronder in afdeling 6.2, onder i), gedetailleerder wordt toegelicht.
- (62) In de tweede plaats merkt de Commissie op dat de bij de uitspraak van de Raad van State toegekende compensatie uitsluitend is gebaseerd op een berekening achteraf waarbij, bij gebreke van essentiële en betrouwbare gegevens, een „inductieve methode” is gebruikt. De Commissie concludeert derhalve dat de parameters op basis waarvan de beweerde ondercompensatie door de door de rechtbank benoemde deskundigen werd berekend, niet vooraf werden vastgesteld en dat derhalve met betrekking tot de niet-aangemelde maatregel niet aan de tweede Altmark-voorwaarde lijkt te zijn voldaan.
- (63) Voor zover het om het cumulatieve karakter van de Altmark-voorwaarden gaat, hoeft de Commissie niet te onderzoeken of in het onderhavige geval aan de twee andere Altmark-voorwaarden is voldaan. Derhalve levert de betaling aan Buonotourist van een extra compensatie voor tijdens de hier onderzochte periode verrichte diensten die onderneming een selectief economisch voordeel op in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

6.1.3. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten

- (64) In haar opmerkingen voerde Buonotourist aan dat de markt voor openbaar vervoer in Italië tijdens de onderzochte periode niet openstond voor mededinging van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat er geen sprake kon zijn van beïnvloeding van het handelsverkeer of verstoring van de mededinging als gevolg van de betwiste maatregel.

⁽¹⁵⁾ Zaak C-280/00, Altmark Trans/Regierungspräsidium Magdeburg, Jurispr. 2003, EU:C:2003:415, punten 87 en 88.

- (65) De Commissie herinnert er in de eerste plaats aan dat de betwiste maatregel op 21 december 2012 ten uitvoer werd gelegd, lang nadat de markt voor openbaar personenvervoer in Italië voor concurrentie werd opengesteld. Aangezien de onderzochte maatregel juist op dat tijdstip de markt beïnvloedt, moet ook worden onderzocht of op dat tijdstip de maatregel de mededinging kan verstoren of het handelsverkeer tussen de lidstaten kan beïnvloeden.
- (66) De Commissie merkt voorts op dat in ieder geval, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest in de zaak-Altmark opmerkte, sinds 1995 verschillende staten waren begonnen bepaalde vervoersmarkten open te stellen voor concurrentie van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat op dat tijdstip een aantal ondernemingen al stads-, voorstads- en streekvervoerdiensten aanbood in andere lidstaten dan hun lidstaat van herkomst.
- (67) Bijgevolg dient iedere compensatie voor Buonotourist te worden beschouwd als een maatregel die de mededinging bij interregionale busdiensten kan vervalsen en die het handelsverkeer tussen lidstaten zodanig kan beïnvloeden dat dit negatieve gevolgen heeft voor de mogelijkheid van vervoersondernemingen uit andere lidstaten om zelf diensten aan te bieden in Italië en dat daarmee de marktpositie van Buonotourist wordt versterkt doordat deze onderneming wordt bevrijd van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen ⁽¹⁶⁾.
- (68) De Commissie merkt ook op dat Buonotourist actief is op andere markten, zoals die voor verhuurdiensten, en dus binnen de Unie op deze markten concurreert met andere ondernemingen. Iedere compensatie voor Buonotourist zou dus ook op die markten het gevaar van vervalsing van de mededinging met zich kunnen brengen en het handelsverkeer tussen lidstaten kunnen beïnvloeden.
- (69) Bijgevolg concludeert de Commissie dat de maatregel de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt.

6.1.4. Conclusie

- (70) Gelet op het bovenstaande concludeert de Commissie dat de maatregel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag moet worden aangemerkt.

6.2. ONTHEFFING VAN DE VERPLICHTING TOT KENNISGEVING OVEREENKOMSTIG VERORDENING (EEG) NR. 1191/69

- (71) Volgens de redenering van de Raad van State verkreeg Buonotourist het recht op extra compensaties voor het verrichten van de betrokken vervoersdiensten op het moment waarop de onderneming deze diensten verrichtte. Wil deze redenering stand houden, dan moeten de compensatiebetalingen vrijgesteld zijn van de verplichte kennisgevingsprocedure van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Anders zou, voor zover de compensatie staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, het nalaten van de kennisgeving daarvan tot onrechtmatigheid van die compensatie op grond van artikel 108 leiden.
- (72) De reden daarvoor is dat op grond van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 de compensaties die voortvloeien uit de toepassing van die verordening, niet onderworpen zijn aan de procedure van voorafgaande kennisgeving, bedoeld in artikel 108, lid 3, van het Verdrag, en dus niet ter kennis hoeven te worden gebracht.
- (73) Uit het arrest-Combust blijkt echter dat het begrip „compensatie voor openbaredienstverplichtingen” in de zin van die bepaling zeer restrictief dient te worden uitgelegd ⁽¹⁷⁾. De ontheffing van de verplichting tot kennisgeving waarin artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 voorziet, omvat alleen de compensatie voor openbaredienstverplichtingen die een onderneming eenzijdig krachtens artikel 2 van die verordening zijn opgelegd, en die is berekend volgens de in de artikelen 10 tot en met 13 van diezelfde verordening omschreven methode (de gemeenschappelijke compensatiemethode) en niet de openbaredienstcontracten in de zin van artikel 14 van de verordening. De compensatie die naar aanleiding van een openbaredienstcontract in de zin van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 wordt betaald en die staatssteun vormt, moet bij de Commissie worden aangemeld voordat zij ten uitvoer kan worden gelegd. Wanneer dat wordt nagelaten, zal dat tot gevolg hebben dat de compensatie wordt beschouwd als onrechtmatig verleende steun overeenkomstig artikel 108 van het Verdrag.
- (74) Of de Italiaanse autoriteiten in het onderhavige geval inderdaad op grond van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 zijn vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving, hangt er dus in de eerste plaats van af of de regio Buonotourist daadwerkelijk eenzijdig een openbaredienstverplichting heeft opgelegd en in de tweede plaats of de voor die dienstverplichtingen toegekende compensatie voldoet aan de voorwaarden van Verordening (EEG) nr. 1191/69. De Commissie zal deze beide vragen hier achtereenvolgens onderzoeken.

⁽¹⁶⁾ Zaak C-172/03 Heiser, EU:C:2005:130, punt 55.

⁽¹⁷⁾ Zaak T-157/01, *Danske Busvognmænd*, Jurispr. 2004, EU:T:2004:76, punten 77 tot en met 79.

i) Openbardienstverplichting eenzijdig opgelegd

- (75) De Commissie merkt op dat noch de Italiaanse autoriteiten noch Buonotourist in staat waren haar met betrekking tot de onderzochte periode een besluit te overleggen waarbij de openbardienstverplichting werd opgelegd. Buonotourist verstrekke de Commissie uitsluitend overeenkomsten die met ingang van 2003 werden uitgevoerd.
- (76) De Italiaanse autoriteiten voeren aan dat de door hen verstrekte modelconcessieovereenkomst — die op een andere onderneming betrekking had — de standaardovereenkomst was die tijdens de onderzochte periode in de regio werd toegepast. De modelconcessieovereenkomst was echter slechts geldig van april 1972 tot december 1973, dus meer dan 20 jaar vóór de onderzochte periode en vóór de inwerkingtreding van de Wet nr. 151/1981, zoals omgezet bij Regionale Wet nr. 16/1983, op basis waarvan Buonotourist in eerste instantie compensatie ontving. Hoewel de modelconcessieovereenkomst enkele verplichtingen lijkt te bevatten die als openbardienstverplichtingen zouden kunnen worden beschouwd (bijvoorbeeld onder de punten 2, 9, en 10), waaronder de verplichting studenten, arbeiders, docenten, werknemers in de privésector en ambtenaren kortingen te verlenen en de verplichting bepaalde categorieën personen gratis te vervoeren, beschikt de Commissie bij gebreke van een besluit waarbij de openbardienstverplichting werd opgelegd, niet over bewijs dat dezelfde verplichtingen in de onderzochte periode daadwerkelijk van toepassing waren op Buonotourist. Gelet op het feit dat de verrichte diensten lijndiensten waren, was het juist noodzakelijk dat in de concessieregelingen, waarbij Buonotourist een exclusief recht werd verleend om die diensten te verrichten, vooraf de concrete voorwaarden voor de dienstverlening werden vastgesteld. Buonotourist heeft geen bewijs overgelegd waaruit blijkt dat deze regelingen door de regio eenzijdig werden opgelegd en niet door de exploitant werden voorgesteld, in ruil voor het recht op exclusieve basis diensten te verrichten, en vervolgens door de regio werden goedgekeurd. In de methoden voor de berekening van de beweerdelijke ondercompensatie die door de door de rechtbank benoemde deskundige zijn gebruikt, wordt naar deze verplichtingen in ieder geval niet verwezen.
- (77) De Commissie heeft ook beoordeeld of uit Regionale Wet nr. 16/1983 een openbardienstverplichting zou kunnen worden afgeleid, aangezien deze wet zowel door de regio als door Buonotourist is aangewezen als de rechtsgrondslag voor de compensatie die de onderneming in de onderzochte periode is toegekend (zie overwegingen 23 en 40). In dit opzicht moet worden opgemerkt dat de regionale wet alleen maar bepaalt dat entiteiten en overheids- of particuliere ondernemingen die krachtens een concessieregeling openbare, lokale vervoerdiensten verrichten, overheidsbijdragen kunnen ontvangen. Artikel 2 van de regionale wet vermeldt duidelijk dat „ieder eventueel verlies of tekort dat niet wordt gedekt door regionale bijdragen zoals hiervoor [in artikel 2] bepaald, ten laste komt van de betrokken onderneming”.
- (78) De Commissie merkt voorts op dat in de door Buonotourist overgelegde regionale besluiten (zie overweging 40) melding werd gemaakt van het bestaan van een aantal contractuele verplichtingen tussen Buonotourist en de regio in de onderzochte periode. In deze besluiten worden echter niet duidelijk verplichtingen aangegeven die als openbardienstverplichtingen zouden kunnen worden beschouwd, hoewel zij wel een indicatie vormen voor het mogelijke bestaan daarvan. Bovendien sluit het bestaan van contractuele verplichtingen uit dat Buonotourist eenzijdig een openbardienstverplichting is opgelegd. In de methoden voor de berekening van de beweerdelijke ondercompensatie die door de door de rechtbank benoemde deskundige zijn gebruikt, wordt naar deze verplichtingen in ieder geval niet verwezen.
- (79) Hoewel de berekening van de extra compensatie door de door de rechtbank benoemde deskundige plaatsvond op basis van artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69, beschikt de Commissie wat het eventuele bestaan van een tariefverplichting betreft, niet over bewijs dat dergelijke verplichtingen Buonotourist daadwerkelijk eenzijdig waren opgelegd. Overeenkomstig artikel 2, lid 5, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 wordt onder „tariefplicht” verstaan „de aan de vervoersondernemingen opgelegde verplichting(en) om door de overheid vastgestelde of goedgekeurde prijzen toe te passen, welke in strijd zijn met het commerciële belang van de onderneming en die voortvloeien uit een verplichting tot toepassing, dan wel een verbod tot wijziging van bijzondere tariefmaatregelen, met name voor bepaalde categorieën reizigers, bepaalde categorieën producten of voor bepaalde verbindingen”. De definitie van tariefverplichtingen is daarentegen niet van toepassing „op verplichtingen die voortvloeien uit algemene maatregelen van prijsbeleid die voor het gehele bedrijfsleven gelden of uit maatregelen inzake algemene prijzen en vervoersvoorwaarden, welke zijn getroffen met het oog op de ordening van de vervoermarkt of van een gedeelte daarvan”. De Commissie erkent dat in punt 27 van de modelconcessieovereenkomst uit 1972/73 tarieven zijn vastgelegd voor de exploitant waarop zij betrekking heeft, maar herinnert eraan dat zij voor de onderzochte periode met betrekking tot Buonotourist geen vergelijkbaar concessiebesluit of besluit waarbij een openbardienstverplichting werd opgelegd, heeft ontvangen waaruit zou kunnen blijken dat de onderneming dergelijke verplichtingen zijn opgelegd. Hoe het ook zij, de Commissie wijst erop dat krachtens artikel 2 van Regionale Wet nr. 16/1983 de jaarlijkse compensatie voor ondernemingen die openbaarvervoerdiensten verrichten, vooraf werd berekend als het verschil tussen de inkomsten als gevolg van de toepassing van minimumtarieven en de zogenoemde „standaardkosten” (zie overweging 23). De Commissie concludeert derhalve dat de regionale wet in minimumtarieven voorzag, wat ook het bestaan van een algemene tariefverplichting uitsluit.
- (80) In ieder geval blijkt niet dat een eventueel aan Buonotourist opgelegde openbardienstverplichting deze onderneming eenzijdig werd opgelegd. De Commissie merkt in dit verband op dat Buonotourist het initiatief heeft genomen om voor elk van de zeven jaar van de onderzochte periode steeds om een verlenging van concessies te verzoeken.

- (81) Het argument van Buonotourist dat de exploitanten gehouden waren de lijnen in het kader van openbaredienstverplichtingen te exploiteren, zelfs toen de regio het bedrag van de standaardkosten herhaaldelijk verlaagde, en dat zij in rechte zouden zijn vervolgd wegens het onderbreken van een openbare dienst indien zij daadwerkelijk hun activiteiten hadden gestaakt, is met geen enkel bewijs gestaafd, zodat dit argument niet kan worden aangevoerd ter onderbouwing van de conclusie dat in het onderhavige geval eenzijdig openbaredienstverplichtingen zijn opgelegd.
- ii) *Overeenstemming van de compensatie met de gemeenschappelijke compensatiemethode*
- (82) Zelfs wanneer zou blijken dat Buonotourist openbare dienstverplichtingen eenzijdig waren opgelegd, quod non, dan nog zou de compensatie voor deze diensten moeten voldoen aan de gemeenschappelijke compensatiemethode (afdeling IV) van Verordening (EEG) nr. 1191/69 teneinde vrijgesteld te zijn van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving krachtens artikel 17, lid 2, van die verordening. De Commissie acht dit niet het geval.
- (83) De Commissie merkt allereerst op dat de gemeenschappelijke compensatiemethode van Verordening (EEG) nr. 1191/69 een methode bevat voor de berekening van de compensatie die moet worden toegekend voor de financiële lasten die het gevolg zijn van het opleggen van een openbaredienstverplichting. Op grond van artikel 1, lid 5, onder a), van Verordening (EEG) nr. 1191/69 moesten vervoersondernemingen die zowel aan openbaredienstverplichtingen gebonden diensten als andere activiteiten verrichten, sinds 1 juli 1992 de genoemde openbare diensten onderbrengen in afzonderlijke afdelingen, waarbij: i) van alle bedrijfsactiviteiten een gescheiden boekhouding wordt gevoerd en de middelen van de onderscheiden activiteiten worden geboekt volgens de vigerende boekhoudingsregels, en ii) de uitgaven worden gecompenseerd door de bedrijfsinkomsten en de betalingen van de overheid, met uitsluiting van de mogelijkheid dat middelen van of naar een andere activiteitensector van de onderneming worden overgeheveld.
- (84) Voorts wijst de Commissie erop dat, volgens het arrest van het Hof van Justitie in de zaak-Antrop de voorwaarden van die methode niet zijn vervuld wanneer het onmogelijk is op basis van relevante betrouwbare boekhoudkundige gegevens het verschil te bepalen tussen de kosten die zijn toe te schrijven aan het deel van de activiteiten van een onderneming dat wordt verricht binnen het gebied waarvoor een concessie is verleend, en de overeenkomstige inkomsten, en het dus ook onmogelijk is om de extra kosten te berekenen die voortvloeien uit de nakoming van de openbaredienstverplichtingen door de betrokken onderneming ⁽¹⁸⁾.
- (85) De Commissie is van mening dat de aan Buonotourist toegekende compensatie niet aan deze voorwaarden voldoet. Buonotourist bevestigde dat zij, naast haar beweerdelijke openbaredienstverplichtingen, ook verhuurdiensten verrichte. Bovendien voert de regio aan dat Buonotourist ook andere activiteiten ontplooië — op het gebied van interregionale en internationale busdiensten (zie overwegingen 50 tot en met 52). Noch de Italiaanse autoriteiten noch Buonotourist toonde echter aan dat met betrekking tot deze activiteiten naar behoren gescheiden boekhoudingen werden gevoerd. Buonotourist lijkt dit impliciet te bevestigen wanneer zij aanvoert dat de bedragen die worden aangegeven op de jaarlijks naar de regio gestuurde E-formulieren, ook inkomsten omvatten voor routes waarvoor geen concessies hoefden te worden verleend (zie overweging 45).
- (86) De Commissie acht het door Buonotourist aangevoerde argument dat het wettelijke vereiste om met betrekking tot de onderzochte periode de volledige boekhouding en administratie te bewaren nu niet langer van kracht is, irrelevant om achteraf een extra compensatiebedrag via een inductieve methode te kunnen rechtvaardigen. Een dergelijk uit het nationaal recht afgeleid vereiste kan, zo het bestaan ervan wordt aangetoond, in ieder geval geen afbreuk doen aan een verplichting op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie of Verordening (EEG) nr. 1191/69, die aantoonbaar vervuld moet zijn alvorens aan een vervoersondernemer compensatie voor openbare diensten kan worden uitgekeerd.
- (87) De Commissie merkt in de tweede plaats op dat artikel 13 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 voorschrijft dat de administratie het bedrag van de compensatie vooraf vaststelt. De berekening van de extra compensatie op basis van een beoordeling achteraf, zoals voorgeschreven door de Raad van State, is in strijd met deze bepaling, zoals reeds is uiteengezet in de overwegingen 62 en 63.
- (88) In het licht van deze overwegingen concludeert de Commissie dat de extra compensatie die de Raad van State aan Buonotourist verschuldigd heeft geacht, niet vrijgesteld was van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving op grond van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

⁽¹⁸⁾ Zaak C-504/07, Associação Nacional de Transportadores Rodoviários de Pesados de Passageiros (Antrop) en anderen/Conselho de Ministros, Companhia Carris de Ferro de Lisboa SA (Carris) e Sociedade de Transportes Colectivos do Porto SA (STCP), Jurispr. 2009, EU:C:2009:290.

6.3. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN

- (89) Nu niet is aangetoond dat de onderzochte maatregel vrijgesteld was van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving in gevolge artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69, moet de verenigbaarheid van deze betalingen met de interne markt worden onderzocht, aangezien deze, zoals aangegeven in afdeling 6.1, als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden beschouwd.
- (90) Artikel 93 van het Verdrag bevat regels voor de verenigbaarheid van staatssteun op het gebied van de coördinatie van vervoer en openbaredienstverplichtingen op het gebied van vervoer en vormt een lex specialis ten opzichte van artikel 107, lid 3, alsook ten opzichte van artikel 106, lid 2, aangezien het specifieke regels voor de verenigbaarheid van staatssteun bevat. Het Hof van Justitie heeft verklaard dat krachtens dit artikel „steun aan het vervoer uitsluitend in duidelijk omschreven gevallen, waarin de algemene belangen van de Unie niet worden geschaad, met de interne markt verenigbaar is” ⁽¹⁹⁾.
- (91) Op 3 december 2009 trad Verordening (EG) nr. 1370/2007 in werking waarbij Verordening (EEG) nr. 1191/69 en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad ⁽²⁰⁾ werden ingetrokken. Verordening (EG) nr. 1370/2007 is van toepassing op de compensatie voor openbaredienstverplichtingen inzake openbaar personenvervoer per spoor en over de weg.
- (92) De Commissie is van mening dat de verenigbaarheid van de niet-aangemelde maatregel moet worden getoetst aan Verordening (EG) nr. 1370/2007, aangezien dat de wetgeving was die van kracht was op het tijdstip dat dit besluit werd vastgesteld ⁽²¹⁾. Zij merkt voorts op dat de aan Buonotourist door de Raad van State toegekende extra compensatie op 21 december 2012 werd uitgekeerd, zodat Verordening (EG) nr. 1370/2007 op de datum waarop de effecten van de uitgekeerde steun zich voordeden, al meer dan drie jaar van kracht was geweest ⁽²²⁾.
- (93) Artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 luidt als volgt: „Overeenkomstig deze verordening verstrekte compensaties voor de openbaredienstverlening voor de exploitatie van openbare personenvervoersdiensten of voor de nettokosten van de in algemene regels vastgestelde tariefverplichtingen zijn verenigbaar met de [interne] markt. De meldingsplicht van artikel 108, lid 3, van het Verdrag is niet van toepassing op deze compensaties.”
- (94) Om de hieronder weergegeven redenen is de Commissie van mening dat de aangemelde compensatie niet voldoet aan Verordening (EG) nr. 1370/2007 en dus niet verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt op grond van artikel 9, lid 1, van die verordening.
- (95) Allereerst is een bevoegde instantie, wanneer zij besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, op grond van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 verplicht een openbaredienstcontract te sluiten, tenzij bij de openbaredienstverplichting maximumtarieven worden vastgesteld en deze verplichting wordt opgelegd bij een regel die zonder onderscheid van toepassing is op gelijksoortige openbare personenvervoersdiensten in een bepaald geografisch gebied (algemene regels).
- (96) De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval geen bewijs is overgelegd waaruit blijkt dat er tussen Buonotourist en de regio een contractuele regeling bestond of dat er algemene regels bestonden waarbij maximumtarieven werden vastgesteld voor alle passagiers of bepaalde categorieën passagiers. De Commissie heeft slechts een modelconcessieovereenkomst ontvangen, met betrekking tot het jaar 1972/1973, dat op een andere onderneming betrekking heeft en waaraan geen betrouwbare informatie kan worden ontleend over de relatie tussen Buonotourist en de regio in de onderzochte periode (1996/2002). De Commissie merkt bovendien op dat, in overeenstemming met artikel 2 van Regionale Wet nr. 16/1983 — de zowel door de regio als Buonotourist aangegeven rechtsgrondslag voor de onderzochte periode (zie overwegingen 21 en 39) — de inkomsten van de aanbieders van openbaar vervoer voortvloeien uit de toepassing van door de regio vastgestelde minimumtarieven. Er wordt geen gewag gemaakt van maximumtarieven.

⁽¹⁹⁾ Zaak 156/77, Commissie/België, Jurispr. 1978, EU:C:1978:180, punt 10.

⁽²⁰⁾ Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 130 van 15.6.1970, blz. 1).

⁽²¹⁾ De Commissie verwijst in dit verband naar haar redenering in de overwegingen 307 tot en met 313 van haar Besluit 2011/3/EU van 24 februari 2010 betreffende de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner (zaak C 41/08 (ex NN 35/08) (PB L 7 van 11.1.2011, blz. 1). Dat besluit werd door het Gerecht nietig verklaard in zaak T-92/11, Jørgen Andersen/Europese Commissie, Jurispr. 2013, EU:T:2013:143, en tegen deze uitspraak is thans een hogere voorziening aanhangig bij het Hof van Justitie in zaak C-303/13 P. De uitkomst van deze hogere voorziening is niet relevant voor de uitkomst van de onderhavige zaak, aangezien het Gerecht in de uitspraak waartegen hogere voorziening is ingesteld, bevestigde dat de datum waarop de gevolgen van de uitgekeerde steun zich hebben voorgedaan, bepalend is voor het antwoord op de vraag welke reeks regels van toepassing is. In casu werd de steun betaald op 21 december 2012 zodat de regels, beginselen en criteria voor de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun die van kracht waren op de datum waarop de Commissie haar besluit nam, zouden moeten worden toegepast (zie punt 39 van het genoemde arrest).

⁽²²⁾ Zaak C-334/07 P, Commissie/Freistaat Sachsen, Jurispr. 2008, EU:C:2008:709, punten 50 tot en met 53; zaak T-3/09, Italië/Commissie, Jurispr. 2011, EU:T:2011:27, punt 60.

- (97) De Commissie concludeert derhalve dat niet is voldaan aan artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1370/2007.
- (98) In de tweede plaats merkt de Commissie op dat, ongeacht of Buonotourist een openbaredienstcontract had gesloten of op grond van algemene regels aan tariefverplichtingen onderworpen was, niet alle bepalingen in acht blijken te zijn genomen van artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007, waarin de verplichte inhoud van openbaredienstcontracten en algemene regels zijn neergelegd. Zo is in artikel 4, lid 1, onder b), bijvoorbeeld bepaald dat vooraf op objectieve en transparante wijze moet worden vastgesteld op basis van welke parameters de compensaties worden berekend, zodanig dat overcompensatie wordt voorkomen, terwijl in artikel 4, lid 1, onder c), en artikel 4, lid 2, is vastgelegd hoe de kosten en de ontvangsten worden verdeeld. Zoals in afdeling 6.1 is uitgelegd met betrekking tot het onderzoek door de Commissie van de tweede voorwaarde die is vastgesteld bij het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak-Altmark, werden de parameters op grond waarvan de beweerdelijke ondercompensatie door de tweede deskundige werd berekend, niet vooraf vastgesteld, zodat artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 niet in acht werd genomen.
- (99) In de derde plaats bepaalt artikel 6, lid 1, dat bij onderhands gegunde openbaredienstcontracten de compensatie moet voldoen aan de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1370/2007 en aan die van de bijlage daarbij, om ervoor te zorgen dat de compensatie niet hoger uitvalt dan noodzakelijk is om de openbaredienstverplichting te vervullen. In de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007 is bepaald dat de compensatie niet hoger mag zijn dan het bedrag dat uit de volgende factoren is samengesteld: de kosten die in verband met een openbaredienstverplichting worden gegenereerd minus de inkomsten uit vervoerstarieven minus de positieve effecten die worden gegenereerd binnen het netwerk waarop de openbaredienstverplichting rust, plus een redelijke winst. Bovendien schrijft deze bijlage voor dat de kosten en ontvangsten moeten worden berekend overeenkomstig de geldende boekhoudkundige en fiscale regels. Voorts moet er omwille van de transparantie een gescheiden boekhouding zijn (punt 5 van de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007).
- (100) Zoals opgemerkt in overweging 85, voerde Buonotourist niet naar behoren een gescheiden boekhouding. Dientengevolge is het niet mogelijk aan te tonen dat het bedrag dat uiteindelijk aan compensatie wordt toegekend, niet hoger is dan het netto financiële effect van de som van de positieve of negatieve effecten van de nakoming van de openbaredienstverplichting op de kosten en ontvangsten van de exploitant van openbare diensten (punt 2 van de bijlage).
- (101) Bovendien moet bij gebreke van van tevoren vastgestelde parameters voor compensatie, een eventuele verdeling van de kosten noodzakelijkerwijs achteraf worden uitgevoerd op basis van willekeurige aannames, zoals gebeurde via de inductieve methode.
- (102) De Commissie is daarom van oordeel dat de extra compensatie waartoe door de Raad van State werd bevolen, niet in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 1370/2007 werd uitbetaald en dat de niet-aangemelde maatregel dientengevolge onverenigbaar met de interne markt is.

6.4. DE DOOR DE RAAD VAN STATE TOEGEKENDE COMPENSATIE VORMT GEEN SCHADEVERGOEDING

- (103) In het besluit tot inleiding nodigde de Commissie de belanghebbenden uit zich erover uit te spreken of de uitspraak van de Raad van State een toekenning inhoudt van schadevergoeding voor een veronderstelde wetgevingsinbreuk dan wel van een compensatie voor openbare diensten op basis van de toepasselijke verordeningen van de Raad. Noch de Italiaanse autoriteiten noch Buonotourist hebben de vraag in hun opmerkingen beantwoord.
- (104) De Commissie merkt in dit opzicht op dat, onder bepaalde omstandigheden, compensatie van schade als gevolg van onrechtmatige daden of andere gedragingen van nationale autoriteiten⁽²³⁾ geen voordeel biedt en derhalve niet beschouwd mag worden als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag⁽²⁴⁾. Het doel van compensatie voor geleden schade verschilt van dat van staatssteun aangezien deze ertoe strekt de benadeelde partij weer terug in de situatie te brengen waarin deze zich voor de schade veroorzakende handeling bevond, alsof deze laatste zich niet had voorgedaan (restitutio in integrum). De Commissie merkt in dit verband voorts op dat, wil compensatie voor schade buiten de staatssteunregels vallen, deze op een algemene compensatieregel moet berusten⁽²⁵⁾. Tot slot herinnert de Commissie eraan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest in de zaak-Lucchini heeft verklaard dat een nationale rechter nationaal recht niet mag toepassen wanneer de toepassing van dat recht „de toepassing van het gemeenschapsrecht verhindert doordat zij de terugvordering van in strijd met

⁽²³⁾ Bijvoorbeeld onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking.

⁽²⁴⁾ Gevoegde zaken 106 tot en met 120/87, Asteris en anderen/Griekenland en EEG, EU:C:1988:457.

⁽²⁵⁾ Zie Besluit van de Commissie van 16 juni 2004 inzake Nederlandse steun voor Akzo Nobel ter beperking van het transport van chloor (Zaak N 304/2003), samenvatting in PB C 81 van 2.4.2005, blz. 4; zie ook Besluit van de Commissie van 20 december 2006 inzake Nederlandse steun voor bedrijfsverplaatsing van autodemontagebedrijf Steenbergen (Zaak N 575/2005), samenvatting in PB C 80 van 13.4.2007, blz. 1.

het gemeenschapsrecht verleende staatssteun onmogelijk maakt”⁽²⁶⁾. Het beginsel dat aan deze uitspraak ten grondslag ligt, houdt in dat een regel van nationaal recht niet kan worden toegepast wanneer deze toepassing de juiste toepassing van het recht van de Unie zou verhinderen⁽²⁷⁾.

- (105) Met betrekking tot de door de Raad van State aan Buonotourist toegekende extra compensatie merkt de Commissie op dat, hoewel er in het dispositief van de uitspraak van de Raad van State niet werd verwezen naar Verordening (EEG) nr. 1191/69, deze uitspraak verwijst naar het recht van Buonotourist op bedragen bij wijze van compensatie ingevolge de artikelen 6, 10 en 11 van Verordening (EEG) nr. 1191/69, die door de administratie op basis van betrouwbare gegevens moeten worden vastgesteld. Dit lijkt erop te wijzen dat het recht van Buonotourist op extra compensatie volgens de Raad van State niet voortvloeit uit een algemene regel inzake compensatie voor schade als gevolg van een onrechtmatige daad of andere handeling van de nationale autoriteiten, maar uit rechten die beweerdelijk voortvloeien uit Verordening (EEG) nr. 1191/69.
- (106) Hoe dan ook is de Commissie van mening dat een toekenning van een schadevergoeding aan Buonotourist wegens het beweerdelijk onrechtmatig eenzijdig opleggen van openbardienstverplichtingen door de Italiaanse autoriteiten, berekend op basis van de gemeenschappelijke compensatiemethode van Verordening (EEG) nr. 1191/69, de artikelen 107 en 108 van het Verdrag zou schenden. Dit komt omdat een dergelijke toekenning voor Buonotourist precies hetzelfde resultaat zou opleveren als de toekenning van een compensatie voor openbardienstverplichtingen over de hier onderzochte periode, ondanks het feit dat de concessiebesluiten waarin de betrokken diensten werden geregeld, niet waren vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving en evenmin voldeden aan de materiële vereisten van Verordening (EEG) nr. 1191/69 of Verordening (EG) nr. 1370/2007, zoals hiervoor is aangetoond. De mogelijkheid van een dergelijke toekenning zou dus de gelegenheid bieden om in feite de staatssteunvoorschriften en de door de Uniewetgever vastgestelde voorwaarden, op grond waarvan de bevoegde autoriteiten, bij het opleggen of sluiten van contracten over openbardienstverplichtingen, de betrokken exploitanten compenseren in ruil voor de bij het vervullen van de openbardienstverplichtingen gemaakte kosten, te omzeilen. De toekenning van schadevergoeding ter hoogte van de volgens plan toe te kennen steunbedragen, zou in feite een indirecte toekenning van de onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar geachte staatsteun inhouden⁽²⁸⁾. Op grond van deze redenering heeft het Gerecht bepalingen inzake schadeloosstelling voor de terugvordering van staatssteun als staatssteun bestempeld⁽²⁹⁾.
- (107) De modelconcessieovereenkomst uit 1972, op grond waarvan Buonotourist zagezegd de betrokken vervoersdiensten verrichtte, voorzag hoe dan ook niet in de betaling van enige financiële compensatie. Buonotourist stemde erin toe om de diensten voor eigen risico te verrichten tegen de voorwaarden zoals die in het concessiebesluit waren vastgesteld. Deze conclusie wordt ook bevestigd door artikel 2 van Regionale Wet nr. 16/1983 waarin werd bepaald dat ieder niet door overheidsbijdragen gedekt verlies of tekort door de dienstverleners moest worden gedragen.
- (108) Derhalve houdt volgens de Commissie de uitspraak van de Raad van State geen toekenning in van compensatie voor door Buonotourist als gevolg van een onrechtmatige daad of andere gedraging van de nationale autoriteiten geleden schade, maar een toekenning van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun die krachtens artikel 107, lid 1, van het Verdrag is verboden.
- (109) Gelet op het bovenstaande concludeert de Commissie dat de niet-aangemelde maatregel staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vormt die onverenigbaar met de interne markt is.

7. TERUGVORDERING VAN DE STEUN

- (110) Overeenkomstig het Verdrag en de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de Commissie, wanneer zij constateert dat een steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt, bevoegd te beslissen dat de betrokken lidstaat die steunmaatregel moet intrekken of wijzigen⁽³⁰⁾. Het is eveneens vaste rechtspraak van het Hof dat de verplichting van een staat tot afschaffing van steun die door de Commissie onverenigbaar wordt geacht met de interne markt, is bedoeld om de vroegere toestand te herstellen⁽³¹⁾. In dat licht heeft het Hof van Justitie bepaald dat

⁽²⁶⁾ Zaak C-119/05, Lucchini, EU:C:2007:434, punt 59.

⁽²⁷⁾ Ibid., punt 61.

⁽²⁸⁾ Conclusie van 28 april 2005 in gevoegde zaken C-346/03 en C-529/03, Atzori, EU:C:2005:256, punt 198.

⁽²⁹⁾ Zaak T-384/08, Elliniki Nafpigoikataskevastiki AE Chartofylakeiou/Commissie, EU:T:2011:650, en zaak T-565/08, Corsica Ferries/Commissie, EU:T:2012:415, punten 23 en 114 en punten 120 tot en met 131. Zie eveneens, naar analogie, zaak C-111/10, Commissie/Raad, EU:C:2013:785, punt 44.

⁽³⁰⁾ Zaak C-70/72, Commissie/Duitsland, Jurisp. 1973, blz. 813, punt 13.

⁽³¹⁾ Gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 75.

deze doelstelling is verwezenlijkt wanneer de begunstigde de als onrechtmatige steun toegekende bedragen heeft terugbetaald, zodat hij het marktvoordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot en de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld ⁽³²⁾.

- (111) In overeenstemming met deze jurisprudentie werd in artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽³³⁾ het volgende bepaald: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun, beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen.”
- (112) Derhalve moet het in dit besluit als staatssteun aangemerkte bedrag door Italië worden teruggevorderd voor zover dit al aan Buonotourist is uitgekeerd. Italië moet bovendien met betrekking tot dat steunbedrag terugvorderingsrente heffen, die moet worden berekend met ingang van de dag waarop de onrechtmatige steun ter beschikking van Buonotourist werd gesteld (dat wil zeggen met ingang van 21 december 2012) tot de datum van terugvordering ⁽³⁴⁾, overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽³⁵⁾.
- (113) Dienovereenkomstig heeft de Commissie,

HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De door de Italiaanse Republiek onrechtmatig en in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ten gunste van Buonotourist toegekende staatssteun ten bedrage van 1 111 572 EUR, is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

1. De Italiaanse Republiek dient de in artikel 1 bedoelde steun terug te vorderen van de begunstigde.
2. De terug te vorderen bedragen omvatten de rente vanaf 21 december 2012 tot het tijdstip van de volledige terugbetaling ervan.
3. De rente wordt berekend op samengestelde grondslag in overeenstemming met hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 en in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie ⁽³⁶⁾ tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.
4. De Italiaanse Republiek staakt met ingang van de datum van dit besluit alle uitstaande betalingen van de in artikel 1 genoemde steun.

Artikel 3

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.
2. De Italiaanse Republiek legt dit besluit ten uitvoer binnen vier maanden na de datum van kennisgeving ervan.

Artikel 4

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt de Italiaanse Republiek de volgende informatie aan de Commissie:
 - a) het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en rente);
 - b) een nadere beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c) documenten waaruit blijkt dat de begunstigde werd gelast de steun terug te betalen.
2. De Italiaanse Republiek houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die zij heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, en dit tot de in artikel 1 bedoelde steun volledig is terugbetaald. Zij verstrekt onverwijld de informatie die de Commissie wenst te krijgen over de maatregelen die reeds zijn genomen of die

⁽³²⁾ Zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671, punten 64 en 65.

⁽³³⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

⁽³⁴⁾ Zie artikel 14, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999.

⁽³⁵⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30 april 2004, blz. 1).

⁽³⁶⁾ Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1).

zullen worden genomen om aan dit besluit te voldoen. Zij verstrekt tevens nadere inlichtingen over de reeds door de begunstigde terugbetaalde steunbedragen en rente.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 19 januari 2015.

Voor de Commissie

Margrethe VESTAGER

Lid van de Commissie
